TRAITE
DES
TESTAM

TOM II

1250







emi gratianop. die 29.
mart. 1747. . 9tt.

Rs 4,256
(2)

# TRAITÉ
DES
# TESTAMENS,
# CODICILES,
## DONATIONS A CAUSE DE MORT
ET
## AUTRES DISPOSITIONS
DE DERNIERE VOLONTÉ,

**SUIVANT LES PRINCIPES ET LES DE'CISIONS** du Droit Romain, les Ordonnances, les Coutumes & Maximes du Royaume, tant des Païs de Droit Ecrit, que Coutumiers, & la Jurisprudence des Arrêts.

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

ex libris

TOME II.

Mièze



ACADEMIE DE TOULOUSE
FACULTÉ DE DROIT

A PARIS, AU PALAIS,
Chez JEAN DE NULLY, Libraire, Grand'Salle, du côté de la Cour des Aydes, à l'Ecu de France & à la Palme.

M. D. CC. XLVI.

*Avec Approbation et Privilege du Roy.*

# TRAITÉ
DES
# TESTAMENS,
# CODICILES,
DONATIONS A CAUSE DE MORT
ET
# AUTRES DISPOSITIONS
DE DERNIERE VOLONTÉ.

SUIVANT LES PRINCIPES ET LES DECISIONS
du Droit Romain, les Ordonnances, les Coutumes & Maximes
du Royaume, tant des Pais de Droit Ecrit, que Coutumiers,
& la Jurisprudence des Arrêts.

Par M.e Jean-Baptiste FURGOLE, Avocat
au Parlement de Toulouse.

TOME II.



A PARIS, AU PALAIS,

Chez JEAN DE NULLY, Libraire, Grand'Salle,
du côté de la Cour des Aydes, à l'Ecu de France & à la Palme.

M. D. CC. XLVI.

Avec Approbation et Privilege du Roi.

# TABLE
## DES CHAPITRES.

CHAPITRE SEPTIE'ME. *Du pouvoir du Teſtateur, des biens qui peuvent, ou ne peuvent pas faire la matiere des diſpoſitions teſtamentaires, des conditions, charges, ou modes que le Teſtateur peut impoſer,* Page 1.

SECTION PREMIERE. *Des biens qui peuvent ou ne peuvent pas faire la matiere des diſpoſitions teſtamentaires,* 13.

SECTION II. *Des conditions, charges ou modes, que le Teſtateur peut impoſer, ou non,* 57.

SECTION III. *Qu'eſt-ce qui forme la condition, & qui la diſtingue de la charge, du mode, de la cauſe, & du délai,* 117.

SECTION IV. *Quels ſont les effets de la condition, de la charge, ou du mode,* 170.

SECTION V. *De l'accompliſſement des conditions, charges & modes, & de quelle maniere on doit les accomplir,* 270.

SECTION VI. *Des regles pour expliquer les conditions;*

*charges, ou modes; & particulierement des conditions qui ont les enfans pour objet,* 341.

SECTION VII. *De la répetition tacite des charges & conditions, & quelles ſont les diſpoſitions auſquelles on peut ajouter des conditions, ou non,* 437.

Fin de la Table des Chapitres.

# CATALOGUE

## Des Livres de Droit & de Pratique qui ſe vendent à Paris chez JEAN DE NULLY, Libraire, Grande Salle du Palais, du côté de la Cour des Aydes, à l'Ecu de France, & à la Palme.

JOURNAL du Palais, ou Recueil des principales Déciſions de tous les Parlemens & Cours Souveraines de France, par Claude Blondeau & Gabriel Gueret, Avocats au Parlement; nouvelle édition, augmentée. 2 vol. *in fol.*

Traité des Donations entre-vifs & teſtamentaires, par Jean-Marie Ricard, Avocat au Parlement; enſemble la Coutume d'Amiens & de Senlis, commentée par le même Auteur; derniere édition, augmentée de nouvelles Remarques. 2 vol. *in fol.*

Traité des Succeſſions, par Denis le Brun, Avocat au Parlement; cinquiéme édition, augmentée de nouvelles Déciſions & Remarques critiques, par Meſſire François-Bernard Eſpiard de Saux, Préſident à Mortier honoraire au Parlement de Beſançon. *in fol.*

Traité de la Communauté entre mari & femme, avec un Traité des Communautez ou Societez taciites, par Denis le Brun; nouvelle édition, augmentée de nouvelles Déciſions & de Notes critiques par M... & M... Avocats au Parlement. *in fol.*

Les Loix Civiles dans leur ordre naturel, par Domat; nouvelle édition, augmentée du troiſiéme & du quatriéme Livre du Droit Public, par M. de Hericourt, Avocat au Parlement, & des Notes de feu M. Bouchevret, ancien Avocat au Parlement, ſur le *Legum Delectus*. 2 vol. *in fol.*

Arrêts de Louet; nouvelle édition, augmentée de nouvelles Additions, par M. de la Combe, Avocat au Parlement. 2 vol. *in fol.*

Nouveau Coutumier General. 4 vol. *in fol.*

Le Coutumier de Poitou, par Boucheuil. 2. vol. *in fol.*

Coutume d'Orleans, commentée par M. de la Lande; deuxiéme édition augmentée. 2 vol. *in fol.*

Plaidoyers & Arrêts de Baſſet. 2 vol. *in fol.*

Oeuvres de M. Guy Coquille. 2 vol. *in fol.*

Paſtor *de Beneficiis*. in fol.

La nouvelle Pratique Civile, Criminelle & Beneficiale, ou le nouveau Praticien François, réformé ſuivant les nouvelles Ordonnances, par M. Lange, avec un nouveau Stile des Lettres de Chancellerie, par M. Pimont; quatorziéme édition, corrigée & augmentée conſiderablement par M... ancien Avocat au Parlement. 2 vol. *in* 4°.

Traité de la vente des immeubles par Décret, avec un Recueil des Edits, des Déclarations & des Reglemens des Cours Souveraines ſur ce ſujet, par M. de Hericourt, Avocat au Parlement; nouvelle édition augmentée. *in* 4°.

Conferences des Ordonnances, par

Bornier. 2 vol. *in* 4°.

Procès-verbal des Conferences des Ordonnances. *in* 4°.

Les Oeuvres de M. Louis Froland, ancien Avocat au Parlement, contenant ſes Mémoires des Statuts, du Velleïen, des Décrets ſituez en Normandie, & du Comté d'Eu. 5 vol. *in* 4°.

Oeuvres de M. Matthieu Terraſſon, ancien Avocat au Parlement, contenant pluſieurs de ſes Diſcours, Plaidoyers, Mémoires & Conſultations. *in* 4°.

La Science parfaite des Notaires, par M. de Ferriere. 2 vol. *in* 4°.

Le Parfait Notaire Apoſtolique, & Procureur des Officialitez. 2 vol. *in* 4°.

Recueil de Juriſprudence du Pays de Droit Ecrit & Coutumier, par ordre alphabetique, par M. Guy du Rouſſeau de la Combe, Avocat au Parlement, *in* 4°.

Reglemens ſur les Scellez & Inventaires en matiere civile & criminelle. *in* 4°.

La Coutume de Chaumont en Baſſigny, commentée par de Laiſtre. *in* 4°.

Traité de la Communauté, par Renuſſon. *in* 4°.

Traité des Propres, par le même. *in* 4°.

Traité du Douaire, par le même. *in* 4°.

Traité de la Subrogation, par le même. *in* 4°.

Le Traité de la Preuve par Témoins, par Danty. *in* 4°.

Cauſes Célebres & Intereſſantes, avec les Jugemens qui les ont décidées, recueillies par M... Avocat au Parlement. 20 vol. *in* 12.

Les Stiles Civil & Criminel, par Gauret. 2 vol. *in* 12.

Traité des Droits Honorifiques, par Marechal, augmenté par Meſſieurs Simon & Danty; nouvelle édition augmentée. 2 vol. *in* 12.

Traité des Majoritez Coutumieres, & d'Ordonnances, par M... Avocat au Parlement. *in* 12.

Traité concernant la maniere de proceder à toute Vérification d'Ecritures conteſtées en Juſtice, par de Blegny. *in* 12.

Le Traité des Aydes, par Aſſe. *in* 12.

Nouveau Traité des Elections, contenant l'origine de la Taille, Aydes, Gabelles, Octrois, & autres Impoſitions. *in* 8°.

Traité de la Légitime, par de la Champagne. *in* 12.

Traité de l'Uſage & Pratique de la Cour de Rome, pour l'expedition des Signatures & Proviſions des Benefices de France, par Perard Caſtel; derniere édition, augmentée par Guillaume Noyer. 2 vol. *in* 12.

Le Mémorial alphabetique pour les Tailles. *in* 4o.

Le Mémorial pour les Gabelles & cinq groſſes Fermes. *in* 8o.

L'Inſtitution au Droit François, par Argou. 2 vol. *in* 12.

Les Regles du Droit François par Pocquet de Livoniere. *in* 12.

Arrêts & Reglemens Notables du Parlement de Paris, & autres Cours Souveraines, depuis 1737 juſqu'en 1741, par M. de la Combe. *in* 4o.

*On trouve chez le même Libraire, beaucoup d'autres Livres de Droit & de Pratique, auſſi-bien que des Livres ſur toutes ſortes de Sciences, Belles-Lettres, Romans, Théâtres, Voyages, Hiſtoires, & autres, tant de France que des Pays Etrangers.*

TRAITE

# TRAITÉ
DES
# TESTAMENS,
# CODICILES,
## DONATIONS A CAUSE DE MORT
ET
## AUTRES DISPOSITIONS DE DERNIERE VOLONTE'.

## CHAPITRE VII.

*Du pouvoir du Teſtateur, des biens qui peuvent, ou ne peuvent pas faire la matiere des diſpoſitions teſtamentaires, des conditions, charges, ou modes que le Teſtateur peut impoſer.*

### SOMMAIRE.

1. *Les Auteurs n'ont pas traité ſiſtêmatiquement du pouvoir des Teſtateurs.*
2. *Méthode peu utile de traiter les queſtions.*
*Avantages que produiſent l'aſ-*

*ſemblage, & le dévelopement des principes.*

3. *Le Teſtateur en ſa perſonne doit être conſideré comme un Legiſlateur dans ſa famille.*

*La volonté du Teſtateur eſt une Loi, en ce qui n'eſt pas contraire aux Loix.*

4. *Le Teſtateur n'a qu'une puiſſance privée que la Loi lui accorde à raiſon de ſes propres biens.*

*Pouvoir direct ou indirect du Teſtateur.*

5. *Pouvoir donné au Teſtateur par la Loi des douze Tables.*

Jus, *que ſignifie.*

*Pouvoir du Teſtateur expliqué par la Novelle 22, chap. 2.*

6. *Faculté de faire teſtament eſt de Droit public.*

*Ceux-là peuvent teſter, auſquels la Loi le permet.*

*Toute diſpoſition que la Loi ne défend, ou ne rejette pas, eſt valable.*

7. *Quelles ſont les diſpoſitions qui ſont reprouvées.*

8. *Toute volonté qui prend ſa naiſſance dans l'eſprit du Teſtateur n'eſt pas approuvée.*

*Du cas où le Teſtateur ne s'aſſujettit pas à la Loi, & ne ſuit pas les conditions que la Loi lui preſcrit.*

9. *Si le Teſtateur qui bleſſe la Loi en quelque partie, perd la faculté de diſpoſer.*

*La volonté qui n'eſt pas reprouvée par la Loi doit être efficace, & celle qui bleſſe la Loi doit être rejettée.*

10. *Certains Auteurs ont mal-à-propos élevé le Teſtateur au-deſſus de la Loi.*

*Si le Teſtateur peut déroger à la loi.*

11. *Raiſons pour l'affirmative expliquées par Henrys.*

*Diſtinction de cet Auteur.*

*Que cette diſtinction eſt fauſſe, contraire aux Regles, & pernicieuſe.*

*Le pouvoir du Teſtateur eſt indiſtinctement ſoumis à la Loi.*

12. *Raiſon tirée de la Loi 55;* ff. de legat. 1°.

*Soit qu'il s'agiſſe du Droit public, ou du Droit privé.*

*S'il eſt permis au Teſtateur de venir contre la Loi, ce n'eſt que dans les cas où la Loi le lui permet expreſſément.*

13. *Explication de la Loi 19,* ff. de condit. & demonſtrat. *ſur l'étenduë du pouvoir du Teſtateur.*

Voluntas legitima totum facit in teſtamento.

14. *En vain la Loi auroit défendu de faire des liberalitez à certaines perſonnes, s'il étoit permis au Teſtateur de mépriſer la puiſſance de la Loi pour l'interêt privé.*

15. *Les Loix qui donnent de l'efficace à la volonté doivent être entenduës relativement à cette limitation.*

*Sans diſtinguer s'il s'agit de l'interêt public, ou de l'interêt privé.*

16. *Des cas où la volonté du Teſtateur n'eſt pas conſiderée*

*comme Loi.*
17. *Premier cas, lorſqu'elle manque de formalité.*
18. *Second cas, lorſque la volonté n'eſt pas conforme à la raiſon & aux bonnes mœurs.*
19. *Troiſiéme cas, lorſque la Loi défend la diſpoſition.*
*Diſpoſitions faites en faveur des incapables, nulles & inutiles.*
20. *Les diſpoſitions en faveur des indignes ne ſont pas nulles, mais le fruit en eſt ôté aux indignes.*
21. *Quatriéme cas, lorſque la Loi interdit la diſpoſition d'une partie des biens.*
*Comme la legitime.*
*La portion des propres que les Coutumes deſtinent aux heritiers du ſang.*
22. *Si le Teſtateur peut impoſer des conditions.*
*On ne peut pas ſéparer la liberalité d'avec la charge.*
*Le Teſtateur peut diſpoſer des biens d'autrui par forme de legs ou de fideicommis.*
*Le legitimaire qui accepte la liberalité avec la charge n'eſt privé de ſa legitime que par ſa volonté.*
*Arrêt du Parlement de Toulouſe.*
23. *Si le Teſtateur peut impoſer des conditions à la portion que les Coutumes deſtinent aux heritiers du ſang.*
24. *Cinquiéme cas, lorſque ce qui eſt ordonné par le Teſtateur eſt remis par la puiſſance de la Loi.*
25. *Sixiéme cas, lorſque la Loi rejette les charges ou conditions.*
26. *Septiéme cas, lorſque la Loi repute accompli ce que le Teſtateur a ordonné.*
27. *Huitiéme cas, quand le Teſtateur ordonne une choſe impoſſible.*
28. *Maximes à recueillir de ce que deſſus.*
*Le Teſtateur peut par rapport à ſes biens directement ou indirectement tout ce que la Loi ne défend pas.*
29. *Le Teſtateur ne peut rien de ce que la Loi lui défend.*
*Ce qui eſt dit de la Loi doit avoir lieu pour les Coutumes.*

JE ne connois point d'Auteur, qui ſe ſoit donné la peine d'expliquer, & de développer d'une maniere ſiſtêmatique, le pouvoir & la puiſſance du Teſtateur. On a, à la vérité, agité diverſes queſtions détachées ſur cette matiere : mais ces queſtions fourniſſent peu de reſſources, pour réſoudre les autres difficultez qui peuvent ſe preſenter, & quand quelque circonſtance particuliere forme un cas different de la queſtion décidée, l'eſprit ſe trouve dans l'embarras, & dans la perplexité, & ne ſçait à quoi ſe déterminer.

1. Les Auteurs n'ont pas traité ſiſtêmatiquement du pouvoir des Teſtateurs.

2. Méthode peu utile de traiter les questions.

Une longue expérience m'a appris, que la méthode que plusieurs Auteurs ont pris, de traiter les matieres par questions, est peu utile, & laisse après elle un grand nombre de difficultez embarrassantes. Un assemblage & un dévelopement des principes, & des conséquences qui en dérivent, est de toutes les façons d'instruire la plus sûre, la plus courte, & la plus utile; car après que les principes sont bien liez, & bien expliquez, les conséquences s'offrent, pour ainsi dire, naturellement à un esprit juste & pénétrant, & il est en état de résoudre toutes les questions & les difficultez, qui se presentent, de quelques circonstances qu'elles soient accompagnées. C'est le plan que je me suis formé, & la méthode que j'ai suivie dans la premiere partie de ce Traité, & que je continuerai de mettre en œuvre dans ce qui me reste à faire. L'exécution de ce plan est encore plus nécessaire dans l'éxamen du pouvoir du Testateur & ses suites, que dans les autres matieres.

Avantage que produisent l'assemblage & le dévelopement des principes.

3. Le Testateur en sa personne doit être considéré comme un Legislateur dans sa famille.

Pour se former une juste idée de la puissance & du pouvoir d'un Testateur, il faut le considerer comme une espece de Souverain, que la Loi place au milieu de sa famille, pour la regler, & lui faire la Loi suivant sa volonté, dirigée néanmoins par la raison, & la Loi publique; car comme la puissance du Souverain dans ses Etats, est resserrée dans les bornes de la raison, & des Loix fondamentales de l'Etat qui lui ont transferé son pouvoir; de même la puissance du Testateur est resserrée dans les mêmes bornes de la raison, de l'honnêteté, des bonnes mœurs, du Droit civil ou Prétorien, & de la Loi qui a communiqué au Testateur toute la puissance qu'il a droit d'éxercer. Tout cela est renfermé dans ces paroles, *disponat ..... ut dignum est*, que l'on trouve dans la *Novelle* 22, *chap.* 2, & encore d'une maniere plus particuliere dans les Loix 7 & 14, *ff. de conditionibus instit.* & dans la Loi *Si quis* 112, §. 3, *ff. de leg.* 1. *Si quis scripserit testamento fieri quod contrà jus est, vel bonos mores, non valet: veluti si quis scripserit contrà legem aliquid, vel contrà Edictum Prætoris, vel etiam turpe aliquid*, dit le dernier des textes citez.

La volonté du Testateur est une Loi, en ce qui n'est pas contraire aux Loix.

4. Le Testateur n'a qu'une puissance privée que la Loi lui accorde à raison de ses propres biens.

Pouvoir direct ou indirect du Testateur.

Il n'y a point d'hyperbole, ni d'éxageration dans cette comparaison. Toutes les convenances essentielles s'y trouvent; à cela près que le Souverain possede une puissance publique, & que le Testateur n'a qu'une puissance privée, qui est toujours rélative à ses propres biens, c'est-à-dire d'une maniere directe, quand il s'agit des biens qu'il possede en proprieté, lorsqu'il veut les faire passer à d'autres personnes; ou d'une maniere indirecte,

quand un Testateur veut faire passer en la main d'un Legataire, ou d'un Fideicommissaire, des biens dont il n'est pas Proprietaire, & dont il impose néanmoins à son heritier la nécessité ou la condition, de faire, ou de procurer la délivrance.

5. Pouvoir donné au Testateur par la Loi des douze Tables.

La Loi des douze Tables, dont quelques fragmens nous ont été conservez par les Sçavans, ne donne point d'autre idée d'un Testateur, *uti paterfamilias super pecuniâ tutelave rei suæ legassit, ita* JUS ESTO. Le mot *Jus* que l'on trouve dans cet endroit ne se prend pas pour *Droit* dans son étroite signification; il se prend pour une Loi, qui attribuë un droit, comme l'explique l'Empereur Justinien dans la *Novelle* 22, *chap.* 2, en ces termes élegans: *Disponat itaque unusquisque super suis, ut dignum est, & sit lex, ejus voluntas: sicut & antiquissima nobis lex, & prima penè Reipublicæ Romanorum disponens ait (dicimus autem duodecim Tabularum) secundum antiquam & patriam linguam, ita dicens, Uti legassit quisque de suâ re, ita jus esto.* Si donc, selon les textes citez, la volonté du Testateur est une Loi, ne doit-on pas le considerer lui-même comme une espece de Legislateur, & de petit Souverain dans sa famille pour la regler suivant sa volonté?

*Jus* que signifie.

Pouvoir du Testateur expliqué par la *Novelle* 22, *chap.* 2.

6. Faculté de faire Testament est de Droit public.

Nous avons remarqué dans la premiere partie de ce Traité, que la faculté de faire testament étant de Droit public, *L.* 3, *ff. qui testam. facere possunt*, il n'y a que ceux ausquels la Loi accorde cette faculté qui puissent en user. Nous devons prendre le contrepied, lorsqu'il s'agit de la volonté & de la disposition de celui qui a la faculté de tester, & dire que toute disposition, qui n'est pas contre la défense de la Loi, & que la Loi ne reprouve ou ne rejette pas, est valable & efficace. C'est une suite, & un effet de la Regle établie par la Novelle 22, chap. 2, *disponat ... unusquisque ... & sit lex, ejus voluntas.* Il n'est donc pas nécessaire de montrer que la disposition est autorisée par quelque Loi, il suffit qu'elle soit du nombre de celles que la Loi ne reprouve ou ne rejette pas. C'est ce que dit nettement la Novelle 1, *in præfat. §.* 1. *Cum utique etiam à veteribus Legislatoribus dictum sit, competentes deficientium dispositiones, quæcumque non repugnant legibus, omnibus modis impleri.* Ou comme s'explique le chapitre premier de la même Novelle, *si quod præcipitur legitimum sit, aut si non illud aliqua lex prohibeat*: & le Droit nouveau s'accorde à cet égard avec le Droit ancien.

Ceux là peuvent tester ausquels la Loi le permet.

Toute disposition que la Loi ne défend ou ne rejette pas, est valable.

7. Quelles sont les dispositions qui sont reprouvées.

On ne doit point compter parmi la volonté qui doit servir de Loi, celle qui est forcée, qui est surprise, ou captée, ou suggerée par dol, parce que c'est une volonté étrangere, & non celle du

Teſtateur, ni celle qui eſt fondée ſur une cauſe finale qui manque; comme dans le cas de la Loi 4, *cod. de hered. inſtit.* & de la Loi derniere, *ff. eod. tit.*

8. Toute volonté qui prend ſa naiſſance dans l'eſprit du Teſtateur n'eſt pas approuvée.

Du cas où le Teſtateur ne s'aſſujettit pas à la Loi, & ne ſuit pas les conditions que la Loi lui preſcrit.

Il peut arriver que la volonté, quoiqu'elle prenne ſa naiſſance dans l'eſprit du Teſtateur, & qu'elle n'ait point d'autre cauſe que ſon déſir, ne doit pourtant pas être exécutée, parce que le pouvoir du Teſtateur eſt ſans efficace; la même Loi qui l'en revêt pour en faire un uſage legitime, l'en privant, lorſqu'il n'en fait pas un uſage conforme à l'eſprit & à l'intention de la Loi, & qu'il ne s'aſſujettit pas aux conditions ſous leſquelles ce pouvoir lui eſt communiqué; parce que celui qui offenſe, ou mépriſe la Loi, n'eſt pas digne de l'avantage qu'elle lui deſtine.

9. Si le Teſtateur qui bleſſe la Loi en quelque partie perd la faculté de diſpoſer.

La volonté qui n'eſt pas reprouvée par la Loi, doit être efficace, & celle qui bleſſe la loi doit être rejettée.

Ce n'eſt pas que je prétende, qu'un Teſtateur qui bleſſe la Loi en quelque partie perde entierement le droit de diſpoſer, & que tout ce qu'il a fait ſoit nul; il ne doit être privé de ſon pouvoir que dans cette partie par rapport à laquelle il a contrevenu à la Loi; car tout le reſte qui y eſt conforme, ou qu'elle ne reprouve pas, doit demeurer dans ſa force.

10. Certains Auteurs ont mal-à propos élevé le Teſtateur au-deſſus de la Loi.

Si le Teſtateur peut déroger à la Loi.

Afin qu'on ne penſe pas que je ſoutiens des paradoxes ou de fauſſes maximes, ſous prétexte que certains Auteurs ont parlé d'une maniere differente du pouvoir du Teſtateur, & qu'ils ſe ſont même efforcez de l'élever au-deſſus de la puiſſance de la Loi; j'examinerai volontiers après *Vaſquius de Succeſſionibus, tom.* 1, *lib.* 1, §. 3, & *Me. Claude Henrys, liv.* 5, *q.* 29, *tom.* 3, de la nouvelle édition, ſi le Teſtateur peut déroger à la Loi, & ſi ſa puiſſance doit être conſiderée comme plus forte que celle de la Loi.

11. Raiſons pour l'affirmative expliquées par *Henrys*.

Diſtinction de cet Auteur.

Je me diſpenſerai de rapporter ici les raiſons de l'affirmative, parce qu'elles ſont expliquées avec beaucoup de netteté par *Henrys*. Il me ſuffit de remarquer que cet Auteur après *Vaſquius* décide cette queſtion par une diſtinction, & que ſi ces Auteurs mettent la puiſſance de la Loi au-deſſus de celle du Teſtateur, quand il s'agit des formalitez du teſtament, ou du Droit public, ils ſubalternent la puiſſance de la Loi à celle du Teſtateur, quand il s'agit d'un Droit qui n'eſt introduit, que pour une utilité particuliere, quoiqu'elle puiſſe être commune à pluſieurs: mais il me ſemble que cette diſtinction eſt non-ſeulement fauſſe & contraire aux véritables regles; mais encore très-pernicieuſe, & qu'elle conduiroit à des conſéquences très-dangereuſes: Si bien qu'il faut tenir, ſans diſtinction, que le pouvoir du Teſtateur, qu'il tient comme un bienfait de la Loi, doit toujours, & ſans aucune

Que cette diſtinction eſt fauſſe, contraire aux regles, & pernicieuſe.

Le pouvoir du Teſtateur eſt indiſtinctement ſoumis à la Loi.

distinction de Droit public ou particulier, être subordonné & soumis à la puissance de la Loi, & qu'il n'y a pas moins d'absurdité, & de témérité à soutenir le contraire, que si on vouloit dire, qu'un Gouverneur de Province, ou quelqu'autre Magistrat qui tient son pouvoir de son Souverain, peut mettre sa puissance au-dessus de celle de son Souverain. Ce qui seroit une espece de crime de leze-Majesté.

12. Raison tirée de la Loi 55, *ff. de leg.* 1.

La Loi *Nemo* 55, *ff. de leg.* 1, dit nettement sans aucune distinction, que le pouvoir du Testateur doit toujours être soumis à la puissance de la Loi, à laquelle il ne peut point se soustraire, *Nemo potest in testamento suo cavere ne leges in suo testamento locum habeant.* Ce n'est pas seulement quand il s'agit du Droit public que cette regle doit être suivie, comme le décide la Loi 38, *ff. de pactis: jus publicum privatorum pactis mutari non potest;* mais encore, quoique les Loix n'ayent pas le bien ou le Droit public pour objet; c'est ce qui paroît clairement du principe renfermé dans la Loi 27, *ff. ad L. falcid.* qui est dans une espece où il ne s'agissoit nullement du Droit public, puisqu'elle décide indéfiniment que ce qui est fait par un Testateur contre la défense, & en fraude de la Loi, doit être rejetté, & regardé comme non écrit: *respondit Seium & Agerium primo loco institutos perindè adire posse, ac si ea conditio, quæ fraudis causâ adscripta est, adscripta non esset.* Il étoit question de sçavoir, si le Testateur avoit pû imposer une condition pour empêcher que ses heritiers ne pussent distraire la falcidie, laquelle regardoit l'interêt particulier des heritiers. Il est vrai que la *Novelle* 1, *chap.* 2, §. 2, *versic. si vero expressim*, permet au Testateur de prohiber la falcidie par une disposition expresse; mais s'il est permis aujourd'hui, dans ce cas, au Testateur de venir contre la Loi, ce n'est pas en vertu de son propre pouvoir, & pour avoir quelque superiorité sur la puissance de la Loi; mais parce que la Loi lui attribuë un pouvoir spécial: ainsi dans tous les autres cas où la Loi n'accorde pas expressément au Testateur un pouvoir semblable, il doit être soumis à la puissance de la Loi, qui doit toujours demeurer la maîtresse des dispositions de l'homme: & quoique la décision du cas particulier de la Loi 27, *ff. ad L. falcid.* c'est-à-dire, si le Testateur peut imposer une condition, pour empêcher la détraction de la falcidie, soit corrigée & abrogée par le Droit nouveau; le principe qu'elle renferme, que tout ce qui est fait en fraude de la Loi, même en ce qui regarde l'interêt particulier, demeure dans sa force, & n'a pas été abrogé par le Droit nouveau.

Soit qu'il s'agisse du Droit public, ou du Droit privé.

S'il est permis au Testateur de venir contre la Loi, ce n'est que dans les cas où la Loi le lui permet expressément.

13. Explication de la Loi 19, *ff. de condit. & demonstrat.* sur l'étenduë du pouvoir du Testateur.

Il est vrai que la Loi 19, *ff. de conditionib. & demonstrat.* dit, que la volonté du Testateur doit tenir le premier rang, & qu'elle doit être la regle des conditions, *in conditionibus primum locum voluntas defuncti obtinet:* Que la Loi *cum quæstio* 23 *in fine, cod. de leg.* dit encore, *in omnibus etenim Testatoris voluntatem quæ legitima est, dominari censemus:* Qu'enfin la Loi 13, *cod. de usufr.* veut qu'on obéisse en tout à la volonté du Testateur, *voluntati Testatoris per omnia obediendum est.* Mais on ne peut pas induire de ces textes, ni d'aucun autre, que la volonté du Testateur doive prévaloir sur la puissance de la Loi; la Loi 23, *cod. de leg.* dit nettement le contraire, en ce qu'elle exige que la volonté du Testateur soit legitime, *quæ legitima est*, c'est-à-dire conforme à l'esprit de la Loi; ou que du moins la Loi ne la reprouve pas, afin qu'elle puisse dominer & être exécutée. La *Novelle* 1, *ch.* 1, le dit encore d'une maniere plus expresse, *si quod præcipitur legitimum sit, aut si non illud aliqua lex prohibeat;* & la *Novelle* 22, *chap.* 2, qui veut qu'on considere comme une Loi, la volonté du Testateur, y ajoute cette condition, pourvû qu'il dispose d'une maniere, qui ne soit pas contraire aux Loix, *disponat ut dignum est.* Et cela est ordonné de même par les Loix 7 & 14, *ff. de condit. instit.* & par la Loi *Si quis* 112, *§.* 3, *ff. de leg.* 1. Ce dernier texte dit, *si quis scripserit testamento fieri quod contrà jus est vel bonos mores, non valet: veluti si quis scripserit contrà legem aliquid, vel contrà Edictum Prætoris, vel etiam turpe aliquid.*

*Voluntas legitima totum facit in testamento.*

14. Envain la Loi auroit défendu de faire des libéralitez à certaines personnes, s'il étoit permis au Testateur de mépriser la puissance de la Loi pour l'interêt privé.

Si l'on pouvoit faire prévaloir la volonté du Testateur, & s'il étoit permis de l'élever au-dessus de la puissance de la Loi, dans les cas où il ne s'agiroit que d'un interêt particulier, ce seroit envain qu'elle auroit défendu de gratifier certaines personnes, qu'elle déclare incapables: il n'y auroit desormais aucune sorte d'incapacité, & il faudroit retrancher la plûpart des causes d'indignité, & particulierement celle qui est produite par la complaisance d'un heritier qui se charge d'un fideicommis tacite, en faveur d'un incapable.

15. Les Loix qui donnent de l'efficace à la volonté, doivent être entenduës relativement à cette limitation.

La Loi 1, *cod. de sacrosanctis Eccles.* & les autres Loix qui veulent qu'on respecte la derniere volonté des mourans, & qu'on l'exécute, doivent toujours être entenduës sous cette modification rapportée & exprimée dans la Loi 23, *cod. de leg.* dans la *Novelle* 1, *chap.* 1, dans la *Novelle* 22, *chap.* 2, & autres textes, c'est-à-dire, pourvû que cette volonté soit legitime, raisonnable, conforme aux Loix, & qu'il n'y ait point de Loi qui la reprouve, ou la rejette, sans distinguer s'il s'agit du droit ou de l'interêt public,

public, ou bien de l'interêt particulier; parce que la Loi n'a pas plus de force, quand elle a pour objet l'interêt public, que quand elle regle les droits & les interêts des Particuliers; sa puissance est toujours la même, toujours égale, & toujours superieure à celle de l'homme : ensorte que le Testateur ne peut jamais déroger à la prohibition de la Loi, ni se soustraire à son autorité, que dans les cas où elle lui en accorde expressément la permission : & c'est, non par son propre pouvoir, mais en vertu de celui que la Loi lui donne.

Sans distinguer s'il s'agit de l'interêt public, ou de l'interêt privé.

Venons presentement aux cas, où la volonté du Testateur ne doit point être considerée comme une Loi, & ne doit pas être exécutée à cause que la Loi lui retranche son pouvoir.

16. Des cas où la volonté du Testateur n'est pas considerée comme Loi.

Le premier est, lorsque la volonté du Testateur est destituée de quelqu'une des formalitez, que la Loi exige pour la rendre efficace. Nous avons remarqué, que le pouvoir, que la Loi accorde au Testateur de disposer, n'est pas absolu, il est au-contraire conditionnel, puisque la Loi lui impose la nécessité d'observer certaines formalitez, qui sont autant de conditions, qu'il doit remplir, afin qu'il puisse mettre en usage ce pouvoir.

17. Premier cas, lorsqu'elle manque de formalité.

Le second est, lorsque la disposition n'est pas conforme à la raison ou aux bonnes mœurs, & qu'elle n'est pas legitime; parce que la Loi lui impose pour condition de se conformer à la droite raison, aux bonnes mœurs, & de disposer d'une maniere legitime : *quæ legitima est*, dit la Loi 23, *cod. de leg. si quid præcipitur legitimum sit, Novell.* 1, *cap.* 1; *disponat ut dignum est, Novell.* 22, *cap.* 2.

18. Second cas, lorsque la volonté n'est pas conforme à la raison & aux bonnes mœurs.

Le troisiéme, quand la Loi défend la disposition; car elle ne l'autorise & n'en permet l'exécution, que quand il n'y a aucun obstacle provenant de la disposition du Droit, *si non illud aliqua lex prohibeat, Novell.* 1, *cap.* 1; de-là vient que les dispositions faites en faveur des personnes incapables, sont inutiles & regardées comme non écrites, *toto tit. ff. de his quæ pro non scriptis habentur*, ainsi que nous l'avons expliqué au *chap.* 6, *sect.* 2, où nous avons parlé de l'incapacité.

19. Troisiéme cas, lorsque la Loi défend la disposition.

Dispositions faites en faveur des incapables nulles & inutiles.

De-là vient encore que l'on n'exécute pas, en la maniere que le Testateur l'a ordonné, les dispositions faites en faveur des personnes indignes. A la vérité elles ne sont pas déclarées nulles, & comme non écrites; la Loi Romaine les transferoit au fisc, & par notre usage les liberalitez laissées aux indignes demeurent dans l'herédité, ou sont transferées aux successeurs *ab intestat*, ainsi que nous l'avons expliqué au *chap.* 6, *sect.* 3.

20. Les dispositions en faveur des indignes ne sont pas nulles, mais le fruit en est ôté aux indignes.

11. Quatriéme cas, lorsque la Loi interdit la disposition d'une partie des biens.

Le quatriéme cas est, lorsque la Loi interdit au Testateur la disposition d'une certaine partie de ses biens, comme il arrive dans le Païs du Droit écrit par rapport à la portion des biens qui est reservée pour les legitimes, suivant la Novelle 1, *in præfat.* §. 2, ou dans les Païs coutumiers par rapport à certaines portions des propres, que les Coutumes déferent aux heritiers du sang. Que si le Testateur dispose de ces sortes de biens, il excede les bornes de son pouvoir, & sa volonté ne doit point être exécutée, les biens destinez pour les legitimes doivent appartenir aux Legitimaires, & les biens destinez par les Coutumes aux heritiers du sang, doivent leur demeurer, nonobstant la disposition du Testateur.

Comme la legitime.

La portion des propres que les Coutumes destinent aux heritiers du sang.

12. Si le Testateur peut imposer des conditions.

Il faut néanmoins prendre garde, que si le Testateur, en faisant des avantages au Legitimaire, lui impose la condition de renoncer à la legitime, & qu'il acceptât purement & simplement après la mort du Testateur, la liberalité faite sous cette condition; il ne seroit plus recevable à demander sa legitime, quand même il seroit chargé de fideicommis; parce qu'on ne peut point diviser la liberalité, d'avec la charge ou condition, *neque enim ferendus est, is qui lucrum quidem amplectitur, onus autem ei annexum contemnit, L. un. §. 4, cod. de caduc. toll.* Que suivant la Loi 48, *ff. famil. erciſc. non potest in partes judicium scindi:* Qu'il est permis aux Testateurs d'imposer à leurs liberalitez les conditions qu'ils trouvent à propos, *L. 19, ff. de condit. & demonstrat.* Que celui qui accepte la liberalité ne peut point refuser de remplir la condition, parce que son acceptation forme une espece de quasi-contrat, qui le lie, *neque enim debet circumveniri testantium voluntas, L. sicut legatum 92, ff. de condit. & demonstrat. L. 5, §. heres quoque 2, ff. de obligat. & actionib. & §. 5, instit. de obligat. quæ ex quasi contractu nascuntur:* Que le Testateur peut disposer par forme de legs ou de fideicommis, des biens propres de son heritier, en lui imposant la nécessité de les rendre, comme une condition attachée à la liberalité, suivant la Loi 25, *cod. de fideicomm.* la Loi *unum ex familiâ 67, §. 8, ff. de legat. 2,* & le *§. 4, aux instit. de leg.* & par conséquent il peut charger de cette façon, de rendre la legitime, qui est à la verité le propre bien du Legitimaire, mais qui n'est pas d'une nature differente de ses autres biens propres: Que ce n'est pas proprement par la volonté du défunt, mais par celle du Legitimaire qui accepte la liberalité à la charge de rendre sa legitime, qu'il est dépouillé de cette espece de biens; & que le Legitimaire, après que la legitime est

On ne peut pas séparer la liberalité d'avec la charge.

Le Testateur peut disposer des biens d'autrui par forme de legs, ou de fideicommis.

Le Legitimaire qui accepte la liberalité avec la charge, n'est privé de sa legi-

échuë, n'a pas moins la liberté de traiter sur cette partie de son patrimoine, que sur le reste. Enfin c'est ainsi que le décident fort bien, à mon avis, *Stokmans decis.* 35, *Menochius de præsumptionib. lib.* 4, *præsumpt.* 196, *n.* 24. *Guy Pape, consil.* 140, *n.* 3. *Mantica de conjecturis, lib.* 7, *tit.* 20, *n.* 11. *Boucheul dans son Traité des conventions de succeder, chap.* 2, *n.* 15, *& M. de Catellan, liv.* 2, *chap.* 21, qui rapporte un Arrêt du Parlement de Toulouse, par lequel une fille fut déboutée de la demande de la succession de sa mere, où se trouvoit comprise sa legitime, sur ce seul fondement, qu'elle avoit été instituée par son pere, sous la condition de ne rien prétendre à la succession de sa mere: si-bien qu'ayant une fois accepté l'herédité du pere, sous cette condition, elle fut exclue de la succession de sa mere, parce qu'il ne lui étoit plus libre de ne pas accomplir la condition, après avoir accepté l'herédité paternelle. Et je ne pense pas qu'on puisse suivre le sentiment des Auteurs qui tiennent l'opinion contraire.

time que par sa volonté.

Arrêt du Parlement de Toulouse.

A l'égard des Païs coutumiers, lorsque les heritiers du sang, ausquels la Coutume destine une portion des propres, ont approuvé la disposition du défunt, soit en recevant le legs à eux fait, ou de quelque autre maniere, ils ne peuvent plus demander la réduction, aux termes de la Coutume, des liberalitez faites par le défunt au-de-là de ce dont il lui étoit permis de disposer. *L'art.* 50 *du ch.* 12 *de la Coutume d'Auvergne* y est précis; quand même le Testateur auroit chargé les heritiers du sang d'un fideicommis des propres, comme l'a jugé l'Arrêt du Parlement de Paris, rapporté par *Brodeau sur M. Louet, lett. L. somm.* 6.

23. Si le Testateur peut imposer des conditions à la portion que les Coutumes destinent aux heritiers du sang.

Le cinquiéme cas est, lorsque ce qui est ordonné par le Testateur est remis par la puissance de la Loi, qui dispense de l'exécution; comme il arrive quand l'heritier est déchargé par la Loi de la condition, ou de la charge que le Testateur lui a imposée. Comme, par exemple, s'il lui a imposé la condition de faire un serment; car cette condition est regardée comme non écrite, *L.* 8, *ff. de condit. instit.* & autres semblables.

24. Cinquiéme cas, lorsque ce qui est ordonné par le Testateur est remis par la puissance de la Loi.

Le sixiéme est, lorsque la Loi rejette les charges ou conditions, que le Testateur appose à ses dispositions; comme s'il ordonne quelque chose en fraude de la Loi, *L.* 7, *L.* 14, *ff. de condit. instit. & L.* 27, *ff. ad L. falcid.* parce que cela est consideré comme non écrit, *L.* 14, *ff. de condit. instit.*

25. Sixiéme cas, lorsque la Loi rejette les charges ou conditions.

Le septiéme, lorsque la Loi represente ce que le Testateur a ordonné, c'est-à-dire, qu'elle repute accomplie la charge imposée par le Testateur, *vel si non fiat ab eo qui honoratus est, ta-*

26. Septiéme cas, lorsque la Loi repute accompli ce que le Testateur a ordonné.

*men ratum esse expresse, jam demonstrat (aliqua lex) Novell. 1, cap. 1. M. Cujas & Denis Godefroy* donnent pour exemple de ceci, le cas de la Loi derniere, *cod. si mancip. ita fuerit alienatum ut manumittatur vel non;* mais cette Loi ne parle pas d'une disposition testamentaire : on peut y adopter plus naturellement le cas où un Testateur a chargé son heritier de donner la liberté à un Esclave dans certain délai à peine de payer une somme ; & quoique l'heritier ne satisfasse pas dans le délai à la volonté du Testateur, il ne devra point la peine, parce que l'Esclave reçoit la liberté, en vertu de la volonté du Testateur, à cause que la Loi represente le fait de l'heritier, en déclarant l'Esclave libre indépendamment du fait de l'heritier, & quoiqu'il refuse de se presenter pour affranchir l'Esclave, *L. cum vero 26, §. subventum 7, ff. de fideicom. libert.*

27. Huitiéme cas, quand le Testateur ordonne une chose impossible.

Il y a un huitiéme cas, c'est lorsque le Testateur ordonne une chose impossible ; mais il faut prendre garde qu'on ne rejette que ce qui est impossible, & que le surplus de la disposition est conservé, *L. 1, & L. 6, ff. de condit. instit.* Ce qui doit avoir lieu, soit qu'il s'agisse d'une impossibilité de fait, ou de droit, ainsi que nous l'expliquerons en son lieu, lorsque nous parlerons des conditions ; mais si l'impossibilité tombe sur la substance de la disposition, & qu'elle soit produite par la perplexité, toute la disposition est annullée, comme dans le cas de la Loi 16, *ff. de condit. instit.*

28. Maximes à recueillir de ce que dessus. Le Testateur peut par rapport à ses biens directement ou indirectement tout ce que la loi ne défend pas.

On peut recueillir de ce que nous avons dit deux maximes indubitables, qui font connoître clairement l'étenduë du pouvoir du Testateur.

La premiere, qu'il peut par rapport à ses biens directement ou indirectement, tout ce que la Loi ne lui défend pas expressément, ou tout ce à quoi la Loi ne porte point d'obstacle.

9. Le Testateur ne peut rien de ce que la Loi lui défend. Ce qui est dit de la Loi doit avoir lieu pour les Coutumes.

La seconde, qu'il ne peut rien de ce que la Loi défend, ou de ce à quoi la Loi fait obstacle, sans distinguer si elle a pour objet le droit, ou l'interêt public, ou l'interêt particulier. Et ce que nous avons dit de la Loi doit avoir lieu par rapport aux Coutumes dans les lieux où elles sont établies & reçuës.

## SECTION I.

*Des biens qui peuvent ou ne peuvent pas faire la matiere des diſpoſitions teſtamentaires.*

### SOMMAIRE.

1. *Quel eſt l'objet des diſpoſitions du Teſtateur.*
2. *De pluſieurs eſpeces des biens qu'un Teſtateur peut poſſeder.*
1°. *Ceux dont il eſt Proprietaire avec pouvoir d'en diſpoſer.*
2°. *Ceux dont il eſt Proprietaire ſans pouvoir en diſpoſer.*
3°. *Ceux dont il n'a qu'une proprieté imparfaite.*
4°. *Ceux dont il n'a aucune proprieté.*
5°. *Ceux qui ne ſont pas dans le patrimoine du Teſtateur.*
3. *Regles ſur cette matiere.*
*Premiere Regle.*
4. *Seconde Regle.*
5. *Troiſiéme Regle.*
6. *Quatriéme Regle.*
7. *Fondement de la premiere Regle.*
8. *Si pour pouvoir diſpoſer il faut avoir une pleine proprieté.*
*Uſage de la France ſur la faculté de diſpoſer des Fiefs, & des emphiteoſes.*
*On peut diſpoſer du Domaine direct.*
9. *Explication de la ſeconde Regle qu'on ne peut pas diſpoſer au préjudice de la défenſe de la Loi.*
*On peut aliéner, mais non pas diſpoſer au préjudice des legitimes.*
10. Quid *avec le conſentement du Legitimaire.*
*On peut diſpoſer du bien d'autrui avec le conſentement du Proprietaire.*
11. *Des biens dont les Coutumes défendent la diſpoſition au préjudice des heritiers du ſang.*
12. *Des Coutumes qui permettent de diſpoſer entre-vifs de tous les biens, & qui reſtraignent la liberté de diſpoſer à cauſe de mort.*
13. *Suite.*
*Coutumes qui ne permettent de diſpoſer de la totalité des acquêts, que quand il y a une certaine quantité de propres.*
14. *Coutume du Maine.*
*Coutume d'Angoumois.*
15. *Coutumes d'Anjou, Tours, Xaintonge, la Rochelle, Poitou.*
16. *De ce que les heritiers du ſang peuvent demander dans les Coutumes.*
*La volonté du Teſtateur doit être ſubordonnée à la puiſſance de la Loi, ou de la Coutume.*

17. *Si les heritiers coutumiers peuvent demander leur portion, lorſque le Teſtateur les a récompenſez en uſufruit.*

18. *Les portions coutumieres ne ſont pas en la diſpoſition du Teſtateur.*

*Si le Teſtateur peut les leguer en uſufruit, en laiſſant la proprieté aux heritiers du ſang.*

19. *Si le conſentement donné par l'heritier du ſang pendant la vie du Teſtateur, peut nuire.*

20. Quid *du conſentement donné après la mort du Teſtateur.*

21. *Si dans le cas de la réduction, le Legataire peut demander une indemnité ſur les autres biens du Teſtateur dont il peut diſpoſer.*

*Le remplacement a lieu ſi le Teſtateur l'a ordonné.*

22. Quid *s'il ne l'a pas ordonné.*

23. *Que le remplacement ne doit pas avoir lieu.*

*Si la garantie eſt dûe pour un fait illicite.*

*Le Teſtateur peut leguer les biens d'autrui.*

*Difference entre leguer les biens d'autrui, & diſpoſer des biens dont les Loix prohibent la diſpoſition.*

24. *Diſpoſition de la Coutume de Poitou contre le remplacement.*

25. *Si le Teſtateur, en diſpoſant, peut changer l'ordre des Coutumes differentes.*

*Sentiment de* Chopin *pour l'affirmative.*

26. *Reſolution pour la négative.*

*La puiſſance de la Loi, ou de la Coutume eſt ſuperieure à celle du Teſtateur.*

*Les heritiers coutumiers peuvent demander en propre eſpece les biens que la Coutume leur deſtine.* Aliud pro alio invito creditori ſolvi non poteſt.

*Les biens de differentes ſouches, quoique confondus ſur la tête du Poſſeſſeur ſont diſtinguez par les Coutumes après ſa mort.*

27. *La réduction a lieu, lorſque le Teſtateur diſpoſe d'un effet qui excede la portion dont il peut diſpoſer dans une Coutume.*

28. *Si le Teſtateur qui a des propres du même patrimoine dans des Coutumes differentes, peut diſpoſer au-de-là de ce dont chaque Coutume permet de diſpoſer.*

*Reſolution pour l'affirmative.*

29. *Raiſons de cette reſolution.*

*Les biens d'une même ligne ne compoſent qu'un ſeul patrimoine, quoiqu'ils ſoient dans des Coutumes differentes.*

30. *Explication de la troiſiéme Regle, que le Teſtateur ne peut diſpoſer directement des biens dont il n'eſt pas Proprietaire, ou dont il n'a qu'une proprieté qui finit à ſa mort.*

31. *Le Teſtateur ne peut pas diſpoſer des biens dont il n'a que l'uſufruit, ou l'uſage.*

32. *Ni des biens qu'il doit délivrer à titre de legs, ou de fideicommis.*

*Ni imposer un nouveau fideicommis.*

33. Quid *si le Fideicommissaire y consent ou l'approuve.*

*Le Fideicommissaire qui consent à l'aliénation des biens, ne peut plus les demander.*

34. *La donation faite par un tiers du consentement du Proprietaire, est efficace.*

35. *La renonciation au fideicommis avant l'ouverture, est valable.*

36. *Décision contraire de la Loi* 20, ff. de donat.

37. *Conciliation de cette Loi avec les autres.*

*Consentement donné avant l'écheance du fideicommis, ne lie point.*

38. *Le consentement donné après la mort du grevé, lie.*

*Le Fideicommissaire qui accepte une liberalité à la charge de vendre les biens du fideicommis qui lui revient, doit remplir cette condition.*

39. *Les Loix ne sont pas contraires à cette distinction.*

*Le Grevé qui aliéne les biens substituez du consentement du Fideicommissaire, doit rendre compte du prix.*

40. *On peut renoncer à un fideicommis réciproque avant l'écheance.*

41. *Explication de la Loi* 9, §. 2, ff. de donat.

*Difference entre la donation entre-vifs, & la disposition testamentaire.*

*On ne peut se lier pour rendre irrévocable une disposition testamentaire.*

42. *On ne doit pas comparer le consentement donné par le Fideicommissaire à l'approbation donnée après la mort du Grevé.*

*Le Fideicommissaire peut vendiquer les biens du Fideicommis, lorsqu'il est échu.*

*On ne peut pas renoncer à une herédité qui n'est pas déferée.*

43. *Le Testateur ne peut transferer par voie d'institution que les biens dont il a la proprieté.*

44. *Explication de la quatriéme Regle.*

*De quels biens le Testateur peut disposer indirectement.*

45. *La faculté de disposer du bien d'autrui peut être exercée de deux manieres, par legs & fideicommis, ou par forme de condition.*

46. *Disposition du bien d'autrui par legs ou fideicommis.*

*Des biens de l'heritier.*

*De ceux qui n'appartenoient pas à l'heritier, lors du testament, qu'il a acquis avant la mort du Testateur.*

*L'institution n'est censée faite que sous la condition d'acquitter les legs.*

47. *Disposition par legs ou fideicommis des biens des Etrangers.*

*L'estimation est dûe, quand la chose leguée ne peut pas être achetée.*

*Raisons de cela.*

48. *Conditions afin que le legs d'autrui soit bon.*

*Des biens qui ne sont pas dans le Commerce.*

*Des biens qui appartiennent à l'Etat, ou qui sont du patrimoine du Prince.*

*Des biens appartenans à l'Eglise, ou autres lieux pieux.*

49. *Exception des biens d'Eglise, ou du Prince, dont l'aliénation n'est pas prohibée.*

50. *Du legs d'une chose d'autrui dont le commerce n'est pas défendu en general, mais en particulier.*

*Du legs d'un Office, ou autre chose que le Legataire ne peut pas posseder.*

51. *Distinction, si le Testateur a connu ou ignoré, si le bien par lui legué lui appartenoit.*

*Qui doit prouver que le Testateur connoissoit que le bien ne lui appartenoit pas.*

52. Quid *si le legs du bien d'autrui est fait* proximæ personæ.

53. Quid *si le legs est fait pour cause pie.*

54. *Conciliation de la Loi 77, §. 8, ff. de leg. 2, avec les autres Loix.*

55. *Si la chose qui appartient au Legataire peut lui être leguée.*

56. *Si le Legataire du bien d'autrui, dans le cas où le legs est bon, peut en demander l'estimation, lorsque la chose leguée lui est parvenuë par un autre endroit.*

*Distinction du titre onereux avec le titre lucratif.*

*Deux causes lucratives ne peuvent pas concourir.*

*Ce qui est dit du tout doit s'appliquer à une partie.*

57. *De la chose leguée deux fois à la même personne par deux Testateurs.*

*Distinction.*

*Raison de cette distinction.*

*Auteurs qui ont parlé du legs du bien d'autrui.*

58. *De la disposition du bien d'autrui par forme de condition.*

*En acceptant la liberalité, on s'assujettit à accomplir la charge.*

59. *Si l'on peut être chargé au-de-là de l'émolument de la liberalité.*

*Regle qu'on ne peut être chargé au-de-là de l'émolument.*

60. *Distinction entre l'heritier & le legataire.*

*Et entre l'heritier simple, & l'heritier beneficiaire.*

*Et les differentes especes de legs.*

61. *De l'heritier universel sans inventaire.*

Quid *de l'heritier sans inventaire qui est chargé d'un fideicommis universel.*

*Opinion des Auteurs du Parlement de Toulouse.*

*Cette opinion n'est pas soutenable.*

*Résolution que l'heritier ne peut être grevé par fideicommis universel au-de-là de l'émolument.*

*Loix qui établissent cette résolution.*

*Autre*

*Autre Arrêt du Parlement de Toulouſe conforme.*

*Eſpece de la* Loi 70. §. 2, ff. de leg. 2.

*Eſpece de la* Loi 77. §. 31, ff. de leg. 2.

*Les enfans au premier degré quoique grevez de rendre leur propre bien, n'imputent pas les fruits par eux perçus.*

*Le fideicommis de l'heredité ne comprend pas les biens donnez auparavant, ni ceux qui appartiennent à l'heritier.*

*La charge expreſſe de rendre les biens donnez, ou les biens propres de l'heritier ne le lie qu'à concurrence de l'émolument.*

*Le fideicommiſſaire univerſel repreſente le Teſtateur;* eſt loco heredis.

*La confuſion ne peut rien operer en faveur du fideicommiſſaire univerſel.*

*Premiere raiſon.*

*Si le benefice d'inventaire introduit par Juſtinien a produit quelque changement par rapport au Fideicommiſſaire univerſel.*

*Deuxiéme raiſon.*

*La reſtitution du fideicommis univerſel réſout les effets de la confuſion, & rétablit les actions.*

*Cas où l'on peut être grévé au-delà de l'émolument.*

*Réponſe aux raiſons alleguées par Duranty & les autres Auteurs.*

*62. De l'heritier beneficiaire du Fideicommiſſaire univerſel.*

*63. Du Legataire ou Fideicommiſſaire particulier.*

Quid *du Legataire mineur.*

*64. Raiſon pourquoi le Legataire majeur peut être obligé de remplir la charge au-de-là de l'émolument.*

*65. Reſultat des quatre Regles cideſſus expliquées.*

*66. Détail des biens dont le Teſtateur peut diſpoſer ou non.*

*67. Diſtinction des Païs ſur la faculté de diſpoſer de l'entier patrimoine.*

*En Païs de Droit écrit on peut diſpoſer de l'entier patrimoine, même en faveur des Etrangers, au préjudice des enfans, en leur laiſſant la legitime à titre d'inſtitution.*

*68. Diſpoſition de l'Ordonnance de 1629, au ſujet du fideicommis des choſes mobiliaires.*

*Cette Ordonnance a été modifiée au Parlement de Toulouſe.*

*69. Comment les Teſtateurs peuvent diſpoſer de leurs biens en Païs coutumier.*

*70. Le Teſtateur peut diſpoſer de la proprieté & de l'uſufruit, & du droit qu'il a ſur la choſe, des Fiefs, Cens, Emphitéoſes, & autres ſemblables.*

*71. De quels biens les Eccleſiaſtiques peuvent diſpoſer.*

*On ne ſuit pas la diſpoſition du Droit Canon.*

*72. Si le Teſtateur peut diſpoſer des biens dont l'aliénation lui eſt prohibée.*

*Diſtinction.*

73. *De la prohibition d'aliéner qui produit un fideicommis.*
74. *Si la femme peut disposer de son augment.*
75. Quid *s'il y a des enfans.*
*Si la femme peut disposer des biens que son mari lui a laissez.*
76. *De la virile dont la femme peut disposer, & comment.*
*Jurisprudence du Parlement de Toulouse, qui ne permet à la femme de disposer que de la virile.*
77. *Raisons pour confirmer cette Jurisprudence, & refutation de l'opinion de* Henrys.
78. *Ce qui est dit de la femme sur la disposition de l'augment a lieu à l'égard du mari pour le gain de la dot, & autres gains nuptiaux.*
79. *La femme peut disposer de l'augment, quand il en a été convenu.*
Quid *si elle se remarie.*
80. *Raisons de cela.*
*Contrats de mariage susceptibles de toute sorte de conventions.*
81. *Si le mari ou la femme peuvent disposer des gains nuptiaux, quand ils ne sont qu'en usufruit.*
82. *Si la femme peut disposer du doüaire.*
83. *Si la femme peut disposer de la dot.*
Quid *à Toulouse.*
Quid *après la dissolution du mariage par la mort du mari.*
84. *S'il est permis de disposer du droit d'aînesse.*
*Si l'on peut disposer du majorat.*
85. *On peut disposer de la portion que l'on a des biens possedez en commun.*
*Ce qui se peut par contrat se peut par testament.*

1. Quel est l'objet des dispositions du Testateur.

LA distribution des biens, & la maniere de les faire passer de la personne du Testateur, en celles des heritiers, Legataires ou Fideicommissaires, sont le vrai objet des dispositions testamentaires. Envain disposera-t-on, si par leur nature & leur qualité, les biens, qui feront la matiere des dispositions, ne peuvent pas être transferez selon la volonté du Testateur. Il est donc très-important de connoître quels sont les biens dont un Testateur peut, ou ne peut pas disposer.

2. De plusieurs especes des biens qu'un Testateur peut posseder.

1. Ceux dont il est Proprietaire, avec pouvoir d'en disposer.

2. Ceux dont il est Proprietaire, sans pouvoir en disposer.

3. Ceux dont il n'a qu'une proprieté imparfaite.

Un Testateur peut avoir dans son patrimoine des biens de plusieurs especes. Premierement, des biens qu'il possede en pleine proprieté, & dont aucune Loi ni Coutume ne lui défend point la disposition. En second lieu, des biens dont il a la pleine proprieté, & dont néanmoins les Loix ou les Coutumes ne lui permettent pas de disposer par testament, ou autre acte de derniere volonté. En troisiéme lieu, des biens, dont il a à la verité la proprieté, mais qui n'est pas pleine & parfaite, & qui doit finir par

sa mort. En quatriéme lieu, des biens, dont il n'a aucune proprieté, & qu'il posséde ou détient seulement, comme à titre d'usufruit, d'usage, de commodat, de gage, de dépôt, & autres semblables. Enfin il y a des biens qui ne sont point dans le patrimoine du Testateur, & qu'il ne posséde ni ne détient en aucune façon.

4. Ceux dont il n'a aucune proprieté.

5. Ceux qui ne sont pas dans le patrimoine du Testateur.

Nous pouvons d'abord proposer quatre Regles qui embrassent toutes ces differentes especes de biens.

3. Regles sur cette matiere.

La premiere, qu'un Testateur peut disposer directement des biens, dont il a la proprieté incommutable, & dont aucune Loi ni Coutume ne lui interdisent point la disposition, *uti super pecuniâ tutelâve rei suæ legassit, ita jus esto.*

Premiere Regle.

La deuxiéme, qu'il ne peut pas disposer directement des biens dont il est Proprietaire, lorsque la Loi ou la Coutume lui en interdisent la disposition; parce que la puissance du Testateur est bornée à cet égard par celle de la Loi qui doit prévaloir.

4. Seconde Regle

La troisiéme, qu'il ne peut pas disposer directement des biens dont il n'est pas Proprietaire, ou dont il n'a qu'une proprieté qui doit finir à sa mort; parce que, *nemo plus juris in alium transferre potest, quàm ipse habet, L. 54, ff. de Reg. Juris*, & que la Loi borne la puissance du Testateur à ses propres biens, *rei suæ. Jerôme Bruckner sur les Arrêts de M. Maynard, Corollar.* 1, à la fin du cinquiéme livre, rapporte une foule d'Auteurs qui autorisent cette Regle.

5. Troisiéme Regle

La quatriéme, qu'il peut disposer indirectement, non-seulement des biens dont il n'a qu'une proprieté resoluble, mais encore de ceux qui ne lui appartiennent en aucune façon, & qui sont ou à son heritier, ou à des personnes étrangeres.

6. Quatriéme Regle.

La premiere de ces quatre Regles est fondée sur les paroles de la Loi des douze Tables, *super pecuniâ tutelâve rei suæ;* ou comme dit la Novelle 22, chap. 2, *uti legassit quisque de suâ re, ita jus esto;* ou selon les expressions de la Loi 13, *cod. de testamentis, testandi causa de pecuniâ suâ legibus certis facultas est permissa*, parce que *unusquisque rei suæ intelligitur legitimus moderator & arbiter*, L. 21, *cod. mandati.*

7. Fondement de la premiere Regle.

Pour pouvoir disposer directement des biens, il n'est pas nécessaire d'avoir une pleine & entiere proprieté, c'est-à-dire, le domaine direct uni avec l'utile; il suffit d'avoir le domaine utile pour pouvoir en disposer librement; & quoique selon l'usage des Fiefs, le Vassal ne puisse point tester ou disposer des Fiefs, *cap.* 1, *de successione Feudi*, nous observons en France un usage contraire,

8. Si pour pouvoir disposer il faut avoir une pleine proprieté.

Usage de la Fran-

ce sur la faculté de disposer des Fiefs & des emphitéoses.

& nous tenons que le Vassal, l'Emphitéote, le Censitaire, & les autres qui reconnoissent un domaine superieur, même ceux qui n'ont que la superficie, ou un droit perpétuel de percevoir les fruits, comme le Locataire perpétuel, peuvent disposer du domaine utile, & de leur droit, sans le consentement du Seigneur superieur; parce que les Fiefs, les Emphitéoses, & les Cens sont réduits *ad instar patrimoniorum;* & par la même raison celui qui n'a que le domaine direct peut pareillement en disposer.

On peut disposer du domaine direct.

9. Explication de la seconde regle, qu'on ne peut pas disposer au préjudice de la défense de la Loi.

Nous avons dit dans la seconde Regle, que le Testateur ne peut pas disposer directement des biens dont il est Proprietaire, lorsque la Loi ou la Coutume lui en interdisent la disposition. Cela peut se vérifier dans les Païs du Droit écrit, par rapport aux biens que la Loi, conformément aux sentimens de la nature, destine pour les legitimes; car quoique le Testateur en soit vrai Proprietaire, & qu'il puisse les aliéner par vente ou autre contrat à titre onereux, il ne peut pas néanmoins en disposer directement par testament, ni même par donation entre-vifs, nonobstant lesquelles dispositions les Legitimaires prendront leur legitime sur les biens, dont le défunt aura disposé de cette maniere. On peut dire la même chose des biens que le Testateur possede, & qui sont chargez de fideicommis, comme nous l'expliquerons ci-après, *n.* 32 *&* 33.

On peut aliéner, mais non pas disposer au préjudice des legitimes.

10. *Quid* avec le consentement du Legitimaire.

Toutefois lorsque le consentement du Legitimaire concourt avec celui du Testateur, comme si le Testateur dispose des biens de la legitime, en faisant d'autres liberalitez au Legitimaire, sous la condition de renoncer à la legitime, & qu'il accepte la liberalité purement & simplement, sous une telle condition, la disposition devra être efficace, comme nous l'avons montré au commencement de ce chapitre. A quoi on peut ajouter cette autre raison prise de ce qu'on peut disposer du bien d'autrui avec le consentement du Proprietaire, suivant la Loi 9, §. 2, *ff. de donat. La Novelle* 22, *chap.* 2, *& Peregrin. de fideicomm. art.* 44, *n.* 40.

On peut disposer du bien d'autrui avec le consentement du Proprietaire.

11. Des biens dont les Coutumes défendent la disposition au préjudice des heritiers du sang.

Dans les Païs coutumiers on n'a pas laissé aux Testateurs une liberté si étenduë, que le Droit Romain l'a accordée, puisqu'il permet de disposer de l'entier patrimoine, après avoir laissé la legitime à ceux ausquels la nature & le droit l'attribuent; au lieu que les Coutumes ont distingué les biens, qu'elles appellent propres, d'avec les acquêts.

12. Des Coutumes

Il y a des Coutumes qui permettent de disposer par testament,

ou autre ordonnance de derniere volonté de tous les acquêts, & la volonté du Teſtateur n'eſt point limitée à cet égard; mais elles ne leur permettent de diſpoſer par teſtament que d'une partie des propres. Telle eſt *la Coutume de Paris, art.* 292; mais cette même Coutume dans *l'article* 272 permet de diſpoſer de la totalité des propres par donation véritablement entre-vifs, & lorſqu'il n'y a point de déguiſement.

qui permettent de diſpoſer entre-vifs de tous les biens, & qui reſtraignent la liberté de diſpoſer à cauſe de mort.

13. Suite. Coutumes qui ne permettent de diſpoſer de la totalité des acquêts que quand il y a une certaine quantité de propres.

Il y a d'autres Coutumes qui ne donnent pas une ſi grande liberté de diſpoſer, ſoit entre-vifs, ſoit par teſtament: Elles permettent ſeulement de diſpoſer par donation des propres, & ne permettent indéfiniment les diſpoſitions teſtamentaires des acquêts, que quand le Teſtateur a une certaine quantité de propres. Par exemple, la Coutume du Maine ne diſtingue point les diſpoſitions entre-vifs d'avec les teſtamentaires; elle dit dans *l'art.* 332, qu'on peut ſeulement donner ſes acquêts & ſes meubles, & la tierce partie de ſon heritage; & par *l'article* 336 toute perſonne mariée *liberis exiſtentibus*, ne peut donner aux Etrangers, que la tierce partie des meubles & acquêts à perpétuité; & *liberis non exiſtentibus*, peut donner tous les meubles & acquêts à perpétuité. La Coutume d'Anjou ne diſtingue pas non plus entre les diſpoſitions entre-vifs ou teſtamentaires.

14. Coutume du Maine.

La Coutume du Maine en l'article 352 porte, que *ſi aucun n'a acquêts, il n'en peut donner que la tierce portion, comme il pourroit faire de ſon patrimoine, s'il avoit patrimoine; & s'il n'a que meuble, il n'en peut donner que la moitié.* La Coutume d'Angoumois, art. 49, porte, *on peut donner à ſon heritier, ou heritiers préſomptifs, & à tous étrangers capables de don, pourvû que le Donnant ait patrimoine, tous & chacuns ſes meubles & acquêts; mais quant audit patrimoine nul n'en peut diſpoſer par quelque contrat lucratif, que de la tierce partie d'icelui; car il convient que les deux parts dud. patrimoine, reviennent franches & quittes des dons & legats à ſes heritiers, l'un deſquels on ne pourra avantager audit patrimoine au préjudice de l'autre.*

Coutume d'Angoumois.

15. Coutumes d'Anjou, Tours, Xaintonge, la Rochelle, Poitou.

La Coutume d'Anjou, *art.* 340, celle de Tours, *art.* 238, celle de Xaintonge, *art.* 61, de la Rochelle, *art.* 43 & 44, & celle de Poitou, *art.* 216, 217, 223, 224, reſtraignent la faculté de diſpoſer des acquêts en défaut de patrimoine, & la faculté de diſpoſer des meubles en défaut d'acquêts, les acquêts ou les meubles devant repreſenter le patrimoine, comme s'en explique la Coutume de Tours. La Coutume d'Anjou, art. 340, porte: *Si aucun, ſoit noble ou coutumier, n'a qu'acquêts & con-*

*quêts, il n'en peut donner, que telle portion, comme il pourroit faire de ſon patrimoine, s'il avoit patrimoine; & s'il n'a que meubles, n'en peut donner que la moitié, comme dit eſt.* Et l'art. 223 de la Coutume de Poitou dit: *Si aucun n'a que meubles, il ne peut donner que le tiers deſdits meubles; & s'il n'avoit que meubles & acquêts, & n'eût aucun heritage, il peut donner tous ſes meubles & le tiers deſdits acquêts, & non plus; car quant à ce leſdits acquêts ſont cenſez heritages.*

16. De ce que les heritiers du ſang peuvent demander dans les Coutumes.

Dans tous les cas où les Coutumes reſtraignent la liberalité de diſpoſer, ſoit des propres, ſoit des acquêts en défaut de propres, ſoit des meubles en défaut de propres & d'acquêts, les heritiers préſomptifs peuvent demander *rebus integris*, c'eſt-à-dire, avant d'avoir approuvé le teſtament, la réduction, aux termes des Coutumes, des liberalitez exceſſives que le Teſtateur a faites, ainſi que nous l'avons prouvé dans le commencement de ce chapitre; parce que la volonté du Teſtateur doit être ſubordonnée à la puiſſance de la Loi ou de la Coutume, au préjudice de laquelle les diſpoſitions ne peuvent pas valoir, en ce qu'elles excedent la portion, dont il lui eſt défendu de diſpoſer.

La volonté du Teſtateur doit être ſubordonnée à la puiſſance de la Loi ou de la Coutume.

17. Si les heritiers coutumiers peuvent demander leur portion, lorſque le Teſtateur les a récompenſez en uſufruit.

Mais lorſque le Teſtateur a laiſſé aux heritiers coutumiers une plus grande portion en uſufruit, que la Coutume ne lui enjoint, ſans rien laiſſer en proprieté, peuvent-ils être forcez de s'en contenter, comme ſi, par exemple, il leur laiſſe l'uſufruit de tous ſes biens propres & acquêts? *Dumoulin ſur la Coutume de Montargis, titre des donations teſtamentaires* 13, *art.* 2, ſemble tenir pour l'affirmative; *mais Coquille ſur la Coutume de Nivernois, chapitre des Teſtamens, art.* 1, & après lui *Renuſſon, Traité des Propres, chap.* 3, *ſect.* 3, ſont d'avis que les heritiers du ſang peuvent demander la portion que la Coutume leur deſtine, nonobſtant le legs à eux fait, duquel ils ne ſont pas obligez de ſe contenter: ce qui paroît plus conforme aux Regles; parce que le Teſtateur ne peut pas priver les heritiers du droit que la Coutume leur accorde, & qu'ils ne peuvent perdre que par leur fait & leur conſentement; ſoit que l'on conſidere comme une legitime, ou comme un fideicommis coutumier, la portion que la Coutume défere aux heritiers du ſang, ceux-ci ne ſont pas obligez de ſe contenter d'un uſufruit, quelque conſiderable qu'il puiſſe être, à la place d'une pleine proprieté, que la Coutume leur défere, & ils peuvent, en renonçant au legs, demander les biens qui leur ſont deſtinez par la Coutume.

18. Les portions

Les quatre quints des propres que la Coutume de Paris, &

celle de Nivernois, déferent aux heritiers du sang, ou toute autre portion fixée par les autres Coutumes, ne sont pas en la disposition du Testateur. Ce sont les Coutumes qui les destinent, & les déferent sans le consentement du Possesseur, même contre sa volonté. Voilà pourquoi tout comme le Testateur ne peut pas leguer à des Etrangers, ces portions coutumieres en proprieté, il ne peut pas non plus les leguer en usufruit ; parce que celui qui ne peut pas disposer de la proprieté d'une chose, ne peut pas non plus disposer de l'usufruit de cette même chose, *L. ult. cod. de reb. alien. non alien.* Coquille *sur la Coutume de Nivernois, chap. 32, des Testamens, art. 1*, & Chopin *sur la Coutume de Paris, lib. 2, tit. 4, n. 16 ;* c'est le Droit commun du Royaume, conformément à l'article 324 de la Coutume d'Anjou, & à l'art. 338 de celle du Maine, comme le remarque *Renusson, Traité des Propres, chap. 3, sect. 3.*

coutumieres ne sont pas en la disposition du Testateur.

Si le Testateur peut les leguer en usufruit, en laissant la proprieté aux heritiers du sang.

Coquille au lieu cité décide, que si l'heritier du sang donne son consentement, pendant la vie du Testateur, au legs par lui fait de l'entier usufruit des propres, ce consentement ne peut rien opérer. Cela peut être vrai dans ce cas, non par la raison qu'il s'agit d'un traité sur les biens d'une personne vivante, à cause que le consentement du Testateur rend le traité, sur la succession d'une personne vivante, valable, suivant la Loi derniere, *cod. de pactis ;* mais parce qu'on ne peut pas valablement renoncer à la succession d'une personne vivante, ni répudier une succession qui n'est pas encore échuë, *L. is potest 18, ff. de acquir. hered.* & autres textes semblables qui sont citez par *Coquille.*

19. Si le consentement donné par l'heritier du sang pendant la vie du Testateur, peut nuire.

Mais si le consentement avoit été donné après la mort du Testateur, l'heritier ne pourroit pas demander la réduction, ni empêcher l'exécution d'un legs qu'il auroit approuvé dans un tems libre, suivant *l'article 50 du chapitre 12 de la Coutume d'Auvergne,* & la Jurisprudence des Arrêts rapportez par *Brodeau sur M. Loüet, lett. E, somm. 6.*

20. *Quid* du consentement donné après la mort du Testateur.

Lorsque le Testateur legue l'usufruit de la totalité des propres, ou la proprieté d'une partie, qui excede celle dont la Coutume lui permet de disposer, si les heritiers présomptifs font réduire le legs excessif, le Legataire pourra-t-il prétendre une récompense, ou un remplacement de ce qui est retranché, sur les autres biens dont le Testateur peut disposer ? Si le Testateur y a pourvu lui-même, en ordonnant par sa disposition le remplacement, ou la récompense en cas de réduction, il n'y a point de doute que sa volonté ne doive être exécutée, parce que le rem-

21. Si dans le cas de la réduction, le Legataire peut demander une indemnité sur les autres biens du Testateur dont il peut disposer.

Le remplacement a lieu, si le Testateur l'a ordonné.

placement ne porte que sur des biens dont le Testateur peut librement disposer, & il importe peu que ce soit par une premiere disposition pure & absoluë, ou par une disposition subordonnée & subsidiaire.

22. *Quid* s'il ne l'a pas ordonné.

Mais si le Testateur n'a pas ordonné le remplacement par une clause expresse, la résolution est plus difficile à cause de la complication des principes, & de la diversité des Arrêts, qui ont jugé la question, tantôt pour l'affirmative, tantôt pour la négative; ils sont rapportez avec les raisons de l'une & de l'autre opinion, par *Renusson, Traité des Propres, chap. 3, sect. 3*, & par *Boucheul sur l'article 203 de la Coutume de Poitou*, verb. *que les deux tiers dudit heritage.*

23. Que le remplacement ne doit pas avoir lieu.

Il me semble que l'opinion qui rejette le remplacement & la récompense, que *Renusson & Me. Claude de Ferriere, dans son nouveau Commentaire de la Coutume de Paris, art. 292*, ont embrassée, est la plus exacte & la plus conforme aux Regles; car le Testateur n'a pas voulu ce qu'il a pû faire, & il n'a pas fait ce qu'il pouvoit, en disposant des biens dont la Coutume lui interdisoit la disposition, & en ne disposant pas de ceux dont il pouvoit librement faire la distribution à son gré; ce seroit introduire une espece de garantie, pour un fait reprouvé & illicite, que d'admettre le remplacement, sans que le Testateur y eût expressément pourvu. Ce qui ne seroit pas conforme aux Regles. Il est vrai que les Loix Romaines permettent au Testateur de leguer les biens qui ne lui appartiennent pas; & lorsqu'il est instruit qu'ils sont à autrui, l'heritier est obligé de les acheter, ou d'en payer la valeur; mais la Regle établie par ces Loix ne peut pas recevoir une juste application à ce cas particulier; car il y a une grande difference à faire entre le legs fait *scienter* d'un bien d'autrui, qui est nommément autorisé par les Loix Romaines, & un legs excessif qui se trouve contraire à la disposition de la Coutume, le premier étant nommément permis & autorisé; au lieu que le second est expressément défendu & reprouvé. Ainsi il n'y a aucune parité.

Si la garantie est dûe pour un fait illicite.

Le Testateur peut leguer les biens d'autrui.

Difference entre leguer les biens d'autrui, & disposer des biens dont les Loix prohibent la disposition.

24. Disposition de la Coutume de Poitou contre le remplacement.

*L'art. 203 de la Coutume de Poitou* autorise d'une maniere expresse & formelle cette opinion; elle porte: *Et si l'on donne plus du tiers, ne sera pour cela donation viciée; mais rescindée audit tiers. Et si aucun a heritage procedant du branchage de son pere valant cent sols, & autres heritages procedans du branchage de sa mere valant dix livres; s'il donne ledit heritage valant cent sols, tel don ne vaut que jusques au tiers dudit heritage de cent sols, sans que le Donataire,*

*Donataire, pour le surplus, puisse avoir aucun recours sur lesdits autres heritages valant dix livres procedans de la mere.* Il est remarquable que cet article parle des dispositions entre-vifs & testamentaires. *Renusson* ne s'étoit pas apperçu de la décision renfermée dans cet article. Outre les Auteurs que nous avons indiquez, on peut voir *M. Louet & Brodeau, lett. V. somm. 8; Ricard, des Donations, tom. 1, part. 3, chap. 10, sect. 1, n. 1435 & suivans; le Brun, des Successions, liv. 2, chap. 4, n. 30 & suivans; & Joannes Asande, lib. 4, tit. 4, défin. 4,* où ce dernier Auteur rapporte un Arrêt du Sénat de Frise du 15 Juillet 1615, qui autorise l'opinion que nous embrassons.

25. Si le Testateur endisposant peut changer l'ordre des Coutumes differentes.

Il y a encore diversité d'opinions sur cette autre question: si un Testateur, qui a dans son patrimoine des biens procedans de differentes lignes, peut changer l'ordre de la destination des Coutumes, qui attribuent aux parens paternels les biens procedans de la ligne du pere, & aux maternels les biens procedans de la ligne de la mere; & s'il suffit qu'il laisse les quatre cinquiémes, ou toute autre portion des propres de quelque ligne qu'ils procedent. *Chopin sur la Cout. d'Anjou, lib. 3, cap. 1, tit. 4, n. 3 & 4,* est d'avis, que hors des Coutumes qui en disposent autrement, comme sont celles d'Anjou & du Maine, un Testateur peut transporter les biens d'une ligne aux parens de l'autre ligne, & qu'il suffit qu'il leur laisse, en remplacement, d'autres biens dont la valeur équipolle à ceux qui leur sont déferez par la Coutume; parce qu'il ne lui est point interdit de disposer, à son plaisir, de toute sorte de propres, sans choix de l'un plutôt que de l'autre, pourvû que ce soit dans les bornes de la Coutume du lieu. Sauf que l'heritier de la branche, de laquelle procedoit le propre donné, pourra agir contre les autres heritiers pour leur retrancher à chacun le tiers du sien; car, comme ajoute le même Auteur, le propre de l'homme est reputé un seul propre, & non plusieurs propres, dont il lui est permis de donner un quint, un tiers, ou autre portion.

Sentiment de *Chopin* pour l'affirmative.

26. Résolution pour la négative.

Cependant l'opinion contraire qui est expressément autorisée par *l'art. 324 de la Coutume d'Anjou*, par *l'art. 339 de celle du Maine*, & par *l'art. 303 de celle de Poitou*, & qui est suivie par *Renusson, Traité des Propres, chap. 3, sect. 3, n. 27*, paroît mieux fondée, parce que les Coutumes affectent à chaque ligne les biens en espece, qui procedent de la même ligne; la destination faite par la Coutume contre la volonté des Possesseurs des biens, ne peut pas être par lui changée ni alterée, parce que

La puissance de la Loi ou de la Coutume est superieure à celle du Testateur.

la puissance de la Loi, ou de la Coutume est superieure au pouvoir du Testateur, qui doit s'y assujettir, & s'y soumettre ; ainsi que nous l'avons prouvé au commencement de ce chapitre, & par conséquent un Testateur n'a pas plus de pouvoir de frustrer ses heritiers, des biens, qui leur sont destinez en propre nature ou espece, qu'il n'en a de les priver de la quotité des biens que la Coutume leur reserve ; & les heritiers ne peuvent pas être contraints d'accepter une espece de biens, quoique d'égale valeur, à la place de ceux que la Coutume leur défere : ils sont créanciers de ces biens en corps, ils leur sont dûs, & c'est une Regle que *aliud pro alio invito creditori solvi non potest.* Quoique tous les propres qui procedent de diverses lignes ne puissent être considerez que comme un seul & même patrimoine, tandis qu'ils sont sur la tête de la même personne, & qu'ils sont pour ainsi dire confondus : La disposition de la Coutume, qui défere ces biens diversement, éteint cette confusion, & en distinguant ces biens elle en fait des patrimoines différens, au moment du décès du Possesseur, que la cause de la confusion cesse ; enforte qu'ils reviennent dans le premier état où ils étoient avant qu'ils fussent confondus sur la même tête ; d'ailleurs la maniere de disposer des propres ne peut point être differente de la maniere d'y succeder *ab intestat.*

Les heritiers coutumiers peuvent demander en propre espece les biens que la Coutume leur destine.

*Aliud pro alio invito creditori solvi non potest.*

Les biens de differentes souches, quoique confondus sur la tête du Possesseur, sont distinguez par les Coutumes après sa mort.

Voilà pourquoi si un Testateur, qui a des propres de diverses lignes, legue un effet dont la valeur excede le montant de la portion dont il peut disposer dans le patrimoine d'où l'effet procede, le legs doit être réduit aux termes de la Coutume, quoique par évenement il n'excedât pas la valeur de ce dont le Testateur pouvoit disposer, en unissant les differentes especes de propres, ainsi que le décident *l'art. 203 de la Coutume de Poitou, Dumoulin sur l'art. 93 de l'ancienne Coutume de Paris, & Renusson* au lieu cité, *n.* 28, où ce dernier Auteur rapporte deux Arrêts conformes des 20 Janvier 1631 & 29 Février 1648.

27. La réduction a lieu, lorsque le Testateur dispose d'un effet qui excede la portion dont il peut disposer dans une Coutume.

Lorsque le Testateur possede des propres dérivant de la même ligne, dans des Coutumes qui reglent differemment la portion, dont il lui est permis de disposer, le legs excessif sur les biens d'une Coutume doivent être parfournis sur les biens des autres Coutumes. Par exemple, un Testateur en possede dans la Coutume de Paris, qui ne permet de disposer que du quint des propres, qui valent 25000 liv. il en possede encore en Poitou, qui permet de disposer du tiers, pour 15000 liv. Si le Testateur legue un effet de valeur de 10000 liv. situé dans la Coutume de Paris, à ne

28. Si le Testateur qui a des propres du même patrimoine, dans des Coutumes differentes, peut disposer au-de-là de ce dont chaque Coutume permet de disposer.

conſiderer que la valeur des propres ſituez dans la Coutume de Paris, le legs ſeroit exceſſif de 5000 liv. parce que le quint de 25000 liv. du patrimoine ſitué dans cette Coutume ne revient qu'à 5000 livres; mais les 5000 liv. reſtantes doivent être parfournies au moyen du tiers de la valeur du patrimoine ſitué en Poitou, & le tiers de cette valeur revenant à 5000 livres; cette ſomme jointe au quint de 25000 liv. des propres ſituez à Paris, cela ne forme qu'une ſomme de 10000 liv. qui fait le total dont le Teſtateur a pû diſpoſer, & par conſéquent le legs d'un effet de 10000 liv. ne peut point être réduit.

Réſolution pour l'affirmative.

La raiſon eſt, que tous les propres procedant d'une même ligne, qui ſont poſſedez par une perſonne, ne ſont qu'un ſeul & unique patrimoine, tant pour la forme de diſpoſer, que pour celle de ſucceder; que les Coutumes diſtinguent bien les propres qui dérivent de deux lignes differentes, mais non ceux qui dérivent de la même ligne; qu'ainſi les propres, quoique ſituez en differentes Coutumes, ne compoſant qu'un ſeul patrimoine, il faut joindre tous ces biens, malgré leur ſituation differente, pour regler le pouvoir de diſpoſer, & n'admettre la réduction, que quand le legs excede la valeur des portions, dont le Teſtateur peut diſpoſer, ſelon les differentes Coutumes, en cumulant tous les biens procedans de la même branche. C'eſt ainſi que le décident *Chopin ſur la Cout. d'Anjou, lib. 3, cap. 1, tit. 4, n. 5, & Renuſſon des Propres, chap. 3, ſect. 3, n. 29 & 30.* Ceci doit ſuffire pour l'explication de la ſeconde Regle, que nous avons poſée ci-deſſus.

29. Raiſons de cette réſolution.

Les biens d'une même ligne ne compoſent qu'un ſeul patrimoine, quoiqu'ils ſoient dans des Coutumes differentes.

Venons preſentement à la troiſiéme, qui conſiſte à dire, que le Teſtateur ne peut pas diſpoſer directement des biens dont il n'eſt pas Proprietaire, ou dont il n'a qu'une proprieté qui doit finir à ſa mort. Cette Regle eſt fondée ſur pluſieurs textes précis. La Loi des douze Tables y eſt formelle dans ces paroles, *ſuper pecuniâ tutelâve rei ſuæ.* La Loi 13, *cod. de teſtam.* reſtraint la faculté aux propres biens du Teſtateur, *teſtandi cauſa de pecuniâ ſuâ legibus certis eſt permiſſa.* La Novelle 1, *in præfat. §. 2*, parle de la propre ſubſtance du Teſtateur, *propriæ ſubſtantiæ;* & la *Novelle* 22, *chap. 2*, parle également de la choſe propre & appartenante à celui qui veut diſpoſer, & défend la diſpoſition du bien d'autrui, *diſponat unuſquiſque ſuper ſuis ut dignum eſt, & ſit ejus voluntas;* & plus bas, *nullo valente citrà illius voluntatem, nec ſi ſacram impetret formam, nec ſi quidpiam aliud omnium aliquid aliter diſponere in rebus alienis;* il eſt donc clair par ces textes,

30. Explication de la troiſiéme Regle, que le Teſtateur ne peut diſpoſer directement des biens, dont il n'eſt pas Proprietaire, ou dont il n'a qu'une proprieté qui finit à ſa mort.

que la faculté directe de disposer n'est accordée, que pour les biens qui appartiennent incommutablement au Testateur, & que son pouvoir ne s'étend point sur les biens d'autrui ; c'est encore la décision textuelle de la Loi 3, §. 2, *cod. commun. de legat. & fideicomm.*

31. Le Testateur ne peut pas disposer des biens dont il n'a que l'usufruit ou l'usage.

De-là vient, qu'il ne peut point disposer des biens dont il n'a que l'usufruit, ou l'usage, non-seulement pour la proprieté qu'il n'a pas, & qu'il ne peut pas transferer à autrui, parce que *nemo plus juris in alium transferre potest quàm ipse habet*, mais encore pour l'usufruit, ou pour l'usage, parce que l'un & l'autre finissent par la mort, & qu'ils se consolident avec la proprieté, *§. finitur 3, instit. de usufruct.*

32. Ni des biens qu'il doit délivrer à titre de legs, ou de fideicommis.

Ni imposer un nouveau fideicommis.

De-là vient encore qu'il ne peut pas disposer des biens, dont il est obligé de faire la délivrance à titre de legs, ou dont il est chargé de fideicommis, & qu'il ne peut ni les transferer à autrui, ni imposer la charge d'un nouveau fideicommis, comme le décide la Loi derniere, *§. 2, cod. commun. de legat. & fideicomm. sed sciat hoc quod alienum est non ei licere, utpotè sui patrimonii existens, alieno juri applicare : quia satis absurdum est & irrationabile rem, quam in suis bonis purè non possidet, eam ad alios posse transferre.*

33. *Quid* si le Fideicommissaire y consent ou l'approuve.

Mais la disposition faite par le grevé du bien ci-devant chargé de fideicommis sera-t-elle valable & efficace, si le Fideicommissaire y consent & l'approuve ? L'affirmative paroît fondée sur plusieurs textes. La Loi 120, *§. 1, ff. de leg. 1*, & la Loi 11, *cod. de fideicomm.* décident que quand les Fideicommissaires consentent à l'aliénation des biens chargez de fideicommis, en leur faveur, il ne leur reste plus aucune action pour demander les biens aliénez de leur consentement. *Quotiens ab omnibus, qui alienatione factâ ad fideicommissi petitionem adspirare possunt, venditio celebratur, aut quibusdam vendentibus alii consenserint, contractûs auctoritas convelli nequaquàm potest*, dit la Loi 11, *cod. de fideicomm.* ou comme s'explique la Loi 120, *§. 1, ff. de leg. 1, omnibus quibus fideicommissum relinquitur ad distractionem consentientibus, nullam fideicommissi petitionem superfuturam.* Or il est assez indifferent que l'on consente à l'aliénation par vente des biens chargez de fideicommis, ou qu'on consente à l'aliénation par disposition testamentaire, ou par donation entre-vifs.

Le Fideicommissaire qui consent à l'aliénation des biens, ne peut plus les demander.

34. La donation faite par un tiers du consentement

La Loi 9, *§. 2, ff. de donat.* décide encore que la donation faite par un tiers du consentement du Proprietaire, est aussi efficace, que si elle étoit faite par le Proprietaire même, *quod filius*

*familias patris jussu, aut voluntate donavit : perindè est ac si pater ipse donaverit : aut si meâ voluntate rem meam tu nomine tuo Titio dones :* Et la *Novelle* 22, *chap.* 2, en défendant de disposer du bien d'autrui, le permet néanmoins, quand c'est avec le consentement du Proprietaire.

du Proprietaire, est efficace.

De plus, la Loi 1, *cod. de pactis*, approuve la renonciation au fideicommis, quoiqu'elle soit faite avant l'ouverture & pendant la vie de l'heritier grevé. De tous ces textes on peut conclure, que quand le Fideicommissaire a consenti à la disposition faite par le grevé, & à l'imposition d'un nouveau fideicommis, elle doit être efficace.

35. La renonciation au fideicommis avant l'ouverture est valable.

La Loi 20, *ff. de donat.* décide nettement le contraire. Le Patron institué par son Affranchi en la portion des biens que la Loi lui défere, est chargé de rendre à un tiers une partie des biens, dont cette portion étoit composée; le Patron consent à cette disposition, & le Fideicommissaire intervient pour stipuler du Patron, qu'il lui rendra le fideicommis dont il a été chargé. Voilà donc le consentement du Testateur, du Patron, & du Fideicommissaire, qui concourt. On demande si après la mort de l'affranchi Testateur, le Patron sera tenu de rendre le fideicommis dont il s'est chargé, & auquel il a expressément consenti par stipulation faite avec le Fideicommissaire : Le Jurisconsulte Marcellus répond, que le Patron n'est pas obligé de rendre le fideicommis, *si Patronus ex debitâ parte heres instituatur, & libertus fidei ejus commisit, ut quid daret, & hoc stipulanti Fideicommissario promiserit : non erit cogendus solvere, ne pars ex legibus verecundiæ patronali debita minuatur.* Cette Loi décide donc qu'on doit compter pour rien le consentement, quand il est donné avant l'ouverture de la succession.

36. Décision contraire de la Loi 20, *ff. de donat.*

Cette difficulté me paroît devoir être décidée par cette distinction : Ou le consentement est donné pendant la vie du Testateur, & avant l'échéance du fideicommis ancien, dans ce cas il ne peut rien opérer, & la promesse d'accomplir la disposition n'oblige pas celui qui a droit de recueillir les biens, en vertu du premier fideicommis, c'est l'espece de la Loi 20, *ff. de donat.*

37. Conciliation de cette Loi avec les autres.

Consentement donné avant l'échéance du fideicommis, ne lie point.

Ou le consentement est donné après la mort du Testateur, qui a imposé un nouveau fideicommis aux biens dont il étoit chargé, alors il doit être efficace. Si, par exemple, le Testateur grevé de fideicommis fait quelque liberalité au Fideicommissaire, sous cette charge ou condition, que le Fideicommissaire vendra en tout ou en partie les biens du fideicommis qui devoient lui

38. Le consentement donné après la mort du grevé, lie.

Le Fideicommissaire qui accepte une liberalité à la charge de vendre les biens du fideicommis qui lui revient, doit remplir cette condition.

revenir, le Fideicommissaire a la liberté de renoncer à la liberalité, & de vendiquer les biens fideicommissaires; mais s'il accepte la liberalité, & s'il approuve la disposition du défunt, il ne pourra pas se dispenser d'exécuter la charge ou la condition, après avoir ainsi approuvé le testament, suivant la Loi 16, §. 1, *cod. de testamentis*, & les autres raisons que nous avons expliquées au commencement de ce chapitre, en traitant la question, si le Testateur peut disposer des biens destinez pour les legitimes, du moins à concurrence de l'émolument qu'il retire de la liberalité, ainsi que nous l'expliquerons en son lieu.

39. Les Loix ne sont pas contraires à cette distinction.

Les Loix que nous avons citées ne sont pas contraires au premier membre de notre distinction. Il est vrai, qu'après le consentement donné par les Fideicommissaires à la vente des biens *substituez*, quoiqu'elle soit faite pendant la vie du grevé, & avant l'ouverture, les Fideicommissaires n'ont aucun droit, ni action pour révoquer l'aliénation, & vendiquer les biens substituez; mais ce cas singulier ne conclut rien, parce qu'il a pour motif la sureté d'un tiers Acquereur, & la liberté du Commerce, d'autant plus favorable, que les interêts des substituez ne sont pas blessez à cause de leur consentement, & qu'il leur reste une action pour se faire rendre le prix des biens aliénez par le grevé, suivant la Loi *si fundum* 92, *ff. de leg.* 1.

Le grevé qui aliéne les biens substituez du consentement du Fideicommissaire, doit rendre compte du prix.

40. On peut renoncer à un fideicommis reciproque avant l'échéance.

La Loi 1, *cod. de pactis*, est dans le cas de la renonciation reciproque de deux freres, à un fideicommis reciproque, dont l'incertitude de l'évenement rend la renonciation extrêmement favorable, & également utile aux deux freres, qui retirent de la renonciation un égal avantage, en les déchargeant d'une substitution qui pouvoit tourner à l'avantage de l'un aussi-bien que de l'autre.

41. Explication de la Loi 9, §. 2, *ff. de donat.*

A l'égard de la Loi 9, §. 2, *de donat.* elle ne parle que d'une donation entre-vifs bien differente pour son effet d'une disposition testamentaire, puisque la premiere est irrévocable de sa nature; que d'ailleurs rien n'empêche que le Proprietaire d'une chose ne puisse consentir efficacement à la donation qui en est faite par un tiers, au lieu qu'une disposition testamentaire est essentiellement révocable jusqu'au dernier soupir, *L. 4, ff. de adimendis legatis*, & même tellement révocable qu'on ne peut pas se lier valablement pour en empêcher la révocation, *L. si quis in princip. 22, ff. de legat. 3*; & comme le consentement que l'on donne, & qui fait partie de la disposition testamentaire, ne peut pas avoir plus de force, que la disposition même à laquelle il est attaché,

Difference entre la donation entre-vifs & la disposition testamentaire.

On ne peut se lier pour rendre irrévocable une disposition testamentaire.

il eſt clair que celui qui l'a donné peut le révoquer pendant toute ſa vie.

42. On ne doit pas comparer le conſentement donné par le Fideicommiſſaire à l'approbation donnée après la mort du grevé.

Ce ne ſeroit pas raiſonner juſte de vouloir comparer le conſentement donné par le Fideicommiſſaire avant l'ouverture du fideicommis, avec l'approbation donnée après la mort du grevé; car il y a une grande difference d'un cas à l'autre; lorſque le fideicommis eſt ouvert, le Fideicommiſſaire devient Proprietaire des biens, & il a le droit de les vendiquer, ſuivant la Loi 1, *cod. communia de legatis & fideicommiſſis*, & rien n'empêche qu'il ne puiſſe y renoncer, & traiter ſur ces biens comme ſur le reſte de ſon patrimoine; au lieu que quand le fideicommis n'eſt pas encore ouvert, c'eſt en quelque façon l'herédité d'une perſonne vivante; & comme on ne peut pas acquerir le fideicommis, on ne peut pas y renoncer, *L. is poteſt* 18, *ff. de acquir. hered. L. nec nos* 4, *cod. de poſtlim. reverſ. & redempt. ab hoſtibus*, *& l.* 1, *§.* 11, *ff. quod legatorum.*

Le Fideicommiſſaire peut vendiquer les biens du fideicommis, lorſqu'il eſt échu.

On ne peut pas renoncer à une herédité qui n'eſt pas déferée.

43. Le Teſtateur ne peut transferer par voie d'inſtitution que les biens dont il a la proprieté.

Comme l'inſtitution d'heritier eſt une voie directe pour faire paſſer les biens du Teſtateur ſur la tête de ſes heritiers; ce n'eſt pas par cette voie qu'un Teſtateur peut diſpoſer des biens qui ne lui appartiennent pas, il ne peut transferer à ſon heritier que les biens qui lui appartiennent, ou le droit qu'il a ſur les biens qu'il poſſede; parce que *nemo plus juris in alium transferre poteſt, quàm ipſe habet*, le défunt & l'heritier ne ſont conſiderez, que comme une même perſonne. L'heritier entre à la place du défunt pour tous les droits actifs & paſſifs, ſauf à l'égard de ceux qui ſont appellez perſonnels, leſquels ne paſſent point à l'heritier à cauſe que la mort du défunt éteint & fait ceſſer cette eſpece de droits.

44. Explication de la quatriéme Regle.

De quels biens le Teſtateur peut diſpoſer indirectement.

A l'égard de la quatriéme Regle, nous avons dit que le Teſtateur peut diſpoſer indirectement, non-ſeulement des biens dont il n'a qu'une proprieté réſoluble, mais encore de ceux qui ne lui appartiennent en aucune maniere, & qui ſont ou à ſon heritier, ou à des perſonnes étrangeres. La faculté qu'un Teſtateur a de diſpoſer de cette eſpece de biens, eſt abſolument relative aux biens qui lui appartiennent, & ne dérive pas de quelque pouvoir qu'il ait ſur les biens d'autrui.

45. La faculté de diſpoſer du bien d'autrui peut être exercée de deux manieres, par legs & fideicommis, ou par forme de condition.

Elle peut être exercée de deux manieres differentes, c'eſt-à-dire, ou par forme de legs, ou de fideicommis; car à cet égard il n'y a aucune difference entre les legs & les fideicommis, qui ont été égalez & mis de niveau; & ce qui peut ſe faire par legs peut ſe faire par fideicommis, *& vice verſâ*, *§. ſed non* 3, *inſtit. de legat. l.* 1, *ff. de leg.* 1, *& l.* 2, *cod. communia de legatis &*

*fideicomm.* & le §. 1 aux Institut. *de singul. reb. per fideicomm. relict.* La Loi 10, *cod. de legatis*, & la Loi 40, *ff. de legat.* 1, le décident textuellement pour les fideicommis, ou par forme de condition attachée à une liberalité, que le Testateur fait de ses propres biens.

46. Disposition du bien d'autrui par legs ou fideicommis.

Des biens de l'heritier.

De ceux qui n'appartenoient pas à l'heritier lorsdu testament & qu'il a acquis avant la mort du Testateur.

Le Testateur peut disposer par legs ou fideicommis, non-seulement de ses biens propres, mais encore de ceux de son heritier, *non solùm autem Testatoris, vel heredis res, sed etiam alienæ legari potest*, §. *non solùm* 4, *instit. de legat. l. unum ex familiâ* 67, §. *si rem tuam* 8, *ff. de legat.* 2, *& l.* 25, *cod. de fideicomm.* Une telle disposition des biens appartenans à l'heritier est bonne & efficace, soit que le Testateur connoisse que les biens leguez appartiennent à l'heritier, soit qu'il pense qu'ils appartiennent à lui Testateur, suivant le §. 8, de la Loi 67 déja citée. Il suffit même, à mon avis, que la chose appartienne à l'heritier, lorsque le legs doit être délivré, quoiqu'elle fût à un autre au tems du testament; parce que dans l'un & l'autre cas l'heritier, qui se trouve Proprietaire de la chose leguée, n'a pas besoin de la racheter pour la délivrer au Legataire, & il a une égale facilité à en faire la délivrance: Voilà pourquoi on n'examine pas si le Testateur a cru, ou n'a pas cru que la chose lui appartînt, *sunt enim magis in legandis suis rebus, quàm in alienis comparandis, & onerandis heredibus faciliores voluntates: quòd in hac specie non evenit, cùm dominium rei sit apud heredem.* Et l'heritier est obligé de délivrer la chose qui lui appartient, lorsqu'elle a été leguée; sans examiner non plus si le Legataire est une de ces personnes chéries, & que l'on appelle dans le Droit *proximæ vel conjunctæ*, ou s'il est absolument étranger; parce que l'institution n'est censée faite en faveur de l'heritier, que sous cette condition legale de satisfaire aux legs dont le Testateur l'a chargé.

L'institution n'est censée faite que sous la condition d'acquitter les legs.

47. Disposition par legs ou fideicommis des biens des Etrangers.

Il est encore permis au Testateur de leguer, & de laisser par fideicommis les biens d'autrui, & qui n'appartiennent ni à lui, ni à son heritier; dans ce cas l'heritier doit racheter la chose leguée, lorsqu'il le peut facilement: sinon il doit en payer la juste estimation, §. *non solùm* 4, *instit. de legat. l.* 39, §. *constat* 7, *ff. de leg.* 1, *l. non dubium* 14, §. *ult. l. qui quatuor* 30, §. *ult. ff. de leg.* 3, *& l.* 10, *cod. de leg. Constat etiam res alienas legari posse, utique si parari possint, etiamsi difficilis earum paratio sit*, comme dit le §. 7 de la Loi 39, *ff. de leg.* 1, ou comme s'explique la Loi 30, §. dernier, *ff. de leg.* 3, *si ædes alienas ut dares damnatus sis, neque eas ullâ conditione emere possis: æstimare Judicem*

*dicem oportere, Atteius scribit quanti ædes sint, ut pretio soluto heres liberetur. Idemque juris est etsi potuisses emere, non emeres :* & lorsque l'heritier ne peut pas racheter la chose leguée, soit parce que le Proprietaire ne veut pas la vendre, ou qu'il en veut un prix excessif. L'heritier en est quitte en payant la juste estimation, *si redimere non possit, quòd Dominus non vendat, vel immodico pretio vendat, justam æstimationem inferat, l. non dubium* 14, §. 2, *ff. de leg.* 3, *& §.* 4, *instit. de legat.* La raison pour laquelle le legs de la chose d'autrui est bon, quoique le Testateur ne puisse disposer directement que de ses biens propres, comme nous l'avons prouvé plus haut, est parce que le prix ou l'estimation de la chose leguée se prend sur le patrimoine du Testateur, & que c'est par une espece de condition, ou de charge d'acquitter les legs, que l'herédité est déferée à l'héritier institué ; mais la faculté que la Loi accorde aux Testateurs de disposer de la chose d'autrui, ne peut lier que son heritier, & nullement le Proprietaire de la chose leguée, qui ne peut point en être privé, ni souffrir aucun préjudice du legs ; parce que *quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non potest.*

L'estimation est dûe, quand la chose leguée ne peut pas être rachetée.

Raisons de cela.

Mais afin que le legs ou le fideicommis de la chose d'autrui soit bon, & que l'heritier soit obligé de la racheter, ou d'en payer la valeur, il faut que la chose leguée soit dans le Commerce ; car si elle est du nombre de celles dont le commerce est interdit, le legs ou le fideicommis sont inutiles, & l'heritier n'en devra pas l'estimation ; comme s'il s'agit d'une Eglise, d'une Basilique, d'une Place publique, ou de tout autre bien destiné à l'usage du Public : *sed si talis sit res, cujus commercium non est, vel adipisci non potest ; nec æstimatio ejus debetur ; veluti si quis campum Martium, vel Basilicas, vel Templa, vel quæ publico usui destinata sunt, legaverit ; nam nullius momenti tale legatum est*, §. 4, *instit. de legat. & l. cum servus* 39, §. 9, *ff. de leg.* 1. Il en est de même si le legs est d'une chose qui appartient à l'Etat, ou qui soit du patrimoine public du Prince dont le commerce est défendu, de maniere qu'on ne puisse en faire l'alienation qu'en vertu de Lettres Patentes, *l.* 39, §. 8, & §. 10, *ff. de leg.* 1 : *sed & ea prædia Cæsaris quæ in formam patrimonii redacta sub procuratore patrimonii sunt, si legentur, nec æstimatio eorum debet præstari, quoniam commercium eorum nisi jussu Principis non sit, cùm distrahi non soleant.* Ce qui peut être appliqué, selon notre usage, non-seulement aux biens qui sont du Domaine de la Couronne ; mais encore à ceux qui y ont été incorporez par Edit

48. Conditions afin que le legs d'autrui soit bon.

Des biens qui ne sont pas dans le commerce.

Des biens qui appartiennent à l'Etat, ou qui sont du patrimoine du Prince.

exprès, ou par une union tacite résultant de ce qu'il a été compté pendant dix ans des revenus en la Chambre des Comptes, suivant l'Edit du Domaine de 1566; & par la même raison, qu'il suffit, suivant les textes citez, que la chose ne soit pas dans le commerce libre, & qu'il y ait quelque Loi qui en empêche l'aliénation, afin que le legs de la chose d'autrui soit nul, & que l'heritier ne doive pas payer l'estimation de la chose leguée, on doit décider que quand le legs est d'une chose appartenante à l'Eglise, à un Monastere, Hôpital, ou autre lieu pieux dont l'aliénation est interdite par les Loix & les constitutions Canoniques, l'heritier n'en devroit pas l'estimation, parce que le même principe s'y applique naturellement.

Des biens appartenans à l'Eglise ou autres lieux pieux.

Que s'il s'agissoit du legs d'une chose qui fût du patrimoine privé du Prince dont l'aliénation n'est point prohibée, ou d'une chose appartenante à l'Eglise, dont le commerce ne fût pas défendu, comme sont les biens qui parviennent aux Religieux qui ne peuvent point posseder des immeubles, & dont ils doivent vuider leurs mains, il faudroit penser tout autrement, & dire que l'heritier en devroit l'estimation, parce qu'une telle chose n'est pas hors du commerce.

49. Exception des biens d'Eglise, ou du Prince, dont l'aliénation n'est pas prohibée.

Mais si la chose d'autrui qui a été leguée, est d'une nature que le commerce n'en soit pas défendu en general; mais qu'il fût défendu au Légataire de la posseder, dans ce cas l'heritier en devroit payer l'estimation au Légataire : *sed si res aliena cujus commercium Legatarius non habet, ei, cui jus possidendi non est, per fideicommissum relinquatur, puto æstimationem deberi, l.* 40, *ff. de leg.* 1, & *l. filiusfamilias* 114, §. *si quid* 5, *ff. eod.* Toutefois si le fonds legué se trouve dans le patrimoine du Testateur, il ne peut point être délivré à celui qui est incapable de le posseder, *l. mortuo* 49, §. *Labeo* 2, *ff. de legat.* 2. Il en est de même lorsque le Légataire est capable de posseder la chose leguée, quoique l'heritier fût incapable de l'acquerir, ou de la posseder, suivant le §. 3 de la même Loi, auquel cas l'estimation devroit être payée au Legataire. Ces décisions du Droit Romain qui se vérifioient à l'égard des Présidens de Province, qui ne pouvoient pas acquerir des biens dans la Province dont le Gouvernement leur étoit confié, suivant la Loi 62, *ff. de contrah. empt.* & lorsqu'une Milice ou Office étoit donné à un esclave, *l. fideicommissa* 11, §. *si servo* 16, *ff. de leg.* 3, ne peuvent pas avoir lieu parmi nous dans ces cas, à cause que les Officiers peuvent acquerir des biens dans leur Jurisdiction, & que nous n'avons pas d'esclaves; mais

50. Du legs d'une chose d'autrui, dont le commerce n'est pas défendu en general; mais en particulier.

Du legs d'un Office ou autre chose que le Légataire ne peut pas posseder.

elles peuvent avoir lieu, lorsqu'un immeuble est legué à des Religieux de Saint François, ou quand un Office a été legué à une personne incapable de le posseder, auſquels cas, la valeur doit appartenir aux Legataires.

51. Distinction, si le Testateur a connu ou ignoré si le bien par lui legué lui appartenoit.

Il y a encore une autre observation importante à faire sur le legs, ou fideicommis du bien d'autrui, c'est que l'on examine si le Testateur a connu ou ignoré, si la chose dont il dispose appartenoit à autrui. Au premier cas, le legs est bon, parce qu'alors le Testateur qui a connu que les biens dont il dispose ne lui appartenoient pas, a voulu charger l'heritier d'en payer l'estimation ou de les racheter, au lieu que dans le second cas, il est censé avoir fait le legs par erreur. Voilà pourquoi il est absolument inutile & inefficace, & l'heritier ne doit point racheter la chose ni en payer l'estimation, suivant le §. *non solum* 4, *instit. de leg. & leg. cum alienam* 10, *cod. de legatis*. La raison en est expliquée dans la Loi 67, §. 8, *ff. de legat.* 2, *sunt enim magis in legandis suis rebus, quàm in alienis comparandis & onerandis heredibus, faciliores voluntates;* & par conséquent, afin qu'on puisse penser qu'un Testateur a voulu charger son heritier de racheter le fond legué, ou d'en payer la valeur, il faut qu'il paroisse bien clairement, & qu'il soit prouvé que le Testateur connoissoit que la chose appartenoit à autrui; laquelle preuve doit être faite par le Legataire, sinon l'heritier doit être déchargé du legs, *& verius est ipsum qui agit, id est Legatarium, probare oportere scivisse alienam rem legare defunctum, non heredem probare oportere, ignorasse alienam*, §. 4, *instit. de leg.* parce que la connoissance de la nature de la chose est le fondement de la demande du Legataire, & que c'est au Demandeur à établir son intention, *quia semper necessitas probandi incumbit illi qui agit, d.* §. 4, *l.* 2, *& l.* 21, *ff. de probat.*

Qui doit prouver que le Testateur connoissoit que le bien ne lui appartenoit pas.

52. *Quid* si le legs du bien d'autrui est fait *proximæ personæ*.

Toutefois, si le legs de la chose d'autrui est fait *proximæ personæ*, ou à la femme du Testateur, ou à telle autre personne à laquelle le Testateur auroit vraisemblablement fait le legs, quand même il auroit connu que la chose appartenoit à autrui, il seroit bon & efficace, quoique le Testateur ait crû qu'elle lui appartenoit, *l. cum alienam* 10, *cod. de legatis: nisi proximæ personæ; vel uxori, vel alii tali personæ datum sit, cui legaturus esset, etsi sciisset rem alienam esse.* Il est remarquable que cette Loi n'exige que la proximité du Legataire, sans la comparer à celle de l'heritier, & sans examiner s'il est plus ou moins proche que le Legataire. La seule proximité de celui-ci forme une présomption

légale que le Testateur lui auroit legué la chose, quand même il auroit connu qu'elle étoit à autrui. La Loi *sed hæ personæ* 35, *ff. de procurator.* explique quelles sont ces personnes proches ou conjointes; ainsi, on peut fixer la signification des mots *proximæ personæ*, que l'on trouve dans la Loi 10, *cod. de legatis*, par l'énumeration que la Loi 35, *ff. de procurator.* fait des personnes conjointes. Plusieurs Auteurs, & entr'autres, *Tiraqueau, du Retrait lignager*, §. 11, *gloss.* 1, *n* 4, & *Antoine Gomés, var. resol. tom.* 1, *cap.* 12, *n.* 13, ont crû que l'on devoit mettre au rang des personnes proches, les parens jusqu'au dixiéme dégré selon la maniere de compter du Droit Civil; on peut voir là-dessus *Menochius de arbitrar. casu* 146.

51. *Quid* si le legs est fait pour cause pie.

*Mornac* sur la Loi 10, *cod. de leg. Grassus*, §. *legatum*, *quest.* 14, *n.* 5, & *Henry Zoesius ad tit. ff. de leg.* 2, ont crû que quand le legs étoit fait pour cause pie, on ne devoit pas examiner si le Testateur avoit connu ou ignoré que la chose leguée appartenoit à autrui; mais cette décision n'est pas fondée sur la Loi.

54. Conciliation de la Loi 77, §. 8, *ff. de leg.* 2, avec les autres Loix.

La Loi *cum pater* 77, §. *evictis* 8, *ff. de leg.* 2, renferme une décision qui paroît contraire à la Loi 10, *cod. de leg.* Un pere institue trois enfans, & fait un prélegs à l'un d'eux de divers fonds qu'il possedoit, & qu'il croyoit lui appartenir. On demande si le Legataire étant évincé des fonds qui composoient le prélegs, il peut agir contre ses co-heritiers pour en demander le remplacement. Le Jurisconsulte Papinien répond que non: *evictis prædiis, quæ pater qui se Dominum esse crediderit verbis fideicommissi filio reliquit, nulla cum fratribus, & coheredibus actio erit. Bartole*, & quelques autres Auteurs ont crû que la conciliation de ce texte avec la Loi 10, *cod. de leg.* doit se prendre de la circonstance que le Testateur étoit possesseur des fonds préleguez. *Vasquius* dont le sentiment est approuvé par *Henrys, livre* 5, *quest.* 43, a crû que quand l'heritier est aussi proche que le Legataire, ce n'est pas le cas d'avoir égard à la proximité du Legataire; mais quoiqu'il y ait du vrai dans ces conciliations, elles sont imparfaites. La Loi 10, *cod. de legatis*, établit une regle generale; & la Loi 77, §. 8, *ff. de leg.* 1, décide une hypotese particuliere où trois circonstances concourent. La premiere, qu'il s'agit d'un prélegs. La seconde, que le Testateur se croyoit Proprietaire des fonds préleguez; & la troisiéme, que les heritiers étoient tous enfans du Testateur, de même que le Prélegataire. Il faut donc dire qu'il n'y a point d'antinomie, & que chacun de ces textes doit avoir lieu dans son cas.

Mais la chose qui appartient au Legataire lors du testament, ne peut pas lui être leguée utilement, parce que *quod meum est, meum amplius fieri non potest.* Ainsi, l'estimation n'en est point dûe au Legataire, quoique lors de l'ouverture de la succession, la chose n'appartienne pas au Legataire pour l'avoir alienée, §. *sed si rem* 10, *instit. de leg. sed si rem legatarii quis ei legaverit, inutile est legatum; quia quod proprium est amplius ejus fieri non potest, & licet alienaverit eam, non debetur nec ipsa res, nec æstimatio ejus*, à moins que le Testateur n'eût legué la chose, dans le cas que le Légataire cesseroit d'en être Proprietaire, *l. heredem* 18, *ff. de leg.* 2, & *l. meas res* 98, *ff. de condit. & demonstrat.*

55. Si la chose qui appartient au Légataire peut lui être leguée.

Que si la chose d'autrui a été leguée sciemment, ou bien à une de ces personnes à l'égard desquelles on n'examine pas si le Testateur a connu ou ignoré que la chose fût à autrui, suivant la Loi 10, *cod. de leg.* & qu'après le testament, elle parvienne au Legataire, pourra-t'il demander l'estimation? L'Empereur Justinien résoud cette difficulté par cette distinction : ou la chose leguée lui advient à titre onereux, ou à titre lucratif; au premier cas, il peut en demander le prix par lui payé, parce qu'il n'est pas censé avoir la chose dont il a payé la valeur : *quia videtur res ei abesse, cui pretium abest, l.* 14, *ff. de verbor. signif.* & qu'il ne l'a pas de la façon que le Testateur vouloit la lui procurer par le legs; mais au second cas, c'est-à-dire, si la chose lui parvient à titre lucratif, comme par donation ou legs de la part du Proprietaire, le Legataire ne peut pas en demander l'estimation, parce que l'objet du Testateur est rempli : *si res aliena legata fuerit, & ejus rei vivo testatore legatarius Dominus factus sit, si quidem ex causâ emptionis, ex testamento actione pretium consequi potest; si verò ex causâ lucrativâ, veluti ex donatione, vel ex aliâ simili causâ, agere non potest; nam traditum est duas lucrativas causas in eundem hominem, & eandem rem, concurrere non posse, §. si res aliena* 6, *instit. de leg.* ce qui est également décidé dans la Loi 34, §. 7; la Loi 82, §. 3, & la Loi 84, §. 5, *ff. de leg.* 1; & ce qui est dit du tout, doit être entendu de la partie de la chose léguée, que le Legataire aura acquis à titre onereux ou lucratif suivant les textes citez.

56. Si le Légataire du bien d'autrui, dans les cas où le legs est bon, peut en demander l'estimation, lorsque la chose leguée lui est parvenue par un autre endroit.

Distinction du titre onereux avec le titre lucratif.

Deux causes lucratives ne peuvent pas concourir.

Ce qui est dit du tout doit s'appliquer à une partie.

Si la même chose est leguée à la même personne par deux testamens de differentes personnes, on use de cette distinction; car si le Legataire a une fois reçu la chose en conséquence d'un testament, il ne peut plus demander l'estimation en vertu de la disposition contenuë dans l'autre testament; mais s'il n'a reçu que

57. De la chose leguée deux fois à la même personne par deux Testateurs.

Distinction.

l'eſtimation ou la valeur de la choſe, rien n'empêche qu'il ne puiſſe demander la choſe même en conſéquence de l'autre diſpoſition, *nam ſi rem habet, agere non poteſt, quia habet ex cauſâ lucrativâ. Si æſtimationem, agere poteſt, §. Si res aliena 6, inſtit. de legatis;* & c'eſt rélativement à ce texte que l'on doit expliquer la Loi 34, §. 2, *ff. de leg.* 1. La raiſon de cette diſtinction eſt parce qu'encore que la choſe renferme ſa valeur ou ſon eſtimation, l'eſtimation ne comprend pas la choſe; ce que l'on peut induire de la Loi 88, *ff. de verbor. ſignif.* Sur les difficultez qui peuvent ſe preſenter touchant le legs de la choſe d'autrui, on peut voir *Menochius, lib.* 4, *præſumpt.* 116, 117 *&* 118; *Gomés, var. reſol. tom.* 1, *cap.* 12, *num.* 13; *Charondas, dans ſes pand. liv.* 3, *chap.* 9; *Papon, dans ſon premier Notaire, pages* 648, *& ſuiv. Henrys, liv.* 5, *queſt.* 43; *Maynard, livre* 5, *chap.* 30; *Albert, verb. Donation, art.* 9; *Catellan. liv.* 5, *chap.* 66, *& Ricard, des Donations, tome* 1, *part.* 3, *chap.* 3, *ſection* 3, *diſtinction* 3 *&* 4.

Raiſon de cette diſtinction.

Auteurs qui ont parlé du legs du bien d'autrui.

58. De la diſpoſition du bien d'autrui par forme de condition.

Ce que le Teſtateur peut faire par rapport à la diſpoſition du bien d'autrui, par forme de legs, ou de fideicommis, ainſi que nous venons de l'expliquer, il peut le faire pareillement par forme de condition attachée à une liberalité qu'il fait. Si par exemple, le Teſtateur charge ſon heritier ou un Legataire particulier, de donner un fonds qui leur appartient, ou de procurer à un tiers un fond, qui appartient à autrui, après avoir accepté la liberalité, ils devront ſatisfaire à la charge ou condition, parce que *non debet circumveniri teſtantium voluntas, l. ſi cui legatum* 92, *ff. de condit. & demonſtrat.* & qu'on ne peut pas profiter de la liberalité, ſans remplir la charge ou la condition qui y eſt impoſée, *l. un. §.* 4, *cod. de caduc. toll.* & à cet égard, on doit faire les mêmes diſtinctions que le §. 4, *inſtit. de leg.* & la Loi *cum alienam* 10, *cod. eod.* font par rapport au legs de la choſe d'autrui.

En acceptant la liberalité, on s'aſſujettit à accomplir la charge.

59. Si l'on peut être chargé au-delà de l'émolument de la liberalité.

Mais celui auquel une liberalité a été faite ſous une charge, ou condition de bailler, ou de procurer à un tiers une autre choſe, peut-il être chargé au-delà de l'émolument qui lui revient par la liberalité? D'abord les Loix établiſſent cette regle, que la charge ne peut pas exceder la valeur de la liberalité: *non plus poſſe rogari quem reſtituere, quàm quantùm ei relictum eſt, l. filiusfamilias* 114, §. 3, *ff. de leg.* 1, & cette même regle ſe trouve au §. 1, *inſtit. de ſingulis rebus per fideicomm. relict.* dans la Loi 122, §. 2, *ff. de leg.* 1, dans la Loi *imperator* 70, §. 1, *ff. de leg.* 2, & dans la Loi 36, §. 1, *ff. ad l. falcid.*

Regle qu'on ne peut être chargé au delà de l'émolument.

Pour résoudre la question que nous avons proposée, il faut distinguer l'heritier d'avec le Legataire particulier, & encore l'heritier pur & simple d'avec l'heritier par benefice d'inventaire; enfin, le Legataire particulier d'une somme, chargé de vendre son propre fonds d'avec le Legataire particulier, chargé de procurer la chose d'autrui.

60. Distinction entre l'heritier & le Légataire. Et entre l'heritier simple & l'heritier beneficiaire. Et les differentes especes de legs.

L'heritier universel de la totalité de l'hérédité, ou d'une quote, qui accepte sans avoir fait un inventaire dans le délai, & en la forme prescrite par la Loi, & par l'Ordonnance de 1667, est tenu envers les créanciers, les Légataires & les Fideicommissaires particuliers, même au-delà de l'émolument, *& ultrà vires hereditatis*. C'est ainsi que le décident la Loi *scimus* 22, §. 12, *cod. de jure delib.* & la Novelle 1, chapitre 2, §. 2. *Si verò*, dit cette Novelle, *non fecerit inventorium secundùm hanc figuram, sicut prædiximus, non retinebit falcidiam, sed complebit legatarios & fideicommissarios, licet puræ substantiæ morientis transcendat mensuram legatorum datio*; & par conséquent il devra remplir la charge sans examiner si elle excede la valeur de l'émolument qu'il reçoit.

61. De l'heritier universel sans inventaire.

Mais doit-il en être de même quand l'heritier de la totalité ou d'une quote, est chargé d'un fideicommis universel? Est-il obligé d'exécuter la charge, lorsqu'elle excede la valeur de l'hérédité ou de la portion de l'hérédité qu'il a reçue? Plusieurs Auteurs du Parlement de Toulouse, entr'autres, *M. Duranty, quest.* 123; *M. Maynard, livre* 6, *chapitre* 5; *M. de Cambolas, livre* 1, *chapitre* 6; & *Graverol sur M. la Roche, livre* 2, verbo *mariage*, *Arrêt* 46, ont décidé cette question pour l'affirmative, en enseignant que quand le Donataire de la moitié des biens étoit institué heritier en l'autre moitié par le Donateur, avec charge de fideicommis, s'il acceptoit l'hérédité sans inventaire, il étoit tenu de rendre non-seulement l'hérédité; mais encore les biens donnez, quand même le Testateur ne les auroit pas compris nommément dans la substitution; ils se fondent sur la confusion qui se fait par l'acceptation pure & simple, laquelle empêche que l'heritier ne puisse retenir les biens qui lui avoient été donnez, avant d'avoir recueilli l'hérédité. Je l'avois pensé de même dans ma question 27, sur les donations, dans le cas que la substitution comprendroit en termes exprès, les biens donnez.

*Quid* de l'heritier sans inventaire, qui est chargé d'un fideicommis universel. Opinion des Auteurs du Parlement de Toulouse.

Cette opinion n'est pas soutenable, soit que le fideicommis comprenne expressément, ou ne comprenne pas les biens donnez, parce qu'elle est contraire aux principes du Droit Romain, à la

Cette opinion n'est pas soutenable.

décision expresse de plusieurs textes précis, & au sentiment de presque tous les Interpretes qui ont enseigné qu'un heritier ne pouvoit pas être chargé par fideicommis universel, de rendre au-de-là de ce qu'il a reçu par le testament en fonds & fruits perçus *medio tempore*, quelqu'expresse que soit la charge, & quoiqu'il soit grevé expressément de rendre son propre bien. Après un examen très-exact de cette difficulté, j'ai été obligé de changer d'avis, & de me retracter. L'amour que j'ai pour la verité exige de moi une telle démarche. On peut voir la doctrine des Auteurs rapportée & expliquée par *Peregrinus de fideicommiss. art.* 33.

Résolution que l'heritier ne peut être grevé par fideicommis universel au-delà de l'émolument.

Il est certain que la regle qui veut qu'on ne puisse être chargé de fideicommis, qu'à concurrence de la valeur de la liberalité qu'on reçoit, rapportée dans la Loi 70, *in princip.* & §. 1, *ff. de leg.* 2; & au §. 1, *instit. de sing. reb. per fideicommiss. relictis*, a lieu non-seulement en faveur de celui qui reçoit une liberalité particuliere; mais encore en faveur de l'heritier universel, ou d'une quote de l'hérédité, lequel ne peut pas être chargé de fideicommis, par disposition universelle, au-delà de l'émolument; & quoiqu'il soit nommément chargé de rendre son propre bien avec l'hérédité du Testateur, il en doit être quitte en rendant l'hérédité telle qu'il l'a reçûë du Testateur, avec les fruits perçus *medio tempore*, quand il n'est pas fils du Testateur; car s'il est enfant au premier dégré, il n'est pas obligé de rendre les fruits, il doit seulement rendre les fonds & les effets dépendans de l'hérédité; le tout quoiqu'il n'ait pas fait inventaire. Il y a une foule de textes qui autorisent cette décision, entr'autres, la Loi *filiusfamilias* 114, §. *quid ergò* 7, *ff. de leg.* 2; la Loi *coheredi* 41, §. 3, *ff. de vulg. & pupill. substit.* la Loi *imperator* 70, *in princip.* & §. 2, *ff. de leg.* 2; la Loi 77, §. 31, *ff. eod.* la Loi 15, §. 3, *ff. ad leg. falcid.* la Loi 2, *cum* §. 1, *ff. de dote præleg.* la Loi 17, §. 2, *ff. de Senat. Consult. Trebell.* & le §. 1, aux *instit. de singulis rebus per fideicommiss. relictis.* Ces deux derniers textes parlent de l'heritier & du Legataire chargez de fideicommis. Le premier dit: *Nam hactenùs erunt obligati, quatenùs quid ad eos pervenit.* Le dernier dit aussi en propres termes: *Hoc solùm observandum est, ne plus quisquam rogetur alicui restituere, quàm ipse ex testamento cœperit; nam quod amplius est, inutiliter relinquetur.* Leur acceptation ou la reception du legs ne peuvent pas les assujettir à rendre plus qu'ils n'ont reçû, *sed etsi legatum perceperit, non ampliùs ex causâ fideicommissi cogendus erit solvere, quàm recepit.* Que s'ils ont été grevez de rendre leur

Loix qui établissent cette résolution.

leur propre bien, il faut toujours qu'il leur demeure un équipolent; *tantumdem, si prætereà tantumdem ei relictum esset, quod fundi pretium efficiat*, comme s'explique la Loi *unum ex familiâ* 67, §. *sed etsi fundum* 5, *ff. de leg.* 2. Ce qui est décidé de même par la Loi 94, *in fine, ff. de leg.* 1. C'est aussi le sentiment de *M. Cujas*, sur la Loi *quod bonis* 15, §. *quod avus* 3, *ff. ad leg. falcid. lib.* 13, *Resp. Papiniani*, & dans plusieurs autres endroits de ses ouvrages, *de M. de Catellan, livre* 2, *chapitre* 30, & de *Duperier, tome* 1, *livre* 3, *question* 3, qui décident que les enfans du Testateur ne peuvent être chargez de rendre leur propre bien, qu'à concurrence de l'émolument. *M. Duranty, question* 123, *nombre* 1, rapporte un Arrêt du Parlement de Toulouse qui l'a ainsi jugé. *Jacques de Ferrieres, tractat. ad Senat. Consult. Trebell. cap.* 20, en rapporte un autre tout semblable. Dans l'espece de l'Arrêt rapporté par *M. Duranty*, Antoine de Levy, qui étoit Donataire de Philippes son pere, par contrat de mariage, fut institué heritier par le même Philippe, avec charge d'un fideicommis universel; & quoiqu'Antoine de Levy eût accepté l'hérédité sans inventaire, il fut ordonné que les biens donnez seroient distraits du fideicommis universel. Dans le cas de l'Arrêt rapporté par *Ferrieres*, un heritier universel avoit été chargé de rendre ses propres biens avec l'hérédité qui lui avoit été laissée par testament; l'heritier avoit accepté sans inventaire, & néanmoins il fut déclaré qu'il ne devoit rendre ses propres biens, qu'à concurrence de ce qui lui demeuroit des biens du défunt.

Autre Arrêt du Parlement de Toulouse conforme.

J'en ai vû rendre un autre dans un Procès sur lequel j'avois été consulté, entre Noble François de Sales de Roqueserviere, & Demoiselle Philippe de Valot de Cathusieres, en la seconde Chambre des Enquêtes, au rapport de M. de Comere, le 2 Juin 1723, qui jugea aussi que l'acceptation de l'hérédité sans inventaire, n'empêchoit pas que les heritiers d'un heritier grevé ne pussent retenir les biens, qui lui avoient été donnez entrevifs avant l'institution. L'Arrêt porte: „Ce faisant, déclare notre„ dite Cour, la donation faite par ladite de Capluë, de la moi„tié de ses biens, lors de son contrat de mariage du 25 Fé„vrier 1596, n'avoir pas été confonduë dans la substitution „faite par ladite de Capluë le 9 Juin 1616, par le défaut d'in„ventaire; & en conséquence, notredite Cour a ordonné & „ordonne, que la moitié des biens de ladite de Capluë, tels „qu'ils étoient le 25 Février 1596, jour de ladite donation,

„ suivant l'option faite par ladite Cathusieres, seront distraits du „ patrimoine de ladite de Capluë, dans laquelle moitié des biens, „ notredite Cour déclare être compriſe la légitime de Levy de „ Barjac deuxiéme.

Il seroit inutile de faire l'analyse de toutes les Loix que nous avons indiquées, pour établir notre résolution. Il suffira de rapporter l'espece de deux; l'une pour l'heritier *pro parte*; l'autre pour l'heritier *ex asse*. Le cas de la Loi *Imperator* 70, §. 2, *ff. de leg.* 2, est tel. Un Testateur institue son fils pour la moitié, & son frere pour l'autre moitié, & charge ce frere d'instituer le fils du Testateur en une portion virile avec le fils de ce frere. Si cette portion virile de ce frere, qu'il étoit chargé de rendre au fils du Testateur est de moindre valeur que la moitié de l'hérédité du premier Testateur, le fils ne pourra prétendre que cette portion; mais si elle excede la portion de l'hérédité que le frere avoit reçuë du Testateur, on demande, si le frere après avoir accepté l'hérédité sans protestations & sans inventaire ( car lorsque cette Loi fut faite, le benefice d'inventaire n'avoit pas été introduit, puisqu'il est de l'invention de l'Empereur Justinien, & que la Loi que nous expliquons est tirée des écrits de Papinien, qui vivoit plusieurs siécles auparavant ) étoit obligé de satisfaire à la charge du fideicommis qui lui avoit été imposée; quoiqu'elle excedât la valeur de l'émolument qu'il avoit reçu. Le Jurisconsulte Papinien répond, que le frere co-heritier, n'est obligé de rendre que le montant de ce qu'il a reçu de l'hérédité de son frere, y compris les fruits perçus, *medio tempore*, ni plus ni moins que s'il avoit reçu un legs d'une somme certaine, à la charge de rendre une plus grande somme, *non secùs quasi centum millibus legatis, rogetur, post tempus, majorem quantitatem restituere.* Voilà donc l'heritier institué en une quote de l'hérédité, qui ne peut pas être grevé par un fideicommis universel, de rendre au-delà de l'émolument qu'il a reçu, tout de même que s'il s'agissoit d'un Légataire particulier chargé de fideicommis.

Espece de la Loi 70, §. 2, *ff. de leg.* 2.

La Loi 77, §. 31, *ff. de legat.* 2, parle d'un heritier *ex asse* avec charge de rendre son propre bien avec l'hérédité, en laquelle il avoit été institué, & elle décide que la charge ne peut pas exceder l'émolument qui vient de la liberalité du Testateur en fonds ou fruits. En voici l'espece telle que *M. Cujas* la pose. Mœvius par son testament, laisse à son frere Titius, l'hérédité de Seius, en laquelle il avoit été institué, à la charge de la rendre

Espece de la Loi 77, §. 31. *ff. de leg.* 2.

au même Titius. Mœvius instituë encore Titius son frere en ses propres biens, & le charge de rendre à Sempronius, tant son hérédité que celle de Seius, qui devoit appartenir à Titius comme substitué par Seius. Le fideicommis est bon pour ce qui concerne l'hérédité propre de Mœvius Testateur; mais il est inutile par rapport à l'hérédité de Seius, parce qu'elle appartenoit à Titius substitué par Seius, & que c'étoit une dette à distraire sur l'herédité de Mœvius. Voilà pourquoi encore que Titius eût accepté l'hérédité de Mœvius, & qu'il en eût joüi jusqu'à sa mort, les heritiers de Titius grevé de rendre l'une & l'autre hérédité, devoient retenir & déduire les trois quarts de l'hérédité de Seius, le quart restant devant appartenir à Mœvius pour la Trebellianique, & faire fonds à son hérédité substituée; mais si les fruits perçus par Titius sur l'hérédité de Mœvius, équipoloient à la valeur des trois quarts de l'hérédité de Seius, elle ne devroit pas être retenuë, à cause que la charge se trouveroit balancée par l'émolument, *quoniam ratione compensationis percepisse debitum videbatur*, dit ce texte. La Loi *quod bonis* 15, *§. quod avus* 3, *ff. ad leg. falcid.* est encore plus claire en faveur de l'heritier *ex asse*, qui se trouve chargé de rendre, & l'hérédité, & son propre bien, lequel n'est obligé de restituer que les biens & effets dépendans de l'hérédité du Testateur, non ses biens propres, quoiqu'il en ait été chargé expressément, sauf qu'il doit imputer les fruits par lui perçus *medio tempore*, sur la somme à lui dûë par le Testateur, de somme concurrante à autre, & tout l'effet que peut produire la charge de rendre le propre bien de l'heritier, c'est de le rendre comptable des fruits. *L.* 70, *§.* 1 *&* 2; *l.* 77, *§.* 31, *ff. de leg.* 2; & *l.* 15, *§.* 3, *ff. ad leg. falcid.* On peut voir l'espece de ce dernier texte dans le Commentaire de *M. Cujas, lib.* 13, *Respons. Papiniani*; la Loi 114, *§.* 7, *ff. de leg.* 1, est pareillement dans le cas d'un heritier *ex asse*, elle dit, *eatenùs restituenda est, quatenùs hereditas testatoris patitur secundùm vulgarem formam juris.*

Les enfans au premier dégré, quoique grévez de rendre leur propre bien, n'imputent pas les fruits par eux perçus.

Il faut néanmoins prendre garde que l'obligation de rendre compte des fruits perçus par le grevé durant sa joüissance, pour faire fonds au fideicommis des biens propres de l'heritier, ne regarde pas les fils & filles du Testateur au premier dégré, parce que la Loi 6, *cod. ad Senat. Consult. Trebell.* forme une exception à leur égard, & leur attribuë le gain de ces fruits par un privilege particulier, qui n'est communiqué à aucune autre personne, comme l'ont remarqué *Duperier, tome* 1, *livre* 3,

*queſtion 3 ; M. de Catellan, livre 2, chapitre 30 ;* & *M. Boutarie dans ſes Inſtitutes du Droit François*, ſur le §. 1, *de ſingul. reb. per fideicom. relictis.*

Le fideicommis de l'hérédité ne comprend pas les biens donnez auparavant, ni ceux qui appartiennent à l'heritier.

Il n'y a pas la plus légere apparence de fondement, de ſoutenir, que le fideicommis de l'hérédité comprenne les biens que le Teſtateur avoit donnez entre-vifs auparavant à ſes heritiers, parce que les biens donnez ſont *extrà cauſam bonorum*; qu'ainſi le fideicommis univerſel de l'herédité ne peut pas les embraſſer, *l. ſequens quæſtio 68, ff. de leg. 2 ;* d'ailleurs, quelque generales que ſoient les paroles du fideicommis, elles ne comprennent jamais les biens qui appartiennent à l'heritier à autre titre que celui de l'inſtitution, *nec fideicommiſſo propriæ facultates filii tenebuntur, l. coheredi 41, §. 3, ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. l. 78, §. 14, ff. ad Senat. Conſult. Trebell. & l. 2, cum §. 1, ff. de dote præleg.* & par conſéquent, la déciſion des Auteurs qui prétendent que l'heritier qui accepte ſans inventaire, doit rendre les biens donnez, quoiqu'il n'en ſoit pas fait mention expreſſe dans le fideicommis, choque toutes les regles : Auſſi *M. Maynard, livre 5, chapitre 34*, rapporte-t'il un Arrêt qui a jugé le contraire ; & *le Brun, des Succeſſions, livre 3, chapitre 4, nombre 77*, décide que quoique le Donataire de la moitié des biens ſoit inſtitué heritier par le Donateur, avec charge de rendre l'hérédité, l'acceptation ſans inventaire n'empêche pas la rétention des biens donnez.

La charge expreſſe de rendre les biens donnez ou les biens propres de l'heritier, ne le lie qu'à concurrence de l'émolument.

Que ſi les biens donnez ou les biens propres de l'heritier ſont nommément exprimez dans le fideicommis, il ſera inutile, en ce qu'il excede l'émolument en fonds & fruits perçus *medio tempore*, parce que *quod amplius eſt inutiliter relinquitur*, & qu'un heritier ne peut être grevé par un fideicommis univerſel, qu'à concurrence de l'émolument. La raiſon eſt parce que le fideicommiſſaire univerſel *eſt loco heredis*, qu'il repreſente le Teſtateur, qu'il eſt à ſa place ; qu'ainſi, il ne peut prétendre, en vertu du fideicommis, que les biens dont le Teſtateur pouvoit librement diſpoſer, le Teſtateur n'ayant pas pû lui transferer plus de droit qu'il n'en avoit lui-même, *nemo plus juris in alium transferre poteſt, quàm ipſe habet.*

Le fideicommiſſaire univerſel, repreſente le Teſtateur, *eſt loco heredis.*

La confuſion ne peut rien operer en faveur du fideicommiſſaire univerſel.

La confuſion qui arrive par l'acceptation de l'hérédité, ſans inventaire, ne peut pas operer cet effet, que d'obliger l'heritier à rendre au Fideicommiſſaire univerſel, plus qu'il n'a reçu de la main du Teſtateur, en vertu du teſtament, par deux raiſons.

La premiere, parce que les Loix l'ont décidé ainſi, avant que le benefice d'inventaire eût été introduit, & tandis que l'heritier étoit tenu indéfiniment de toutes les dettes & charges de l'hérédité, dès auſſitôt qu'il l'avoit acceptée; il eſt vrai que l'on diſtinguoit à cet égard, les créanciers d'avec les Legataires & les Fideicommiſſaires particuliers ou univerſels, vû que l'heritier étoit tenu de payer toutes les dettes, même au-delà de l'émolument de l'hérédité, à cauſe que l'heritier, en acceptant l'hérédité, s'obligeoit perſonnellement envers tous les créanciers, par un quaſi-contrat; mais il n'étoit tenu envers les Legataires, & les fideicommiſſaires, qu'à concurrence des trois quarts, le quart reſtant pouvant être retenu pour la falcidie ou la Trebellianique. Premiere raiſon.

Le Droit nouveau, qui a introduit le benefice d'inventaire par la Loi *ſcimus* 22, *cod. de jur. delib.* & qui a impoſé à l'heritier la néceſſité de faire inventaire, pour pouvoir diſtraire la falcidie par la *Novelle* 1, *chapitre* 2, §. 2, n'a rien changé par rapport au Fideicommiſſaire univerſel, qui nonobſtant le défaut d'inventaire, ne peut jamais prétendre que l'hérédité du ſubſtituant: & tout le changement qui a été fait par l'Empereur Juſtinien à cet égard, conſiſte en ce qu'au lieu que par le Droit ancien, l'heritier pouvoit diſtraire la falcidie ou la Trébellianique, quoiqu'il eût accepté purement l'hérédité; aujourd'hui il ne peut pas diſtraire la falcidie des legs & des fideicommis particuliers, à moins qu'il n'ait fait un bon & loyal inventaire, au moyen de quoi, quand il n'a pas été fait d'inventaire après le décès du Teſtateur, l'heritier qui a accepté l'hérédité eſt aſſujetti aux dettes, aux legs, & aux fideicommis particuliers, quand même ils excederoient la valeur de l'hérédité: *Licet puræ ſubſtantiæ morientis tranſcendat menſuram legatorum datio*, comme s'explique la *Nov.* 1, *chap.* 2, §. 2, laquelle ne parle en façon quelconque des fideicommis univerſels; elle les laiſſe donc aux termes du Droit ancien. C'eſt ce qui a été fort bien remarqué par *Peregrinus, de fideicommiſſ. art.* 33, *num.* 48, & par *Jacques de Ferrieres, tract. ad Senat. Conſult. Trebellian. cap.* 20. Si le benefice d'inventaire introduit par Juſtinien a produit quelque changement par rapport au fideicommiſſaire univerſel.

La ſeconde raiſon eſt, qu'encore que l'acceptation pure & ſans benefice d'inventaire, produiſe la confuſion, pour l'utilité des créanciers, des Legataires & des Fideicommiſſaires particuliers; toutefois, lorſque l'hérédité paſſe ſur la tête du ſubſtitué après l'ouverture de la ſubſtitution, en vertu du Senatus-Conſulte Trebellien, ainſi qu'il eſt expliqué au titre *des Inſtitutes, de fideicom.* Seconde raiſon. La reſtitution du fideicommis univerſel réſout les effets de la confuſion & rétablit les actions.

*hered.* la confusion qui s'étoit faite sur la tête de l'heritier grevé par son acceptation, est résoluë, & les actions qu'il avoit de son chef sur l'hérédité, sont rétablies, parce que la cause de la confusion cesse, suivant *Loyseau, du Déguerpissement, livre 6, chap. 4, nombre 9*, & *chapitre 9, nombre 8*; de-là vient que l'heritier du grevé, en rendant le fideicommis, retient tout ce qui étoit dû au grevé par l'hérédité, *l. 104, §. si socero 7; leg. 123, ff. de leg. 1; l. 15, §. 3, ff. ad leg. falcid. l. 78, §. 14, ff. ad Senatus. Consult. Trebell.* nonobstant la confusion; ce qui s'observe sans difficulté au Parlement de Toulouse & dans tous les autres Tribunaux superieurs du Royaume.

Si donc la confusion n'empêche pas la distraction des sommes dûës à l'heritier par l'hérédité qui lui est laissée, à plus forte raison peut-elle moins empêcher la rétention des biens qui lui appartenoient en propre, avant d'avoir été institué sous la charge du fideicommis, parce que les biens-fonds sont moins susceptibles de l'effet irrévocable de la confusion, à cause qu'ils ont une consistance solide, & plus ferme que les simples droits & actions.

Cas où l'on peut être grevé au-delà de l'émolument.

Il n'y a qu'un seul & unique cas, où celui qui est gratifié par testament peut être chargé de rendre au-delà de l'émolument, lorsqu'il n'est pas mineur, & qu'il ne peut implorer le benefice de la restitution en entier. Ce cas est rapporté dans la Loi 70, *§. 1, ff. de leg. 2*, & dans la Loi *si minor. 33, ff. de minor.* C'est lorsque le Legataire ou le Fideicommissaire d'une certaine quantité, a été chargé de rendre un fonds à lui appartenant; s'il accepte le legs, il sera forcé d'exécuter le fideicommis, quoique la chose vaille plus que la somme qui lui a été leguée: *enim verò si pecuniâ acceptâ rogatus sit rem propriam, quamquàm majoris pretii est, restituere, non est audiendus legatarius, legato percepto, si velit computare*, dit la Loi 70, *§. 1, ff. de legat. 2.* La raison qui ne peut s'appliquer qu'à ce cas particulier, est qu'en acceptant le legs d'une somme, il est présumé n'avoir estimé le fonds qu'il étoit chargé de rendre, qu'autant que la liberalité qu'il a reçuë, comme le remarque M. Cujas sur cette Loi; ce qu'on ne peut pas dire lorsque la liberalité laissée, est, ou une hérédité, ou un effet qui n'est point estimé & dont la valeur est incertaine.

Réponse aux raisons alleguées par Duranty & les autres Auteurs.

Il est facile de répondre aux raisons sur lesquelles *M. Duranty*, & les autres Auteurs du Parlement de Toulouse, qui l'ont suivi, fondent leur avis. 1°. Ils disent que celui qui souffre qu'un autre dispose de son bien, se préjudicie, suivant la Loi *sicut, §. ven-*

*ditionis*, *ff. quib. modis pignus solvitur*. Qu'on ne peut pas revenir contre ce qu'on a une fois approuvé, *l. Pomponius ff. de negot. gest.* & que celui qui accepte une liberalité, doit remplir la charge qui y est attachée; mais toutes ces regles sont mal appliquées, parce que nonobstant l'approbation de la disposition, & l'acceptation de la liberalité, les Loix ne permettent pas que la charge puisse lier au-delà de l'émolument, & elles la rejettent en ce qu'elle excede, *nam quod amplius est inutiliter relinquitur*. La charge est donc rejettée de plein droit pour l'excedant par le ministere de la Loi, & le Legataire ou l'heritier qui acceptent sous la sûreté que la Loi leur accorde de n'être tenus de la charge qu'à concurrence de l'émolument, ne doivent courir aucun risque après une telle garantie; tandis que la Loi compte pour rien leur approbation, & leur acceptation; & tout ce que l'on pourroit faire, si l'on vouloit attribuer quelqu'effet à cette acceptation, ce seroit d'obliger l'heritier à rendre son propre bien, comme compris au fideicommis, sauf à en reprendre la valeur par forme d'indemnité sur les biens du Substituant, comme il a été jugé par un Arrêt du Parlement de Dijon de l'année 1658, rapporté par *Duperier*, *tome* 1, *livre* 3, *question* 3, in fine.

2°. C'est une regle que l'heritier qui accepte une hérédité sans inventaire, est tenu indéfiniment des dettes & charges héréditaires, même *ultrà vires*; mais un fideicommis universel qui comprend l'hérédité, n'est pas une charge héréditaire; car il doit nécessairement y avoir une difference réelle entre l'hérédité qui se trouve comprise dans le fideicommis universel, & les charges de cette même hérédité, qui en sont des délibations, aux termes de la Loi *legatum* 116, *ff. de leg.* 1; les legs & les fideicommis particuliers sont donc des charges héréditaires; mais il est impossible que le fideicommis universel soit une charge héréditaire; c'est au contraire, l'hérédité même. Il a été prouvé ci-dessus que le Droit nouveau n'avoit rien changé au Droit ancien pour soumettre l'heritier à rendre par un fideicommis universel, au-delà de l'émolument de l'hérédité, & la *Novelle* 1, *chapitre* 2, §. 2, n'assujettit l'heritier pur & simple, aux legs & fideicommis, quoiqu'ils excedent la valeur de l'hérédité que quand il s'agit des legs ou des fideicommis particuliers, n'ayant rien ordonné de contraire au Droit ancien par rapport aux fideicommis universels, & ayant au contraire laissé dans son entier la regle qui veut qu'on ne puisse être chargé, qu'à concurrence de l'émolument; & par conséquent, il n'y a

point d'argument à tirer de ce qui est décidé contre l'heritier pur & simple, par rapport aux legs ou fideicommis particuliers, pour en faire l'application au fideicommis universel.

3°. J'ai prouvé ci-dessus que la raison tirée de la confusion ne pouvoit rien conclure au cas present, parce que cette confusion est résoluë, & que tous les droits & toutes les actions sont rétablies dès le moment que l'heritier grevé est dépoüillé de l'hérédité par le fideicommis universel, dont il avoit été chargé, & que toutes les actions actives & passives passent sur la tête du Fideicommissaire en vertu du Trebellien, quand le grevé ne retient pas la Trebellianique, *§. si quis 9, instit. de fideicom. hered.*

Du reste, il est assez difficile de concevoir qu'on ait pû penser sérieusement qu'un heritier qui a omis de faire inventaire, soit censé s'être payé de la donation de la moitié des biens, au moyen des latitations & des expilations qu'on doit présumer qu'il a faites, tandis que les Auteurs qui ont allegué cette raison frivole, reconnoissent qu'un tel heritier a le droit de retenir sa légitime, & la quarte Trebellianique; car une telle présomption n'est pas de la Loi qui n'inflige d'autre peine que la privation de la falcidie. Eh comment l'heritier auroit-il pû se payer par ses mains de sa donation, si les biens existent, & s'il n'est pas justifié qu'il les a dissipez? Et comment peut-on présumer le payement de la donation qui consiste en une quote des biens, tandis qu'on ne présume pas qu'il se soit payé de la légitime, ni de la Trebellianique que ces Auteurs lui accordent? La contradiction que cela renferme n'est-elle pas sensible?

62. De l'heritier beneficiaire.

Il en est autrement de l'heritier sous benefice d'inventaire, lequel a le droit de retenir la falcidie, qui consiste au quart de l'hérédité quitte des legs, & autres charges & conditions qui peuvent avoir été imposées par le Testateur; ainsi, un tel heritier, non-seulement ne peut pas être chargé au-delà de l'émolument, & des forces de l'hérédité; mais encore il a droit d'en retenir le quart pour la falcidie; à moins qu'elle n'ait été expressément prohibée, ainsi que le permet la *Novelle* 1, *chap.* 2, *§.* 2, *& l'article* 60 *de l'Ordonnance de* 1735. Ce que nous avons dit de l'heritier universel doit être observé par rapport au Fideicommissaire universel, parce qu'il est à la place de l'heritier, il ne sera donc point tenu *ultrà vires hereditatis, est loco heredis;* mais par le Droit ancien, quoique le benefice d'inventaire n'eût pas lieu, & qu'on se trouvât dans quelque cas où

Du fideicommissaire universel.

la

la falcidie ne peut pas être distraite, le Fideicommissaire de l'hérédité ne pouvoit pas être chargé par des legs particuliers au-delà de l'émolument de l'hérédité: *neminem enim oportere plus legati nomine præstare, quàm ad eum ex hereditate pervenit; quamvis falcidia cesset, l. 1, §. 17, ff. ad Senat. Consult. Trebell.* ce qui a été changé par la *Novelle 1, chapitre 2, §. 2*, qui assujettit l'heritier, & par conséquent le Fideicommissaire de l'hérédité, qui n'ont pas fait inventaire, au payement de tous les legs, même *ultrà vires hereditatis*, comme nous l'avons remarqué au nombre précedent.

63. Du Légataire ou fideicommissaire particulier.

A l'égard du Legataire, ou Fideicommissaire particulier, il ne peut point être chargé au-delà de l'émolument qu'il retire de la liberalité, suivant la regle ci-dessus établie, si ce n'est en un cas, c'est-à-dire, lorsque le Legataire ou le Fideicommissaire particulier d'une somme, a accepté en majorité le legs à lui fait, à la charge de vendre un bien ou un fonds qui lui appartient, alors il est forcé de remplir la charge, quoiqu'elle excede la valeur de la liberalité qu'il a reçûë. C'est la décision expresse de la Loi *Imperator 70, §. 1, versic. hæc ita ff. de leg. 2: enimverò si pecuniâ acceptâ rogatus sit rem propriam, quamquàm majoris pretii est, restituere, non est audiendus legatarius, legato percepto, si velit computare;* & il n'en est pas quitte en offrant de rendre le legs: *non enim*, ajoute le même texte, *æquitas hoc probare patitur, si quod legatorum nomine perceperit, legatariis offerat;* mais si le Legataire étoit mineur lors de l'acceptation du legs, il pourroit demander la restitution en entier, à raison du préjudice qu'il souffriroit, *l. si minor 33, ff. de minorib.*

*Quid* du Légataire mineur.

64. Raison pourquoi le Légataire majeur peut être obligé de remplir la charge au-delà de l'émolument.

La raison pourquoi le Legataire majeur qui accepte la liberalité en argent, est obligé de remplir la charge, quand elle a pour objet son propre bien, même au-delà de l'émolument, est parce qu'en acceptant le legs, il est censé avoir quasi contracté avec le défunt, & avec le Fideicommissaire, par où il s'est obligé d'exécuter la charge à lui imposée, & qu'on présume qu'il n'a estimé son fond, qu'il étoit chargé de vendre, qu'autant que la liberalité qu'il a reçuë, comme le remarque M. Cujas sur la Loi 70, §. 1, *ff. de legat. 2, lib. 20, quæst. Papiniani.*

65. Résultat des quatre regles ci-dessus expliquées.

De ce que nous venons de dire dans l'explication des quatre regles, pour éclaircir le pouvoir du Testateur, résulte cette résolution certaine & indubitable, que le pouvoir se borne à ses propres biens, qu'il n'en a aucun sur les biens d'autrui, qu'il ne peut point en priver le Proprietaire, ni lui nuire en aucune

façon, & que si les Loix autorisent dans certains cas les dispositions qui ont pour objet les biens dont le Testateur n'a pas une proprieté incommutable, ce n'est que rélativement aux biens de son propre patrimoine, dont il a une proprieté incommutable, & dont il a une libre disposition, & autant que le prix ou l'estimation des biens d'autrui peuvent être pris, ou sont censez pouvoir être pris du propre patrimoine, ou des liberalitez du Testateur.

66. Détail des biens dont le Testateur peut disposer ou non.

Venons presentement au détail des biens dont un Testateur peut librement disposer, ou dont il ne lui est pas permis de disposer.

67. Distinction des Pays sur la faculté de disposer de l'entier patrimoine.

Par rapport à la faculté generale de disposer de l'entier patrimoine, il faut distinguer les Pays du Droit écrit de ceux qui sont regis par les Coutumes. Dans les Pays du Droit écrit, un Testateur peut disposer librement en faveur de qui bon lui semble, pourvû qu'il n'y ait ni incapacité ni indignité en la personne de l'heritier ou du Legataire, de tous les biens dont il a une proprieté incommutable, soit propres ou acquêts, soit meubles ou immeubles & actions, même en faveur des personnes étrangeres, au préjudice des enfans ou descendans, & des collateraux, en laissant la légitime ou quelque chose qui tienne lieu de légitime à ceux à qui elle est déferée, avec néanmoins cette précaution, que ce qui represente la légitime, doit être accompagné du titre d'institution, suivant la *Novelle* 115, *chapitre* 3, dont la disposition a été confirmée & renouvellée par *l'article* 50 *de l'Ordonnance de* 1735. Et il peut en disposer, non-seulement par forme de legs; mais encore par substitution ou fideicommis general ou particulier, qui peut être étendu par autant de dégrez que les Ordonnances qui forment le Droit public du Royaume le permettent; & je ne considere point comme un empêchement de disposer, la réservation de la falcidie que la Loi fait en faveur de l'heritier, parce qu'elle n'ôte pas au Testateur le pouvoir de disposer de ce qui compose cette falcidie, puisque la Loi permet au Testateur de la prohiber, pourvû que la prohibition soit expresse, *Novelle* 1, *cap.* 2, §. 2; ce qui a été confirmé par l'article 60 de l'Ordonnance de 1735.

En Pays de Droit écrit on peut disposer de l'entier patrimoine, même en faveur des étrangers, au préjudice des enfans, en leur laissant la légitime à titre d'institution.

68. Disposition de l'Ordonnance de 1629, au sujet du fideicommis des choses mobiliaires.

Il est vrai que l'article 125 de l'Ordonnance de 1629, veut, *que les substitutions & fideicommis ne puissent avoir lieu pour le regard des choses mobiliaires, si ce n'est pour pierres précieuses de fort grand prix, ni semblablement qu'ils puissent avoir lieu aux testamens des personnes rustiques, qui vraisemblablement n'enten-*

*dent ni la nature ni l'effet des ſubſtitutions, ni des fideicommis*: Mais cet article fut modifié par l'Arrêt d'enregiſtrement de cette Ordonnance au Parlement de Toulouſe; ainſi, on ne l'y obſerve pas, & les fideicommis ou ſubſtitutions faites même par les perſonnes ruſtiques ſont auſſi efficaces pour les meubles que pour les immeubles; je doute même que les diſpoſitions de cet article ſoient obſervées dans aucun des Pays du Droit écrit.

Cette Ordonnance a été modifiée au Parlement de Toulouſe.

A l'égard des Pays Coutumiers, on n'y a pas une liberté ſi étenduë de diſpoſer à cauſe de mort, des biens entiers du patrimoine; nous avons vû ci-deſſus que les Coutumes y portent des reſtrictions; les unes permettent de diſpoſer de tous les acquêts, ſoit meubles ou immeubles, & reſtraignent la faculté de diſpoſer des propres à une certaine partie près, qui eſt tantôt du quint, tantôt du tiers ou autre portion; & que par d'autres Coutumes, lorſque le Teſtateur n'a point des propres, qu'on appelle *patrimoine*, il faut qu'il réſerve une partie des acquêts immeubles, & en défaut des propres & acquêts immeubles, une partie des meubles, pour tenir lieu de propres aux heritiers du ſang, & ces portions réſervées par les Coutumes, ne ſont pas ſujettes à la diſpoſition du Teſtateur, elles ſont déferées malgré & contre la volonté du Proprietaire.

69. Comment les Teſtateurs peuvent diſpoſer de leurs biens en Pays Coutumier.

Tout Teſtateur peut diſpoſer, non-ſeulement de la proprieté de ſes biens, mais encore de l'uſufruit, en le ſéparant de la proprieté & du droit qu'il peut avoir ſur la choſe, dont il n'a pas une pleine proprieté directe & utile. Il peut donc diſpoſer des Fiefs, des Cens, des emphiteoſes, des locateries perpetuelles, du droit ſuperficiaire, & autres ſemblables, parce que tout cela eſt réduit, ſelon notre uſage *ad inſtar patrimoniorum*, ſauf ce que les Coutumes déferent par droit d'aîneſſe, ainſi que nous le dirons plus bas.

70. Le Teſtateur peut diſpoſer de la proprieté & de l'uſufruit, & du droit qu'il a ſur la choſe, des Fiefs, Cens, emphiteoſes, & autres ſemblables.

Nous avons dit dans la premiere partie de ce Traité, que les enfans de famille peuvent diſpoſer par teſtament de leur pécule caſtrenſe, ou quaſi-caſtrenſe; nous devons ajouter que les Prêtres & autres Eccleſiaſtiques ſéculiers peuvent diſpoſer, lorſqu'ils ſont hors de la puiſſance paternelle, non-ſeulement des biens de leur patrimoine, mais encore de ceux qu'ils ont acquis au moyen des revenus de leurs Benefices, & à l'occaſion des biens d'Egliſe, ſuivant la *Novelle* 123, *chap.* 19, *& l'Auth. Præsbiteros, cod. de Epiſcop. & Cler.* & nous ne ſuivons point en France les déciſions ni les diſtinctions du Droit Canonique que

71. De quels biens les Eccleſiaſtiques peuvent diſpoſer.

On ne ſuit pas la diſpoſition du Droit Canon.

l'on trouve dans les titres des Décretales *de teſtamentis*, & *de peculo Clericorum*, & autres lieux, qui veulent que les biens acquis par les Eccleſiaſtiques à l'occaſion de leurs Benefices, & des revenus des biens de l'Egliſe, ſoient laiſſez à l'Egliſe.

72. Si le Teſtateur peut diſpoſer des biens dont l'aliénation lui eſt prohibée.

Un Teſtateur peut-il diſpoſer des biens dont l'alienation lui eſt prohibée? Nous ne parlons pas des biens dont la Loi ou la Coutume défendent l'aliénation, comme ſont les biens chargez de ſubſtitution ou fideicommis, & la portion des propres ou des acquêts à défaut des propres, que les Coutumes déferent aux heritiers du ſang; nous avons montré que le Teſtateur n'en peut pas diſpoſer par teſtament. Nous parlons des biens dont l'aliénation eſt prohibée par contrat ou par teſtament. Cette difficulté doit être réſoluë par cette diſtinction, ou la prohibition d'aliener peut avoir l'effet d'un fideicommis, comme ſi elle eſt en faveur de certaines perſonnes, ou afin que les biens demeurent dans la famille, ou afin qu'ils ne ſortent point de la famille, ou bien elle n'a point l'effet d'un fideicommis. Quand la prohibition d'aliener n'a point de cauſe, & qu'elle ne peut pas produire un fideicommis, rien n'empêche que le poſſeſſeur n'en puiſſe diſpoſer par teſtament, parce que dans ce cas, la prohibition ſe borne aux alienations qui peuvent être faites par contrat entre-vifs. C'eſt le ſentiment commun des Docteurs.

Diſtinction.

73. De la prohibition d'aliener, qui produit un fideicommis.

Que ſi la prohibition d'aliener produit un fideicommis, il eſt certain que celui auquel elle a été faite, ne peut pas en diſpoſer par teſtament, ſauf que ſi l'élection lui compete, ou par la diſpoſition expreſſe de celui qui a fait la prohibition d'aliéner, ou bien quand on ſe trouve dans quelque cas où la Loi accorde le droit d'élire, ce droit pourra être exercé en la maniere qu'il eſt déferé.

74. Si la femme peut diſpoſer de ſon augment.

La femme qui gagne l'augment coutumier on conventionnel par le prédécès de ſon mari, peut-elle en diſpoſer? Il n'y a point de doute que quand l'augment eſt en proprieté, & qu'il n'y a point d'enfans du mariage qui a donné lieu au gain de l'augment, la femme n'en puiſſe diſpoſer, tout comme du reſte de ſon patrimoine, il en eſt de même, s'il y a eu des enfans qui ſoient décedez avant le ſurvivant des conjoints. *L. 4, cod. de ſecund. nupt.*

75. *Quid* s'il y a des enfans.

Mais s'il reſte des enfans, la femme ne peut point diſpoſer de l'augment, ni élire un des enfans pour le recueillir au préjudice des autres, elle peut ſeulement diſpoſer de la portion virile,

pourvû que la disposition soit expresse, & que la femme n'ait pas passé à des secondes nôces ; car si elle avoit convolé, ou si la disposition de la portion virile n'étoit pas expresse, elle devroit être partagée entre tous les enfans survivans lors du décès de leur mere ; il est vrai que la Loi 5, §. dernier, la Loi 6, §. dernier, & la Loi 8, §. 2, *cod. de secundis nupt.* veulent que la femme qui ne passe pas à de secondes nôces, puisse librement disposer des gains nuptiaux, & des autres biens qui lui sont advenus du chef de son mari, & que ses enfans ne puissent les prétendre qu'en défaut de disposition ; il étoit même permis à la femme qui avoit passé à des secondes nôces, d'élire un des enfans, pour recueillir l'augment, comme il paroît *du chapitre* 4, *de la Novelle* 2 ; ce qui fut abrogé par le *chapitre* 1 de la même *Novelle*, & quoique la *Novelle* 22, *chapitre* 20, attribue à la femme, la proprieté de l'augment avec la faculté d'en disposer, elle veut que l'augment ne puisse passer à quelqu'un des enfans, au préjudice des autres, qu'en vertu d'une disposition expresse ; car une institution, quelque generale qu'elle soit, ne le comprend pas ; mais la *Novelle* 98, *chapitre* 1, a modifié la disposition de la *Novelle* 22, en ordonnant que la femme seroit tenuë de conserver à tous ses enfans la proprieté de l'augment, au moyen de quoi la disposition lui en a été interdite.

Si la femme peut disposer des biens que son mari lui a laissez.

Il est vrai aussi que la *Novelle* 127, *chapitre* 3, réserve à la femme qui ne se remarie pas, la proprieté d'une portion virile, par où elle rétablit les choses, par rapport à cette portion virile, dans l'état où elles étoient par la Novelle 22, & la femme doit avoir la liberté de disposer de cette portion virile, pourvû que ce soit expressément, suivant *l'Aut. nunc autem cod. de secund. nupt.* C'est ainsi que le décide fort bien *Gudelinus de jure novissimo, lib.* 1, *cap.* 11, & c'est la Jurisprudence du Parlement de Toulouse, qui me paroît plus conforme au Droit Romain, & à l'esprit des Novelles de l'Empereur Justinien, que celle du Parlement de Bordeaux, qui juge que la femme peut disposer de l'augment par une disposition expresse, & qu'une disposition generale comprend la virile.

76. De la virile dont la femme peut disposer, & comment.

Jurisprudence du Parlement de Toulouse, qui ne permet à la femme de disposer que de la virile.

Les raisons qui m'engagent à le penser ainsi, sont par rapport à l'augment, que la réservation de la proprieté aux enfans faite par la *Novelle* 98, est telle que la *Novelle* 127, *chap.* 3, considere la femme comme n'ayant qu'un simple usufruit, *habere quidem usum antè nuptiales donationes sicut priùs sancimus ;* qu'ainsi, cette réduction à un simple usufruit ôte à la femme toute dis-

77. Raisons pour confirmer cette Jurisprudence, & réfutation de l'opinion de *Henrys.*

position & élection de l'augment; & par rapport à la virile, qu'elle est bien d'une nature differente des autres; que la proprieté accordée à la femme par la *Novelle* 127, est imparfaite & rélative à celle que la *Novelle* 22, *chapitre* 20 & 29, avoit accordée à la femme, de la totalité de l'augment, dont la virile fait partie; ce qui est si vrai que la femme n'avoit le pouvoir d'en disposer que par disposition expresse, & que la succession en l'augment, n'étoit pas déferée de la même maniere que pour les autres biens, puisque la femme qui avoit des enfans d'un premier & d'un second lit, ne disposant pas de l'augment gagné par le second mariage, le laissoit *ab intestat* aux seuls enfans du second lit, sans que ceux du premier y prissent part, comme l'observe *M. d'Olive, livre* 3, *chapitre* 19. *Me. Claude Henrys, livre* 4, *question* 56, a d'abord suivi le sentiment de *M. d'Olive*, & a rapporté un Arrêt conforme du Parlement de Paris; mais en la *question* 140, cet Auteur s'est retracté, & il a prétendu qu'une disposition generale devoit comprendre la virile, parce que ce n'est pas par la *Novelle* 22, ni par la *Novelle* 98, qu'il faut regler le sort de cette virile; mais par la *Novelle* 127, *chapitre* 3, qui attribuë à la femme la proprieté de cette virile, de la même maniere qu'à chacun des enfans, sans exiger que la femme en dispose expressément, & Me. Bretonnier soutient que l'opinion contraire à celle que Henrys embrasse dans sa rétractation, est une erreur; ces deux Auteurs prétendent que Irnerius s'est trompé en inserant dans le *cod. l'Auth. nunc autem cod. de secund. nupt.* parce que la *Novelle* 22 étant abrogée par la *Novelle* 127, par rapport à la virile, on ne peut plus se servir de la *Novelle* 22, pour regler la virile. Le raisonnement d'Henrys, qui a fait illusion à Bretonnier son Commentateur, me paroît captieux, & manquer dans son fondement. La nature des gains nuptiaux, & la faculté ou maniere d'en disposer, a souffert divers changemens. C'est un des premiers principes en matiere de Loix, que les posterieures ne dérogent aux anterieures, qu'en ce en quoi elles forment des dispositions opposées, ou diverses, & que tout le reste des Loix antérieures doit subsister: D'abord les Loix du Code avoient permis à la femme de disposer *ad libitum* de l'augment; la *Novelle* 22, *chapitre* 20, restraignit cette faculté indéfinie, & voulut que la disposition fût spéciale. La *Novelle* 98 ôta à la femme la faculté de disposer de l'augment en quelque forme que ce fût; enfin, la Novelle 127 a laissé à la femme la proprieté de la vi-

rile, sans regler la forme d'en disposer. Elle a donc laissé cette forme de disposer telle que la Novelle 22 l'avoit reglée, comme se trouvant rétablie, en levant la défense indéfinie portée par la *Novelle* 98 ; ce qui a séduit *M^e. Henrys*, & qui sert de fondement à son argument, est qu'il a crû que la proprieté attribuée à la femme, de la portion virile, étoit reglée par la *Novelle* 127 *à l'instar* de la portion de chacun des enfans ; qu'ainsi, tout comme chacun des enfans a la liberté de disposer librement de sa portion d'augment, la femme peut aussi disposer librement de sa virile ; mais la Novelle ne dit point cela, elle ne parle de la portion de chacun des enfans, que pour fixer la mesure de la virile de la femme, & non pour la comparer, quant à la maniere de disposer, à la portion des enfans ; il s'en faut donc bien que ce soit une erreur de soutenir que la femme ne peut transporter la virile que par une disposition expresse & spéciale.

78. Ce qui est dit de la femme sur la disposition de l'augment a lieu à l'égard du mari, pour le gain de la dot & autres gains nuptiaux.

Ce que nous avons dit au sujet de la femme, sur la faculté de disposer de l'augment, doit encore avoir lieu par rapport au mari, au sujet de la disposition de la dot, ou de partie de la dot, ou des autres gains nuptiaux, qu'il gagne par convention ou Coutume, par le prédécès de sa femme, parce que les mêmes textes qui reglent la maniere de disposer de l'augment, reglent aussi de la même façon, la faculté de disposer des gains nuptiaux du mari.

79. La femme peut disposer de l'augment quand il en a été convenu.

*Quid* si elle se remarie.

Toutefois la femme a la liberté de disposer de l'augment quand il a été convenu dans le contrat de mariage, qu'elle pourroit en disposer, tant en la vie qu'en la mort, auquel cas elle pourra élire un des enfans, suivant *M. Expilly en ses Arrêts, chapitre 63 ; Basset, tome 1, livre 4, titre 6, chapitre 2*, & *M. de Catellan, livre 4, chapitre 64* ; mais selon ce dernier Auteur, la femme qui convole en secondes nôces ne peut pas user de cette faculté.

80. Raisons de cela. Contrats de mariage susceptibles de toutes sortes de conventions.

La raison pourquoi la femme, & l'on pourroit dire la même chose du mari, peut disposer de l'augment dans le cas que la faculté en a été accordée par le contrat de mariage, est que dans les contrats de mariage, on peut faire toutes sortes de conventions, même contre la prohibition des Loix, par rapport à l'interêt des mariez, & de leurs descendans ; la faveur de ces sortes de contrats, qui sont les plus utiles & les plus autentiques, parmi ceux qui sont pratiquez dans la societé civile, l'exige ainsi.

81. Si le mari ou la femme peuvent disposer des gains nuptiaux, quand ils ne sont qu'en usufruit.

Mais quand l'augment de la femme, ou les gains nuptiaux du mari ne sont qu'en usufruit, suivant la convention, ou les Coutumes locales, comme on en voit plusieurs dans le ressort du Parlement de Toulouse, le survivant des mariez ne peut point en disposer, soit qu'il y ait des enfans ou non, parce que l'usufruit est éteint par la mort, *§. finitur 3, instit. de usufructu*; ainsi, il ne peut pas faire la matiere d'une disposition efficace.

82. Si la femme peut disposer du douaire.

Pour ce qui est du douaire coutumier ou préfix, pratiqué dans les Pays Coutumiers, la femme qui n'a que l'usufruit dans plusieurs Coutumes, ou qui doit en réserver la proprieté aux enfans, lorsqu'elle leur est attribuée par la Coutume, comme celle de *Paris article* 248, ne peut pas en disposer quand il y a des enfans du mariage qui a donné lieu au gain du douaire, parce que *l'article* 249 *de la Coutume de Paris*, défend toute alienation & hypoteque du doüaire, qui devient après la mort de la femme, le propre patrimoine des enfans ausquels leur mere est obligée de réserver la proprieté, sans pouvoir y donner atteinte par aucune disposition entre-vifs, encore moins par disposition à cause de mort; & cela est si vrai, qu'après la mort du pere chacun des enfans peut ceder la proprieté de sa portion du douaire, même à une personne étrangere, pendant la vie de leur mere, suivant *Dumoulin, sur l'article* 137 *de l'ancienne Coutume de Paris, nombre* 3; la femme ne peut pas non-plus disposer, quand même il n'y auroit point d'enfans, du douaire préfix ou coutumier, qui ne consiste qu'en usufruit, parce que comme nous l'avons observé, l'usufruit s'éteint par la mort.

83. Si la femme peut disposer de la dot.

Dans les Pays du Droit écrit, la femme peut disposer de la dot, sans préjudice des droits acquis au mari pendant sa vie, parce qu'encore que le mari soit le maître de la dot, & que les actions dotales résident sur sa tête, suivant la Loi *doce ancillam, cod. de rei vindicatione.* néanmoins, il n'a qu'un domaine civil, la proprieté naturelle demeurant sur la tête de la femme, *l. ubi adhuc* 29, & *l. in rebus* 30, *cod. de jur. dot.* Mais il en est autrement dans la Coutume de Toulouse, où le mari gagne la dot en proprieté, pour la réserver aux enfans communs, auquel cas non-seulement la femme ne peut pas en disposer, à moins qu'elle ne s'en soit réservée la faculté dans le contrat de mariage; mais encore le mari & la femme ensemble ne peuvent pas disposer, même en faveur d'un de leurs enfans communs, au préjudice de l'autre. Cela a été ainsi jugé par un Arrêt du Parlement de Toulouse, que j'ai rapporté dans la question 24, sur

*Quid* à Toulouse.

les

les donations; mais après la dissolution du mariage par la mort du mari, la dot perd sa nature, même dans la Coutume de Toulouse, & devient un patrimoine libre de la femme, dont elle peut disposer, tout comme du surplus de ses biens, soit qu'elle ait des enfans ou qu'elle n'en ait pas.

*Quid* après la dissolution du mariage par la mort du mari.

Un Testateur ne peut point disposer de ce que la Loi ou la Coutume destine pour droit d'aîneſſe, parce que c'est un benefice que l'aîné prend par la disposition de la Loi ou de la Coutume, à laquelle on ne peut point déroger. C'est ainsi que le décident les Auteurs, entr'autres, *Me. Charles Dumoulin, sur la Coutume de Paris, §. 13, gloſe 3, nombre 7.* On doit dire la même chose des biens sujets au majorat, parce que le majorat constituë une espece de fideicommis perpetuel, qui ne laisse pas au possesseur des biens, la liberté d'en disposer, *Molina de Hispan. primogen. lib. 1, cap. 4, & cap. 6, num. 35.*

84. S'il est permis de disposer du droit d'aîneſſe.

Si l'on peut disposer du majorat.

Enfin, on a la liberté de disposer, non-seulement des biens que l'on possede en propre, sans aucun mélange du droit d'autrui; mais encore de la portion que l'on a sur ceux qui sont en communion ou societé avec autrui, même avant d'en avoir fait le partage; les biens qui sont communs à deux ou plusieurs personnes, sont propres à un chacun pour la portion qu'il y a, & par conséquent, rien n'empêche qu'on ne puisse disposer de sa portion. Les Loix du titre du code *de communium rerum alienatione*, permettent à chacun des co-Proprietaires d'aliéner leur portion; mais non au-delà; & ce qui se peut par contrat entre-vifs, se peut pareillement par disposition testamentaire; mais on ne peut disposer des choses communes que pour sa portion.

85. On peut disposer de la portion que l'on a des biens possedez en commun.

Ce qui se peut par contrat, se peut par testament.

---

## SECTION II.

### *Des conditions, charges ou modes, que le Testateur peut imposer, ou non.*

### SOMMAIRES.

1. *S'il est permis d'apposer des charges, conditions, ou délais.*
*Aux institutions, substitutions & fideicommis universels.*
*Aux legs & fideicommis particuliers.*
*Aux dations de tutelle testamentaire.*

*Quelles ſont les conditions qui ne peuvent pas être impoſées.*

2. *Quels ſont les points importans en matiere de conditions.*

3. *Si la diviſion des conditions faites par les Interpretes eſt fondée ſur les Loix.*

4. *Diviſion des conditions par les Interpretes.*

5. *Premiere diviſion. Condition poteſtative.*

*Condition poteſtative appellée* promiſcua *dans le Droit.*

6. *Condition caſuelle.*

Non promiſcua.

7. *Condition mixte.*

*Autre condition mixte.*

8. *S'il n'y a point de condition qui ſoit véritablement poteſtative.*

*La diſpoſition eſt-elle efficace lorſque la condition poteſtative manque par cas fortuit. Voyez* infr. num. 81, 82, 83, 84, 85, *& ſuiv.*

*Eſpece propoſée & décidée.*

*Raiſons de décider.*

*Loix qui décident la queſtion.*

*La volonté du Teſtateur regle les conditions, & tient le premier rang.*

*Dans la condition poteſtative on ne conſidere que la volonté de celui qui en eſt chargé.*

9. *Réfutation de l'opinion des Auteurs qui ont penſé le contraire.*

*La ſeule volonté ne ſuffit pas quand la condition dépend en partie du hazard.*

Expreſſa nocent, non expreſſa non nocent.

*Explication des Loix qui ſemblent oppoſées.*

10. *Si le défaut d'accompliſſement de la condition poteſtative par cas fortuit, anéantit la diſpoſition, lorſque celui qui en eſt chargé n'a fait aucune démarche pour l'accomplir.*

*De la condition poteſtative dont l'accompliſſement devient impoſſible par quelqu'évenement.*

Quid *ſi l'heritier ou le Legataire ſont dans la demeure.*

11. *Seconde diviſion. Condition volontaire ou néceſſaire.*

12. *Troiſiéme diviſion. Condition ſuſpenſive ou réſolutive.*

13. *Quatriéme diviſion. Condition affirmative ou négative.*

14. *Cinquiéme diviſion. Condition dividuë ou individuë.*

15. *Condition de bâtir une maiſon, ou faire une ſtatuë eſt individuë.*

16. *Condition de bailler ou payer une ſomme impoſée à un ſeul, eſt individuë.*

17. *Condition de bailler ou payer une ſomme impoſée à deux ou pluſieurs Legataires, eſt dividuë.*

*Droit d'accroiſſement en faveur de celui qui accomplit l'entiere condition de donner.*

18. *Condition impoſée à pluſieurs d'employer certaines ſommes aux funerailles, eſt dividuë.*

19. *Si l'un des Legataires à la charge de payer une ſomme à deux perſonnes, l'une étant morte, la condition peut être*

*accomplie en l'autre qui survit.*

20. *Sixiéme division. Condition possible ou impossible.*

*Impossibilité de nature.*

*Impossibilité de droit.*

21. *Impossibilité de fait.*

*De plusieurs autres especes d'impossibilitez selon les Interpretes.*

22. *Condition impossible* naturâ *rejettée dans les dispositions à cause de mort.*

*Elle vicie les contrats, si elle consiste* in faciendo.

23. *Condition impossible* naturâ *rejettée dans les testamens, de quelque façon qu'elle soit conçuë.*

*Si la partie de la condition est possible, il faut accomplir cette partie.*

24. *Condition impossible de Droit est rejettée.*

Idem *de celle qui est apposée en fraude de la Loi.*

*Dans les contrats elle vicie.*

25. *Condition impossible de fait est absolument rejettée.*

*Si la condition de prouver la légitimité est rejettée comme impossible.*

26. *Réfutation de l'opinion des Auteurs qui ont crû que la condition impossible de fait vicie la disposition.*

Statu liberi, *quels sont-ils?*

*Impossibilité respective non absolue ne vicie point les contrats.*

27. *Si l'on peut étendre le délai trop court, qui rend la condition impossible de fait.*

*Dans la condition de jurer qu'on fera une chose, on rejette le serment, & néanmoins la chose doit être accomplie.*

*Conciliation de la Loi 6, avec la Loi* 8, ff. de condit. instit.

*De la condition où il y a des faits possibles, & d'autres impossibles.*

28. *Impossibilité qui dérive de la perplexité, vicie la disposition.*

29. *Septiéme division. Condition honnête ou deshonnête.*

30. *Les conditions deshonnêtes ou contre les bonnes mœurs sont rejettées.*

*Conditions dérisoires.*

*Même dans les testamens du Soldat, & dans les donations à cause de mort.*

31. *Condition au Legataire ou heritier de ne point épouser une fille défiorée, rejettée comme contraire aux bonnes mœurs.*

*Condition de faire divorce, rejettée.*

*Conditions ineptes, rejettées.*

32. *Huitiéme division. Conditions* de præsenti, de præterito, & de futuro.

33. *La condition* de futuro *est seule regardée comme condition.*

34. *Neuviéme division. Condition de fait ou de droit.*

*Les conditions de fait sont de trois sortes.*

*Les conditions suspendent l'effet des dispositions.*

35. *De la condition légale & de son effet.*

*La puissance de la Loi est plus forte que celle du Testateur.*

36. *Exemples des conditions légales.*

*Autres exemples des conditions légales qui produisent le même effet que les conditions exprimées.*

37. *Dixiéme division. Condition expresse ou tacite.*

*Des conditions tacites qui ne rendent pas les legs conditionnels.*

*Les conditions tacites peuvent dériver de six causes.*

38. *Embaras des Interpretes sur la question : Si les conditions tacites suspendent & empêchent la transmission.*

39. *Effet des conditions qui viennent* extrinsecùs, *suivant la Loi* 9, ff. de conditionibus & demonstrationibus.

40. *Autres textes qui décident que les conditions extrinseques ne rendent pas les dispositions conditionnelles, quoiqu'elles soient exprimées.*

*L'expression d'une condition* quæ tacitè ineſt, *ne rend pas le legs conditionnel.*

41. *Des conditions qui ne touchent point la substance des legs ni la personne du Legataire.*

42. *Le legs est conditionnel, si le Testateur ajoute la condition : Si le Legataire le veut.*

43. *Le legs est conditionnel lorsqu'il est dit :* Si primus mihi heres non erit, damnas esto secundus dare.

*Raison de cette décision.*

*La condition* si heres non erit *rend conditionnelle la portion de celui qui n'est pas compris dans la condition, mais elle est superflue pour celui qui doit payer, & qui est dans la condition.*

44. *Onziéme division. De la condition utile ou superfluë.*

45. *Si la même condition du même legs peut être utile pour partie & inutile pour l'autre.*

46. *Des cas où la condition est rejettée ou remise.*

47. *On ne considere point une condition dont l'évenement ne peut rien operer.*

*L'heritier institué purement en une partie, prend par droit d'accroissement l'autre partie qui lui est laissée sous condition.*

48. *Condition de jurer est rejettée.*

*En quels cas.*

49. *La condition de jurer est remise même dans la disposition d'un Soldat.*

Quid *si la condition du serment est jointe à une autre.*

Quid *si elle est jointe par l'alternative.*

50. *On n'a pas besoin de l'autorité du Juge pour faire rejetter la condition du serment, elle est remise de plein droit.*

51. *La condition du serment est remise, quoique le défunt l'ait*

*imposée pour obliger l'heritier à faire quelque chose qui lui est ordonnée.*

52. *La condition de jurer imposée dans les contrats, n'est point remise.*

53. *Conditions sur le mariage qui sont rejettées ou non.*

*Cinq sortes de ces conditions concernant les mariages, qui ne sont pas rejettées.*

54. *Les conditions qui tendent à empêcher les mariages sont rejettées.*

*Condition au pere de ne point marier sa fille, est rejettée.*

55. *Raisons de cette décision, & qu'elle ne doit pas être tirée à conséquence pour les autres cas.*

*Si la condition dirigée à une tierce personne non Legataire de ne pas se marier, est rejettée.*

56. *La condition de ne point se marier imposée par contrat, n'est pas rejettée.*

57. *Choses requises afin que la condition qui empêche le mariage, soit rejettée dans les dispositions à cause de mort.*

*La condition de ne pas se marier avec certaines personnes, n'est pas rejettée.*

Quid *si la fille que le Testateur défend d'épouser a été défloree par le Legataire.*

58. *Si la condition de ne point se marier avec des filles d'une certaine Ville, est rejettée.*

59. *Les conditions qui ôtent ou restraignent la liberté du mariage, sont rejettées.*

*Condition de se marier* arbitratu tertii, *est rejettée.*

*Condition imposée par le pere à son fils de ne se marier sans le consentement de son oncle, est rejettée.*

60. *Les conditions qui défendent les mariages ne sont pas rejettées pour ceux qui ont été mariez.*

61. *Récit historique des Loix qui ont permis, ou défendu d'apposer des conditions pour empêcher les seconds mariages.*

62. 63. 64. 65. *Suite.*

*Arrêts qui ont jugé qu'une femme qui passe à dès secondes noces perd les liberalitez à elle faites sous la condition de viduité.*

66. *Disposition de la* Novelle 22, chap. 44.

*Condition de viduité doit être gardée.*

67. *Nonobstant la condition de viduité, la liberalité peut être demandée après l'an.*

68. *Legataire qui reçoit le legs doit bailler caution.*

*Comment cette caution doit être baillée.*

*Caution juratoire.*

*Caution fidejussoire.*

Quid *s'il ne trouve pas de caution.*

69. *En cas de contravention à la condition, la chose pourra être redemandée, & vendiquée.*

70. *Ce qui a lieu, soit entre conjoints, ou entre les autres personnes.*

71. *Les suretez exprimées doivent être baillées, qu'il s'agisse d'un legs ou d'une herédité, ou de donation à cause de mort.*

*A quelles personnes.*

*Le Testateur peut remettre cette caution.*

*Mais en cas de contravention à la condition, la liberalité est perduë avec les fruits.*

72. *Sainteté & utilité du mariage.*

*Les conditions qui invitent au mariage doivent être gardées.*

*Condition de se marier avec une certaine personne doit être exécutée.*

73. *Exception, si la personne qui doit être épousée est indigne, & qu'elle cause du deshonneur.*

*La condition de se marier avec une certaine personne qui est indigne, est plus dure que celle qui ôte la liberté du mariage.*

74. *Condition de se marier avec un cousin germain, ou autre parent.*

*Le Droit Romain permet le mariage entre les cousins germains.*

75. *Les Constitutions canoniques défendent le mariage entre parens jusqu'au quatriéme degré.*

76. *La défense peut être levée par dispense.*

*Avis de* Ricard *sur cette question.*

77. *Difficulté sur cette question.*

*Raisons pour prouver que la condition ne doit pas être rejettée.*

78. *Raisons pour le rejet de la condition.*

*La mort du Testateur fixe la datte, & l'effet des dispositions testamentaires.*

79. *Resolution pour le rejet de la condition.*

*Arrêts qui la confirment.*

80. *Distinction de quelques Auteurs entre les cousins germains, & ceux qui sont en degré plus éloigné.*

*Condition, en quel tems doit être considerée.*

*Réfutation de cette distinction.*

81. *Par quel mariage la condition de se marier est accomplie.*

Quid *si la personne désignée refuse de consentir au mariage, ou vient à déceder avant la puberté.* V. sup. n. 8.

82. *Explication des Loix* 10 & 15, ff. de condit. & demonstrat.

*Cas où la condition de se marier manque par la mort de la personne désignée.*

83. *De la condition de se marier apposée dans les contrats.*

84. *L'Arrêt rapporté par* Louet *est contraire aux Regles du Droit Romain, mais il est fondé sur les circonstances.*

85. *Si la condition de se marier avec une personne manquant par le décès de cette personne, le legs est inutile.*

*Explication de la Loi* 4, cod. de condit. insertis.

86. *Explication de la Loi* 31, ff.

de conditionib. & demonſtrat.

87. *Diſtinction de* M. Cujas, *ſi la condition manque par le décès de la perſonne déſignée pour le mariage avant ou après la mort du Teſtateur.*

*Conciliation de la Loi* 23, ff. de conditionib. inſtit. *avec la Loi* 4, cod. de conditionib. inſertis, *& la Loi* 31, ff. de condit. & demonſtrat.

88. *Des conditions de ſe faire, ou ne pas ſe faire Prêtre ou Moine.*

89. *Condition de ſe faire Prêtre ou Moine, n'a rien de contraire aux bonnes mœurs.*

90. *Opinion contraire de* Ricard.

91. *Réfutation de l'opinion de* Ricard.

92. *Qu'eſt-ce qui eſt requis, afin qu'une condition ſoit contre les bonnes mœurs.*

93. *Réponſe aux raiſons de* Ricard.

94. *Condition de ne pas ſe faire Prêtre ou Moine.*

*Condition de décès ſans enfans manque par l'entrée en Religion & par la Prêtriſe.*

95. *En France la Prêtriſe, ni l'entrée en Religion ne purifie pas la condition,* ſi ſine liberis.

*L'Auth.* ingreſſi, cod. de ſacroſanct. Eccleſ. *n'eſt pas non plus obſervée en France.*

*La condition de ne pas ſe faire Prêtre ou Moine doit être exécutée.*

96. *Condition de ſe marier, quand eſt accomplie.*

Quid *par un mariage nul.*

*De la condition* cum nupſerit, vel ſibi nupſerit, *impoſée à une perſonne qui eſt mariée.*

97. *Pluſieurs queſtions ſur la condition* ſi nupſerit.

98. *De la condition impoſée à deux perſonnes d'épouſer la même perſonne.*

Quid *ſi l'une ni l'autre ne l'épouſe par ſon refus, ou par ſon décès.*

99. *Condition de prendre un Métier, ou une vacation.*

*Condition qui bleſſe l'honneur eſt rejettée.*

100. *Condition d'étudier, ou faire profeſſion des lettres.*

101. *De la condition de prendre un Métier certain & déſigné.*

102. *Raiſons pour l'opinion contraire.*

*Il n'y a point de condition qui ne gêne la liberté, & la volonté.*

*Condition de prendre un Métier n'empêche pas qu'on n'en puiſſe avoir d'autres.*

*Condition de prendre un Métier deshonorant, doit être rejettée.*

103. *Explication de la Loi* 71, §. 2, ff. de condit. & demonſtrat.

*Les Loix n'examinent pas ſi les conditions bleſſent la volonté, ou l'inclination du Legataire.*

104. *Condition de ne pas deſemparer d'un certain lieu, ou demeurer dans une Ville, ſans pouvoir changer de domicile, eſt rejettée.*

*Une telle condition pouvoit être imposée aux Affranchis.*

105. *La condition de ne pas demeurer dans un certain lieu, n'est pas rejettée.*

106. *Condition imposée par le mari à sa femme*, si à liberis non recesserit.

*Ce qui est dit de la femme peut être appliqué aux autres personnes.*

*La condition qui blesse la liberté peut être opposée à l'Affranchi.*

107. *Condition de demeurer à vie dans un certain lieu, n'est pas rejettée, si elle a pour objet l'utilité publique.*

108. *De la condition de demeurer dans un certain lieu pour un motif pieux, ou pour faire cesser une mauvaise vie.*

109. *Si la condition de demeurer avec certaines personnes a un effet suspensif.*

*Caution Mucienne, & de sa forme.*

110. *Condition de ne pas demander compte.*

*Elle doit être observée.*

*Le Legataire mineur qui a accepté peut se faire relever.*

*Le Legataire qui se fait restituer pour ne pas remplir la condition, doit rendre le legs.*

111. *Arrêt du Parlement de Bourgogne conforme à la Loi 28*, ff. de liberat. leg.

112. *Autre Arrêt du Parlement de Grenoble.*

113. *Autre Arrêt du Parlement de Toulouse.*

114. *Condition de ne pas exiger le compte d'une administration.*

115. *Quel effet doit produire une telle condition.*

*Celui qui est déchargé de rendre compte, ne doit pas profiter du reliquat.*

Quid *si le reliquat a été legué.*

116. *De la condition de ne pas demander caution à l'heritier grevé.*

117. *Condition dont l'évenement ne peut rien produire.*

*La condition imposée pour partie de l'herédité, n'empêche pas le droit d'accroissement.*

118. *De la condition que le Testateur se propose d'imposer, & qu'il omet.*

*Raisons de la correction du Droit ancien.*

119. *Opinion des Auteurs dans le cas de l'omission des conditions annoncées.*

120. *Les conciliations des Auteurs sont mauvaises.*

*Dangereuse conséquence d'admettre des corrections dans les Loix.*

121. *Refutation de l'opinion de* Ricard.

122. *La Loi 9, §. 5*, ff. de hered. instit. *& la Loi 8*, cod. de instit. & substit. sub condit. fact. *décident le même cas, & l'une est corrigée par l'autre.*

123. *Que faut-il considerer pour connoître les cas où les Loix du Code corrigent celles du Digeste.*

124. *Conditions annoncées & ajoutées*

*ajoutées opérent leur effet, en quelque lieu qu'elles soient.*

125. *Lorsque la condition est rejettée par la Loi, la disposition est pure.*

*La remise de la condition équipolle à l'accomplissement.*

126. *Si la condition peut être remise par les interessez.*

*On peut renoncer à la condition tacitement, & en y portant obstacle.*

127. Quid *de la condition que le Testateur a imposée pour sa satisfaction, ou pour quelque autre motif.*

*Celui qui remet la condition est indigne de profiter de la disposition.*

128. *Douziéme division; de la condition vraie ou fausse.*

129. *Explication de la Loi 58, ff. de condict. indeb.*

130. *Condition de construire un sépulcre sur le modele d'un autre qui n'existe pas.*

131. *De la condition de bâtir un sépulcre, ainsi qu'il sera reglé par un tiers.*

132. *Cas où la fausse condition rend la disposition nulle.*

133. *Treiziéme division; de la condition momentanée, ou successive.*

134. *Quelle est la condition successive.*

LA puissance que la Loi accorde au Testateur, de regler ses dispositions selon sa volonté, fait qu'il lui est permis d'apposer à ses dispositions, les conditions, charges, modes, ou délais qu'il trouve à propos. Ce qui a lieu, non-seulement aux institutions d'heritiers, §. 9, *instit. de hered. instit. & toto titulo, ff. de condit. instit.* mais encore aux substitutions & fideicommis universels, suivant les Loix du titre du Code *de instit. & substit. & restitutionibus sub conditione factis:* aux legs & fideicommis particuliers, *toto titulo codicis, de conditionibus insertis legatis & fideicommissis & libertatibus, & toto titulo, ff. de conditionib. & demonstrationib. & causis & modis eorum quæ in testamento scribuntur;* aux dations de tutelle testamentaire, §. *ad certum tempus* 3, *instit. qui testam. Tutores dari poss. l.* 14, §. 3, & §. *ult. ff. de tutelis, & l.* 8, §. 1, *ff. de testam. tut.* On n'excepte de cette Regle que les conditions impossibles, celles qui sont reprouvées, ou rejettées par les Loix, celles qui sont deshonnêtes, ou contraires aux bonnes mœurs, *exceptis videlicet quæ impossibilia sunt, vel legibus interdicta, vel aliàs probrosa. Hujusmodi enim testamentorum dispositiones valere, secta meorum temporum non patitur,* §. *pœnæ* 36, *instit. de legat.* Un Testateur peut imposer, non-seulement une condition, mais encore plusieurs, soit qu'il les unisse par la conjonctive, soit qu'il

1. S'il est permis d'apposer des charges, conditions, ou délais.

Aux institutions, substitutions, & fideicommis universels.

Aux legs & fideicommis particuliers.

Aux dations de tutelle testamentaire.

Quelles sont les conditions qui ne peuvent pas être imposées.

les sépare par la disjonctive, ou alternative, §. *plures* 11, *instit. de hered. instit.*

2. Quels sont les points importans en matiere de conditions.

Ce qu'il y a de plus important dans la matiere des conditions, consiste à bien connoître: 1°. La nature & les differentes especes des conditions. 2°. Qu'est-ce qui forme la condition, & qui la distingue de la charge ou du mode. 3°. Quels sont les effets de la condition. 4°. De quelle maniere la condition doit être accomplie.

3. Si la division des conditions faite par les Interpretes est fondée sur les Loix.

Les Interpretes ont divisé la condition en plusieurs especes. Ce n'est pas que la division des conditions, que l'on trouve dans les Loix, soit si multipliée; elles n'en connoissent guere d'autre que celle qui fait dépendre la disposition d'un évenement futur marqué par le Testateur, comme il trouve à propos; toutes les divisions des Interpretes sont tirées, ou de la nature, ou des effets, ou des differentes formules de la condition.

4. Division des conditions par les Interpretes.

Ils disent: 1°. Que la condition est potestative, ou casuelle. 2°. Qu'elle est volontaire, ou nécessaire. 3°. Qu'elle est suspensive, ou résolutive. 4°. Qu'elle est affirmative, ou négative. 5°. Qu'elle est dividuë, ou individuë. 6°. Qu'elle est possible, ou impossible. 7°. Honnête, ou deshonnête, & contre les bonnes mœurs. 8°. Qu'elle est *de præsenti, vel de præterito, vel de futuro.* 9°. Qu'elle est de fait, ou de droit. 10°. Expresse, ou tacite. 11°. Utile, ou superfluë & inutile. 12°. Vraie, ou fausse. 13°. Momentanée, ou successive.

5. Premiere division. Condition potestative.

La condition potestative est celle qui dépend du fait, & de la puissance de celui auquel elle est imposée; comme si le Testateur dit, *je legue telle chose à Mœvius, s'il donne dix écus à Sempronius, s'il monte au Capitole, s'il va à une telle Eglise, s'il va à une telle Ville,* & autres semblables, cette condition est appellée

Condition potestative appellée *promiscua* dans le Droit.

*promiscua*, dans le Droit, *l. si jam facta* 11, §. 1, *ff. de condit. & demonstrat. & l. un. §. sin autem* 7, *cod. de caduc. toll.* On peut néanmoins se rencontrer dans de telles circonstances, que la condition d'aller dans un certain lieu, à une telle Ville, ne sera pas purement potestative, à cause de la distance des lieux, de la saison, & de la difficulté des chemins, *l.* 4, §. 1, *ff. de hered. instit. & l.* 4, *cod. de instit. & substit. sub. condit. fact.*

6. Condition casuelle.

La condition casuelle est celle dont l'évenement dépend du hazard. Comme s'il est dit, *je legue telle chose à Titius*, ou *je l'institué mon heritier, si un navire arrive de l'Asie*, ou *si Titius est fait Consul*; elle est appellée *non promiscua*, *l.* 11, §. 1, *ff. de condit. & demonstrat. & l. un.* §. 7, *cod. de caduc. toll.*

Non promiscua.

7. Condition mixte.

La condition mixte, est celle qui dépend partie du hazard, partie de la puissance & du fait de celui auquel elle est imposée; comme si le Testateur dit, *si Mœvius est fait Consul, & que pendant son Consulat Titius monte au Capitole, je legue à Titius telle chose. Je fais Titius mon heritier, s'il donne dix écus à Mœvius, après qu'il sera de retour de chez les Ennemis, l. un. §. sin autem 7, cod. de caduc. toll.* Toutes ces conditions doivent être accomplies, quand elles sont imposées; avant que la disposition puisse avoir son effet, suivant la Loi *un. §. sin autem 7, cod. de caduc. toll.* Il y a encore une autre condition mixte, mais improprement, lorsqu'elle dépend partie du fait de celui auquel elle est imposée, partie du fait d'un tiers: *je fais Titius mon heritier, s'il épouse Mœvia;* cette condition devra être accomplie par l'heritier, si l'autre partie n'est pas indigne; & si le mariage n'est pas accompli par le refus de la femme, que l'heritier est chargé d'épouser, la disposition ne laisse pas d'être efficace tout comme si la condition du mariage avoit été remplie, parce qu'elle ne manque que par le fait d'autrui, & qu'il suffit dans ce cas que l'heritier se soit mis en devoir de remplir la condition, & qu'il n'ait pas tenu à lui, *l. 1, cod. de instit. & substit. sub condit. fact. l. 31, & l. 63, §. 1, ff. de condit. & demonstrat. & l. 5, §. 5, ff. quando dies leg. cedat.*

Autre condition mixte.

8. S'il n'y a point de condition qui soit véritablement potestative.

Il faut néanmoins prendre garde qu'il n'y a point de condition qui soit véritablement potestative, c'est-à-dire, qui dépende absolument de la volonté de celui à qui elle est imposée, parce qu'il peut arriver des évenemens qui en empêchent l'accomplissement, quelque bien intentionné que soit celui auquel la condition a été imposée; comme le remarque *M. Cujas, dans ses Observations, lib. 14, cap. 2.* Voilà pourquoi si la condition potestative manque par quelque cas fortuit, comme si l'heritier ou legataire qui a fait quelque démarche pour l'exécution, ou qui a témoigné vouloir accomplir la condition, n'a pas pû le faire, à cause qu'il a été prévenu par la mort, avant qu'il pût la rendre parfaite, ou par quelqu'autre évenement, la disposition n'en sera pas moins efficace, parce qu'on ne considere dans ce cas que la volonté de celui auquel la condition a été imposée. On peut prendre pour exemple le cas proposé *par l'Auteur anonime des Questions notables, & Maximes de Droit par un celebre Avocat du Parlement de Provence, liv. 1, qu. 2.* Si un fils est institué à condition de prendre le degré de Docteur, & de se faire pourvoir d'un Office de Conseiller; dans ce cas, quoique l'heritier ne

La disposition est-elle efficace, lorsque la condition potestative manque par cas fortuit. *V. inf. n. 81, 82, 83, 84, 85, & suiv.*

Espece proposée & décidée.

puisse pas achever d'accomplir la condition, à cause qu'il est prévenu par la mort durant ses études, tandis qu'il commençoit d'exécuter la condition, & qu'il se mettoit en devoir de l'accomplir en entier; la disposition ne laisse pas d'être efficace, & il transmettra la succession du Testateur à ses heritiers, non par les raisons que cet Auteur explique, qu'il tire de diverses distinctions des Docteurs, lesquelles n'ont aucun fondement dans le Droit; mais parce que la condition potestative, & qui dépend d'un fait conferé à la volonté de l'heritier, ne peut le priver du fruit de la disposition, que quand elle manque par la volonté de l'heritier, & non si elle manque par quelque évenement fortuit après qu'il a commencé de l'exécuter, ou qu'il a témoigné vouloir l'exécuter, ou bien s'il décede avant d'être parvenu à l'âge auquel il pouvoit expliquer sa volonté. C'est ce qui est nettement décidé par la Loi 4, *cod. de instit. & substit. sub condit. fact.* par la Loi *un. §. sin autem* 7, *cod. de caduc. toll.* la Loi *Pater Severinam* 101, *ff. de condit. & demonstrat.* la Loi derniere, *cod. de condit. insertis*, la Loi 8, *§. mortuo* 7, *ff. de condit. instit.* la Loi *annua* 20, *ff. de annuis legatis*, la Loi *turpia* 54, *§.* 1 *&* 2, la Loi 92, *§.* 1, *ff. de leg.* 1, & la Loi *Stichus* 20, *§.* dernier, *ff. de aliment. & cibar. legatis, parce qu'on considere non les évenemens* qui peuvent survenir, mais la seule & unique volonté de l'heritier, *ex honoratæ personæ voluntate*, ainsi que s'explique le *§.* 7 déja cité, comme étant le seul & unique objet de la condition dans les vûes du Testateur, dont la volonté doit être la regle de la condition. *L. in conditionibus* 19, *ff. de condit. & demonstrat. In conditionibus primum locum voluntas defuncti obtinet, eaque regit conditiones.* Le même principe se trouve bien nettement dans la Loi 1, *cod. de instit. & substit. sub conditione factis*, puisque ce texte décide, qu'il suffit qu'un heritier ou legataire se mette en devoir d'accomplir la condition qui dépend de son fait & de sa volonté, & du fait & de la volonté d'un tiers; afin que le défaut d'accompliſſement de la condition ne le prive pas de l'effet de la disposition: *Si uxorem duxerit: si dederit: si fecerit: ita accipi oportet, quod per eum non stet quominùs ducat, det, aut faciat, l.* 23, *ff. de condit. instit.*

Raisons de décider.

Loix qui décident la question.

La volonté du Testateur regle les conditions, & tient le premier rang.

Dans la condition potestative on ne considere que la volonté de celui qui en est chargé.

9. Réfutation de l'opinion des Auteurs qui ont pensé le contraire.

C'est à quoi les Auteurs n'ont pas bien fait attention, de-là vient qu'ils n'ont pû résoudre cette difficulté que par des distinctions contraires à l'esprit de la Loi. On peut les voir dans *Vasquius illustr. controvers. cap.* 93, *lib.* 3. La plûpart ont cru que quand la condition potestative manquoit par quelqu'évenement produit

par le hazard, la disposition étoit anéantie, & se sont fondez sur la Loi 31, *ff. de condit. & demonstrat.* & la Loi 4, *cod. de condit. insert.* mais ils devoient s'appercevoir que les Loix ne le décident ainsi, que quand le Testateur a imposé une condition vraîment mixte, c'est-à-dire, quand il a exprimé des évenemens, qui dépendent en même-tems & de la volonté de l'heritier ou du legataire, & du hazard, auquel cas la seule volonté ne suffit pas; il faut encore que les évenemens fixez par le Testateur arrivent; mais quand le Testateur n'a exprimé qu'un fait, qu'il confere à la volonté de l'heritier ou du legataire; quoiqu'il puisse se mêler dans ce fait des évenemens & du hazard, que le Testateur n'a pas nommément exprimez, on ne considere point les hazards, ni les évenemens: On n'a d'attention qu'à la volonté de la personne honorée, comme l'a fort bien remarqué *Berenger Fernand. tractat. ad tit. cod. de instit. & substit. sub condit. fact. n. 6 & 7*, & c'est dans ce cas qu'on peut appliquer la Regle *expressa nocent, non expressa non nocent;* parce que la condition, telle que le Testateur l'a marquée, est considerée comme potestative, & qu'elle ne doit être regardée comme mixte, que quand par une disposition litterale le Testateur a composé la condition des faits qui dépendent de la volonté de la personne honorée, & des évenemens du hazard. La Loi 31, *ff. de condit. & demonstrat.* & la Loi 4, *cod. de condit. insertis*, ne décident que des cas particuliers, & n'établissent pas une Regle, quoique certains Auteurs l'ayent cru sans fondement; ce sont des exceptions de la Regle, comme nous le montrerons bientôt.

*La seule volonté ne suffit pas, quand la condition dépend en partie du hazard.*

*Expressa nocent, non expressa non nocent.*

*Explication des Loix qui semblent opposées.*

Il y a même des cas, où le défaut d'accomplissement de la condition potestative, ne nuit point, quoique la personne honorée n'ait fait aucune démarche pour l'exécuter, ou pour témoigner qu'elle vouloit l'accomplir. La Loi *turpia* 54, *§.* 1 *&* 2, *ff. de leg.* 1, en fournit deux exemples. Un legs est fait sous cette condition imposée au Legataire, de prendre le conseil de Seius pour se marier, quoique Seius meure pendant la vie du Testateur, & que la condition ne puisse pas être accomplie, néanmoins le legs est dû: *si Titiæ legatum relictum est, si arbitratu Seii nupsisset, & vivo Testatore Seius decessisset, & ea nupsisset: legatum deberi.* Le Testateur fait un legs à Titius, sous la condition d'affranchir Davus son Esclave; le legs est dû, quoique l'Esclave meure avant d'avoir été affranchi par le Legataire, parce qu'il ne tient pas à lui qu'il ne l'affranchisse: *sed & si servi mors impediisset manumissionem, cum tibi legatum esset, si eum manumisisses, nihilo-*

10.
*Si le défaut d'accomplissement de la condition potestative par cas fortuit anéantit la disposition, lorsque celui qui en est chargé n'a fait aucune démarche pour l'accomplir.*

*De la condition potestative dont l'accomplissement devient impossible par quelque évenement.*

*minùs debetur tibi legatum : quia per te non ſtetit, quominùs perveniat ad libertatem.* La déciſion de la Loi *Pater Severinam* 101, *ff. de condit. & demonſtrat.* eſt encore plus préciſe. Un pere legue un fonds à ſa fille, avec condition de ſe marier avec Ælius Philippus, & ſi elle ne ſe marie pas avec lui, il veut que le même fonds legué à la fille ſoit donné à Philippe. La fille vient à mourir dans la pupillarité, & par conſéquent avant d'avoir pû accomplir la condition, ni déclarer ſa volonté. Le Juriſconſulte répond, que le fonds n'eſt pas dû à Philippe, & que la condition n'eſt pas arrivée ; parce que le fideicommis n'eſt cenſé fait que dans le cas que la fille eût refuſé de ſe marier avec le Fideicommiſſaire. Il eſt donc de la derniere évidence, que dans la condition poteſtative, on ne conſidere point les évenemens qui font manquer la condition, & que la perſonne honorée ne peut être privée de l'effet de la diſpoſition, que quand la condition manque par ſa volonté, & par ſon refus de l'accomplir. Il y a encore pluſieurs autres textes dans le Droit rapportez ci-deſſus, qui ſervent à établir la même propoſition. On excepte néanmoins de cette Regle le cas où l'heritier ou legataire ſont dans la demeure ; car ſi l'accident arrive après la demeure, la diſpoſition ſera inutile. *L. tales* 112, *§.* 1, *ff. de condit. & demonſtrat.* & c'eſt dans le ſens de cette reſtriction que l'on doit entendre la Loi *cum ità* 94, *ff. eod.* qui décide, que quand la condition eſt de donner tant à Titius, la condition manque ſi Titius meurt avant que le Legataire ait donné la ſomme déſignée ; car il faut ſuppoſer que le Legataire eſt dans la demeure, *dict. leg.* 112, *§.* 1. v. *Sermiento, lib.* 2, *ſelectarum interpretation. cap.* 2.

*Quid* ſi l'heritier ou le legataire ſont dans la demeure.

11. Seconde diviſion. Condition volontaire ou néceſſaire.

On appelle condition volontaire celle ſans laquelle l'acte peut ſubſiſter, & qui procede de la volonté de celui qui l'impoſe. On appelle néceſſaire celle qui eſt de la nature de l'acte. *Quandò ſcilicet lex formam actui præſcripſit.* Il eſt de la forme de la ſubſtitution vulgaire qu'elle ſoit conçuë en des termes qui marquent, que l'inſtitué *primo loco* ne ſera point heritier, *ſi heres non erit ;* que la pupillaire ſoit faite dans le cas que l'heritier meure dans la pupillarité ; que l'exemplaire ſoit auſſi conçuë de maniere, que celui auquel on ſubſtituë meure dans l'imbécillité : c'eſt ainſi que l'explique *Fernand* ſur la Loi derniere, *cod. de poſthumis hered. inſtit. axiom.* 9.

12. Troiſiéme diviſion. Condition ſuſpenſive ou réſolutive.

La condition ſuſpenſive eſt celle, qui fait dépendre l'effet & la validité de la diſpoſition d'un évenement à venir ; c'eſt ce que les Loix appellent proprement condition. Et la reſolutive eſt

celle qui ne ſuſpend & n'empêche point l'effet, & l'exécution de la diſpoſition, mais qui la réſout & l'anéantit dans le cas de quelque évenement à venir. La condition négative, la charge, & le mode, quand il eſt fondé ſur une cauſe finale, produiſent l'effet de réſoudre, & d'anéantir les diſpoſitions auſquelles ils ſont attachez.

13. Quatriéme diviſion. Condition affirmative ou négative.

La condition affirmative eſt celle qui eſt conçuë en termes poſitifs, ou affirmatifs, *j'inſtituë Titius mon heritier, ſi un vaiſſeau arrive de l'Aſie.* La condition négative eſt conçuë en termes négatifs; elle peut, tout comme la condition affirmative, être poteſtative, caſuelle, ou mixte, ou même être conferée à la ſeule volonté d'un tiers. *J'inſtituë Titius, ſi un vaiſſeau n'arrive point d'Aſie*, c'eſt la caſuelle; *je legue à Titius un tel fonds, s'il ne donne point la liberté à tel Eſclave*, c'eſt la poteſtative; *j'inſtituë Titius, ſi Mœvius ne monte pas au Capitole*, celle-ci dépend de la volonté d'un tiers, & autres cas ſemblables. La condition affirmative ſuſpend l'effet de la diſpoſition; il faut qu'elle ſoit arrivée avant que l'heritier ou le legataire acquiere aucun droit, & qu'il puiſſe demander la choſe leguée; mais la négative qui eſt poteſtative ne ſuſpend point l'effet ni l'exécution : l'heritier ou le legataire ſont mis en poſſeſſion, ſous la caution Mucienne, & s'ils n'accompliſſent pas la condition, la diſpoſition eſt réſoluë & anéantie, tout de même que ſi elle n'avoit jamais exiſté. On expliquera dans la ſection 4, nombre 3 & ſuivans, les cas où la condition négative ſuſpend, ou ne ſuſpend pas.

14. Cinquiéme diviſion. Condition dividuë ou individuë.

On appelle condition dividuë celle qui porte ſur un fait qui eſt dividu; & elle eſt individuë, quand elle a pour objet une choſe individuë : *conditionem tunc demum eſſe individuam, quandò eſt de re individuâ vel apponitur ſuper individuo*, comme l'explique Me. Charles Dumoulin, *tractat. de dividuo & individuo, part. 2, n. 386.* La Loi 56, la Loi 112, §. 1, *ff. de condit. & demonſtrat.* & la Loi 13, *ff. de manumiſſ. teſtament.* fourniſſent des exemples de ces conditions dividuës ou individuës.

15. Condition de bâtir une maiſon, ou faire une ſtatuë, eſt individuë.

La Loi 13, *ff. de manumiſſis teſtamento*, décide que ſi deux Legataires ſont chargez par forme de condition de conſtruire une maiſon, ou d'élever une ſtatuë; comme le fait qui eſt l'objet de la condition, ne ſouffre point de diviſion, la condition ne ſera pas diviſée; *ſi ità fuerit ſervis duobus libertas data, ſi Inſulam ædificaverint, vel ſi ſtatuam poſuerint, dividi hæc conditio non poterit.* Il en eſt de même, ſi la condition de conſtruire un ſépulcre a été impoſée à pluſieurs Legataires, *l. 112, ff. de condit. & demonſtrat.*

16. Condition de bailler ou payer une somme imposée à un seul, est indivíduë.

Si le Testateur legue un fonds à Titius, sous la condition de donner dix écus à l'heritier, la condition ne pourra pas non plus être divisée, & le Legataire ne pourra pas demander une partie du fonds après qu'il aura payé une partie de la somme: *cui fundus legatus est, si decem dederit, partem fundi consequi non potest, nisi totam pecuniam numeraſſet, l. 56, ff. de condit. & demonstrat.* Il en est de même, lorsque la condition de payer une somme est imposée au Legataire en faveur de deux heritiers, & le Legataire ne pourra pas demander la moitié du fonds, après avoir payé la moitié de la somme à l'un des heritiers, *l. qui duobus* 23, *ff. de condit. & demonstrat.*

17. Condition de bailler ou payer une somme imposée à deux ou plusieurs Legataires, est divisée.

Droit d'accroissement en faveur de celui qui accomplit l'entiere condition de donner.

Mais il en est autrement, lorsqu'une chose est leguée à deux personnes, sous la condition de donner dix écus; car dans ce cas la condition est censée divisée en faveur de chacun des Legataires; ensorte que si l'un y satisfait pour sa part, en payant la moitié de la somme, il pourra demander la moitié de la chose leguée, *l. cui fundus 56, ff. de condit. & demonstrat. Dissimilis est causa cum duobus eadem res sub conditione legata est. In hac enim quæstione, statim à testamento quo pluribus conditio adposita est, divisa quoque in singulas personas videri potest: & ideò singuli cum suâ parte & conditioni parere, & legatum consequi possunt.* La Loi 54, §. 1, *ff. eodem*, ajoute que l'autre moitié accroîtra au Legataire qui a accompli la condition pour sa portion, en accomplissant la condition pour l'autre moitié, quand le co-Legataire refuse ou néglige de la remplir.

18. Condition imposée à plusieurs d'employer certaine somme aux funerailles, est divisée.

Il en est de même suivant la Loi *tales* 112, §. 2, *ff. de condit. & demonstrat.* lorsqu'une chose est leguée à plusieurs personnes, sous la condition d'employer une certaine somme aux funerailles du défunt, ou à faire transporter son corps d'un lieu à un autre; car quoiqu'il semble d'abord que le legs n'ait été fait, que dans le cas que la condition soit remplie en entier, on interprete la chose de la même maniere, que si la condition étoit de donner, par exemple, dix écus à l'heritier, auquel cas celui des deux Legataires, qui aura accompli la condition pour sa portion, pourra demander sa portion de la chose leguée.

19. Si l'un des Legataires à la charge de payer une somme à deux personnes, l'une étant morte, la condition peut être accomplie en l'autre qui survit.

La Loi *tales* 112, *ff. de condit. & demonstrat.* décide cette autre hipothese; le Testateur legue un fonds à Titius, à condition de bailler cent écus à Simphore, & à Janvier. Simphore meurt avant que la condition soit accomplie. On demande si le legs est inutile, attendu que la condition ne peut pas être remplie en la personne de Simphore qui est décedé? Le Jurisconsulte Pomponius répond,

répond, que si Simphore est mort avant que le Legataire fût en demeure, le Legataire pourra demander la moitié du fonds legué, en payant la moitié de la somme à Janvier qui vit encore: *Sed benignâ interpretatione dicendum, si non post moram Titii Simphorus decessit, debere partem dimidiam Januario dantem, partem fundi dimidiam Legatarium esse consecuturum.*

20. Sixiéme division. Condition possible ou impossible.

On connoît assez ce que c'est que la condition possible. C'est celle qui peut arriver, ou qui peut être accomplie, sans qu'il y ait aucune répugnance, ni du côté de la nature, ni du côté de la défense des Loix, & c'est ce que l'on appelle possibilité par nature, & possibilité de droit. La condition impossible est l'opposé de ce que nous venons de dire, & qui ne peut point arriver, parce que la nature y repugne, comme *si digito cœlum tetigeris*, & autres cas semblables, c'est l'impossibilité par la nature. Ou si la défense des Loix fait obstacle à l'accomplissement, comme si l'objet de la condition porte sur un fait que les Loix défendent, c'est ce que l'on appelle impossibilité de droit.

Impossibilité de nature.

Impossibilité de droit.

21. Impossibilité de fait.

Il y a encore deux autres especes d'impossibilité, l'une de fait, comme si le Testateur appose pour condition de faire, dans un certain délai, ce qu'il est impossible de faire dans un si court délai. La Loi 6, *ff. de condit. instit.* & la Loi 6, §. 1, *ff. de condit. & demonstrat.* en fournissent des exemples. L'autre est l'impossibilité de perplexité, comme dans le cas rapporté dans la Loi 16, *ff. de condit. instit.* Il y a de plus, selon les Interprétes, des choses impossibles *simpliciter, vel per suppositionem*, impossibilité *in genere, & in specie*, une impossibilité pour toujours & à toujours; & une impossibilité dans quelques occasions, *aliquando.* Surquoi on peut voir *François Sarmiento*, Jurisconsulte Espagnol, *select. interpret. lib. 2, cap. 1, n. 1* & suivans.

De plusieurs autres especes d'impossibilité selon les Interpretes.

22. Condition impossible *naturâ*, est rejettée dans les dispositions à cause de mort.

La condition impossible *naturâ* est rejettée, & la disposition est aussi valable, que si aucune condition n'avoit été apposée, *l. 1, l. 6, ff. de condit. instit. l. 3, l. 6, §. 1, & l. 16, ff. de injusto rupto, & §. 10, instit. de hered. instit.* Mais dans les contrats l'impossibilité naturelle annulle le contrat, si elle consiste *in faciendo, l. 31, ff. de obligat.* Que si elle consiste *in non faciendo*, elle est rejettée, & comme non écrite, *l. impossibile 7, ff. de verbor. obligat.*

Elle vicie les contrats, si elle consiste *in faciendo.*

23. Condition impossible *naturâ* rejettée dans les testamens, de quelque façon qu'elle soit conçue.

La condition impossible *naturâ* est rejettée, soit qu'elle regarde le futur comme dans les Loix citées, & *l. 72, §. 7, ff. de condit. & demonstrat.* où qu'elle regarde le passé, *l. si Mœvia 45, ff. de hered. instit.* ou qu'elle consiste *in non faciendo, l. servus*

50, §. 1, *ff. eod.* ou en fait affirmatif, *l. 6, ff. de condit. inſtit.* Que ſi dans la même condition il y a une partie qui ſoit poſſible, & l'autre impoſſible, ce qui ſera poſſible devra être accompli, & l'impoſſible rejetté, *l. 6, §. 1, ff. de condit. & demonſtrat. &, l. 12, ff. de dote prælegata.* Ce qui s'entend quand les faits ſont diſtincts par eux-mêmes, ou qu'ils regardent des perſonnes differentes.

Si la partie de la condition eſt poſſible, il faut accomplir cette partie.

24. Condition impoſſible de droit eſt rejettée.

On rejette pareillement la condition qui eſt impoſſible de droit, & qui a pour objet un fait ou un évenement que les Loix défendent, *l. ſi quis* 112, *§. 3, ff. de legat.* 1, *l. conditiones* 14, *ff. de condit. inſtit. §. pœnæ* 36, *inſtit. de leg. l. un. cod. de his quæ pœnæ nomine, & l. ſi quis eum* 37, *ff. de condit. & demonſtrat.* comme auſſi celle qui eſt appoſée en fraude de la Loi, *l. ſi quis ſub* 7, *ff. de condit. inſtit. & l. Seius* 27, *ff. ad l. falcid.* Mais dans les contrats les conditions contre les Loix vicient, quand même l'obſtacle ne ſeroit pas perpétuel, il ſuffit que la Loi y reſiſte au tems du contrat, *l.* 35, *§.* 1, *ff. de verbor. obligat.*

*Idem* de celle qui eſt appoſée en fraude de la Loi.

Dans les contrats elle vicie.

A l'égard de la condition impoſſible de fait, elle eſt abſolument rejettée : *ſi quis ita inſtitutus ſit, ſi monumentum poſt mortem Teſtatoris in triduo proximo mortis ejus feciſſet; cum monumentum in triduo perfici non poſſit, dicendum erit conditionem evaneſcere quaſi impoſſibilem, l. 6, ff. de condit. inſtit.* Mais la condition de prouver la legitimité n'eſt pas conſiderée comme impoſſible, & n'eſt pas par conſéquent rejettée ; elle annulle ſeulement le teſtament du pere, quand il l'a impoſée à ſon fils, parce qu'elle n'eſt pas conſiderée comme poteſtative, *l. Lucius* 83, *ff. de condit. & demonſt.* & que le fils ne peut être inſtitué que ſous une condition poteſtative, *l. 4, ff. de hered. inſtit. & l. 4, cod. de inſtit. & ſubſtit. ſub condit. fact.*

25. Condition impoſſible de fait eſt abſolument rejettée.

Si la condition de prouver la legitimité eſt rejettée comme impoſſible.

Quoique ce texte de la Loi 6 déja citée ſoit clair & précis, il s'eſt trouvé des Auteurs, qui ont cru que la condition impoſſible de fait ajoutée à une diſpoſition la rendroit inutile, à cauſe qu'il falloit penſer que l'intention du Teſtateur n'avoit pas été de faire une diſpoſition ſérieuſe. Ils ſe ſont fondez ſur la Loi 4, *§. 1, ff. de ſtatu liberis*, qui décide, que quand un Teſtateur a laiſſé par teſtament la liberté à ſon Eſclave, pour avoir ſon effet dans un tems ſi éloigné, qu'il n'étoit pas poſſible qu'il fût en vie, lors de l'échéance du délai ; ou qu'il lui impoſe pour condition de bailler une ſomme immenſe, ou qu'il a voulu que l'Eſclave fût libre, lorſqu'il mourroit, cet Eſclave ne peut pas être mis au rang de ceux qu'on appelle *ſtatu liberi*, c'eſt-à-dire, de ceux auſquels la

26. Refutation de l'opinion des Auteurs qui ont cru que la condition impoſſible de fait vicie la diſpoſition.

*Statu liberi*, quels ſont-ils ?

liberté a été laissée, sous condition, *sic enim libertas inutiliter datur..... quia nec animus dandæ libertatis est ;* car les circonstances, qui accompagnent le legs de la liberté, font bien comprendre que le Testateur n'a pas eu un désir sérieux de laisser la liberté ; mais ce texte ne prouve pas qu'une condition impossible de fait ajoutée à une disposition la rende inutile, ce qui seroit nécessaire, afin que ce texte étranger pût balancer la décision de la Loi 6, *ff. de condit. instit.* Il faut d'ailleurs prendre garde, que la condition de bailler une somme immense imposée à l'Esclave pour acquerir la liberté, peut bien être regardée comme impossible par rapport à un Esclave qui ne peut avoir rien en propre ; mais une telle condition n'est pas impossible de fait par elle-même. Or une impossibilité respective ou rélative ne fait pas une impossibilité absoluë, telle qu'il la faut, afin que la Loi la rejette, & qu'elle soit comme non écrite : Si-bien que la Loi 137, §. 5, *ff. de verbor. obligat.* décide qu'une stipulation est valable, quoiqu'une personne s'engage à faire une chose qui lui est personnellement impossible, si elle est possible à une autre, *si ab eo stipulatus sim qui efficere non possit, cum alio possibile sit : jure factam obligationem Sabinus scribit.* Le même principe se trouve dans la Loi 34, *ff. eodem.*

Impossibilité respective non absoluë ne vicie point les contrats.

Il y auroit plus d'apparence de dire, comme ont fait quelques Auteurs, qu'à la verité on doit rejetter ce qu'il y a d'impossible dans la condition de faire un mausolée dans trois jours ; mais qu'il faut, en donnant un plus long délai à l'heritier, l'obliger néanmoins à construire le mausolée, comme il est décidé dans la Loi *quæ sub conditione* 8, §. 6, *ff. de condit. instit.* qui décide, que quand l'heritier est obligé par condition expresse de jurer qu'il fera telle chose du nombre de celles qui sont permises ; quoique la condition de jurer soit rejettée comme non écrite, on doit néanmoins obliger l'heritier à faire la chose pour laquelle le Testateur lui a imposé la condition de jurer ; mais le texte de la Loi 6, *ff. de condit. instit.* qui dit nettement que la condition impossible de fait est rejettée, *conditionem evanescere*, est trop précis pour pouvoir souffrir un tel adoucissement. Elle veut qu'on rejette non le délai trop court, mais la condition qui ne forme qu'un seul & unique fait circonscrit & limité. La raison de la difference doit être prise de ce que dans le cas de la Loi 6, *ff. de condit. instit.* le Testateur n'a imposé qu'une seule & unique condition, qui est renduë impossible par la limitation du tems ; que ainsi on peut dire que le Testateur n'a pas eu une intention sé-

27.
Si l'on peut étendre le délai trop court qui rend la condition impossible de fait.

Dans la condition de jurer qu'on fera une chose, on rejette le ferment, & néanmoins la chose doit être accomplie.

Conciliation de la Loi 6 avec la Loi 8, *ff. de condit. instit.*

rieuſe que la condition fût exécutée en aucune façon ; au lieu que dans l'eſpece du §. 6 *de la Loi* 8, le Teſtateur n'a impoſé la condition du ſerment, que pour affermir davantage la condition qu'il impoſoit à l'heritier de faire la choſe qu'il lui ordonnoit; qu'ainſi ayant témoigné une volonté ſincere que la choſe fût faite, on ne doit pas en diſpenſer l'heritier, quoiqu'on le diſpenſe du ſerment; que dans les conditions on doit conſiderer la volonté du Teſtateur, laquelle doit ſervir de Regle, *l.* 19, *ff. de condit. & demonſtrat.* & que d'ailleurs il ſe trouve deux conditions diſtinctes, ou une condition qui a deux parties, l'une de faire la choſe ordonnée, & l'autre de jurer que la choſe ſeroit faite. Ainſi en rejettant l'une, l'autre demeure, *l.* 26, *ff. de condit. & demonſtrat.* De même, lorſque dans la condition d'un même legs il ſe rencontre quelque fait poſſible, & quelque fait impoſſible, qui ſont diſtincts, on en eſt quitte, en ſatisfaiſant à la partie qui eſt poſſible, & l'autre partie qui ſe trouve impoſſible de fait eſt regardée comme non écrite, comme le décident la Loi 12, *ff. de dote prælegata*, & la Loi 6, §. 1, *ff. de condit. & demonſtrat.* voilà pourquoi ces textes n'ont rien de contraire à la Loi 6, *ff. de condit. inſtit.* Du reſte, les Loix n'ayant pas expliqué la raiſon pour laquelle les conditions impoſſibles ſont rejettées ; il eſt aſſez inutile d'examiner ſi la diſpoſition eſt conſervée, en rejettant la condition, ou par la volonté préſumée du Teſtateur, ou contre ſa volonté; cette diſcuſſion ne peut tendre qu'à faire naître des doutes, & à rendre les déciſions arbitraires : Il ſuffit que la condition appoſée à une diſpoſition ſoit du nombre de celles que la Loi rejette, afin que, ſans autre examen, on doive faire valoir la diſpoſition, & qu'on ne doive pas écouter un heritier qui voudroit prouver que l'intention a été de rendre la diſpoſition inutile, lorſqu'il y a appliqué une condition rejettable.

De la condition où il y a des faits poſſibles, & d'autres impoſſibles.

28. Impoſſibilité qui dérive de la perplexité vicie la diſpoſition.

Pour ce qui eſt de l'impoſſibilité qui vient de la perplexité, elle vicie la diſpoſition, *ſi Titius heres erit, Seius heres eſto ; ſi Seius heres erit, Titius heres eſto : Julianus inutilem eſſe inſtitutionem ſcribit cùm conditio exiſtere non poſſit, l.* 16, *ff. de condit. inſtit.* Dans cette maniere de diſpoſer, il y a des contradictions qu'il eſt impoſſible de concilier ; & ſelon la Loi *ubi pugnantia* 188, *ff. de Regul. Jur. ubi pugnantia inter ſe in teſtamento juberentur, neutrum ratum eſt.*

29. Septiéme diviſion. Condition honnête ou deshonnête.

La condition honnête eſt celle qui porte ſur un fait, qui n'eſt point contraire à l'honnêteté & aux bonnes mœurs. La deshonnête eſt celle qui a pour objet une choſe qui bleſſe l'honnêteté

ou les bonnes mœurs, & que les Loix appellent *probrosa*, §. *pœnæ* 36, *instit. de legat. & l. un. cod. de his quæ pœnæ nomine in testam. vel codicill. scribuntur;* ou *turpis*, *l.* 20, *ff. de condit. & demonstrat.*

30. Les conditions deshonnêtes, ou contre les bonnes mœurs sont rejettées.

Les conditions deshonnêtes, ou contre les bonnes mœurs, sont rejettées & regardées comme non écrites, *l. si quis* 112, §. 3, *ff. de legat.* 1, *l.* 14, *ff. de condit. instit. l.* 20, *ff. de condit. & demonstrat. l. un. cod. de his quæ pœnæ nomine. Veluti si ab hostibus patrem suum non redimerit; si parentibus patronove alimenta non præstiterit, l.* 9, *ff. de condit. instit.* On regarde sur le même pied tout ce qui blesse la pieté, la religion, la pudeur, la réputation, & generalement tout ce qui est contraire aux bonnes mœurs, & ce qu'on ne peut faire sans honte, *l. filias* 15, *ff. de condit. instit.* comme aussi les conditions dérisoires, *l.* 14, *ff. de condit. instit.* & tout cela a lieu, quoique les conditions de la nature, dont nous avons parlé, se trouvent dans les dispositions des Soldats, *l.* 29, §. 2, *ff. de testam. milit.* & dans les donations à cause de mort, *l.* 8, §. 3, *ff. de condit. instit.*

Conditions dérisoires.

Même dans les testamens des Soldats, & dans les donations à cause de mort.

De-là vient qu'on doit rejetter la condition imposée à un heritier, ou legataire de ne point épouser une fille qu'il auroit déflorée, & qu'il seroit obligé en conscience d'épouser, suivant les Constitutions Canoniques dans les chap. 1 & 2, *extrà, de adulteriis & stupro;* parce que ce seroit gêner la conscience de l'heritier, & le détourner de réparer l'honneur, qu'il auroit ravi; c'est ainsi que le décident fort bien *Peregrinus de fideicomm. art.* 11, *n.* 118, où cet Auteur rapporte un Jugement conforme; & *Ricard des Dispositions conditionnelles, n.* 256. On doit encore rejetter la condition imposée à l'heritier ou legataire de faire divorce avec sa femme, comme contraire aux bonnes mœurs, *l.* 5, *cod. de instit. & substit. sub condit. fact.* comme aussi les conditions ineptes, comme si le Testateur ordonne d'enterrer des habits ou autres choses superfluës, *l.* 113, §. 5, *ff. de leg.* 1, *l.* 14, §. 5, *ff. de Religiosis & sumpt. funer.* ou de jetter son corps ou ses ossemens dans la mer, *l. quidam* 27, *ff. de condit. instit.*

31. Condition au legataire ou heritier de ne point épouser une fille deflorée, rejettée comme contraire aux bonnes mœurs.

Condition de faire divorce, rejettée.

Conditions ineptes, rejettées.

Les conditions *de præsenti, de præterito, & de futuro*, se distinguent par rapport au tems des évenemens, qui font l'objet de la condition. *Je fais Titius mon heritier, s'il est Capitoul de Toulouse*, c'est une condition *de præsenti. Je fais Titius mon heritier, s'il a été Capitoul de Toulouse*, c'est la condition *de præterito.* La condition *de futuro* peut être ainsi conçuë : *Je fais Titius mon heritier, lorsqu'il sera Capitoul, ou s'il devient Capitoul, l. cum in*

32. Huitiéme division. Conditions *de præsenti, de præterito, & de futuro.*

*ſecundo 16, ff. de injuſto rupto.* Les conditions *de præſenti, & de præterito*, n'ont pas un effet ſuſpenſif. Si elles ſe trouvent vraies, la diſpoſition eſt regardée comme pure, quoique le Teſtateur, & la perſonne honorée ignorent qu'elles ſoient arrivées; que ſi le fait déſigné n'eſt point arrivé, & s'il ſe trouve faux, la diſpoſition n'a aucun effet; & cela s'obſerve indiſtinctement, ſoit dans les diſpoſitions teſtamentaires, ſoit dans les contrats, *l. 37, & l. 39, ff. de reb. cred.* Les évenemens preſens ou paſſez operent à la verité leur effet, ſelon qu'ils ſe trouvent vrais ou faux; mais on ne les regarde pas comme des conditions, *l. 10 in fine, ff. de condit. inſtit.*

33. La condition *de futuro* eſt ſeule regardée comme condition.

La condition *de futuro* eſt la ſeule qui ait un effet ſuſpenſif, & c'eſt la ſeule qui ait la force & la puiſſance de la condition, *itaque tunc poteſtatem conditionis obtinet, cum in futurum confertur, l. 39, ff. de reb. cred. l. 10, §. 1, ff. de condit. inſtit. & l. 100, ff. de verbor. oblig.* Les conditions *de futuro* ſont de trois ſortes, les unes ſe réferent au tems de la vie du Teſtateur, les autres au tems qui ſuit la mort, & les troiſiémes peuvent ſe rapporter à l'un & à l'autre. Ces trois ſortes de conditions different par rapport au tems auquel elles doivent être accomplies. La condition qui ſe rapporte au tems de la vie du Teſtateur doit être accomplie pendant ſa vie, comme ſi le Teſtateur dit, *ſi mihi empſerit.* Celle qui ſe réfere après la mort du Teſtateur, ne peut être accomplie qu'après ſa mort, comme s'il eſt dit, *ſi ad exequias funeris mei venerit;* & à l'égard de celles qui peuvent arriver pendant la vie, ou après la mort du Teſtateur, il eſt indifferent qu'elles ſoient accomplies pendant la vie ou après la mort du Teſtateur, *l. conditionem 91, ff. de condit. & demonſtrat.*

34. Neuviéme diviſion. Condition de fait, ou de droit.

On appelle condition de fait celle qui a pour objet des faits affirmatifs ou négatifs, & impoſez par le Teſtateur. La condition de droit eſt celle que la Loi ſupplée, & ſous-entend par la volonté préſumée du Teſtateur, ou par la nature de la choſe, *niſi ſi vi ipſa conditio inſit, l. 1, ff. de condit. & demonſtrat.* On en voit des exemples dans le §. 3 de la même Loi. La Loi 21 du même titre diſtingue encore la condition de fait d'avec celle de droit.

Les conditions de fait ſont de trois ſortes.

Les conditions qui conſiſtent en fait ſont de trois ſortes, ſoit qu'elles ſe trouvent conçuës en termes affirmatifs ou négatifs; comme ſi la liberalité eſt faite ſous la condition de donner, ou de faire quelque choſe, ou ſi un évenement arrive, ou bien de ne point donner, de ne point faire, ou ſi un tel évenement n'arrive pas; les deux premieres ſont dirigées aux perſonnes qui doi-

vent recueillir la liberalité, ou à des tierces personnes; la troisiéme dépend d'un évenement du hazard qui peut arriver, ou ne pas arriver, *l. ex facto 60, ff. de condit. & demonstrat. In facto consistentes conditiones varietatem habent, & quasi tripartitam recipiunt divisionem, ut quid detur, ut quid fiat, ut quid obtingat: vel retrò ne detur, ne fiat, ne obtingat. Ex his, dandi faciendique conditiones, in personas collocantur, aut ipsorum quibusquid relinquitur, aut aliorum; tertia species in eventu ponitur.* Toutes ces especes de conditions laissent en suspens la disposition à laquelle elles sont attachées, quand elles sont affirmatives. L'heritier ou le legataire n'ont aucun droit avant qu'elles soient accomplies. Mais quand elles sont négatives, l'exécution n'en est pas suspenduë, ainsi que nous l'expliquerons dans la section 4, n. 3 & suivans.

Les conditions suspendent l'effet des dispositions.

*Quid* quand elles sont négatives.

35. De la condition legale & de son effet.

La condition de droit que nous pouvons appeller legale, parce que c'est la Loi qui la supplée, peut être ou affirmative ou négative; & dans l'un & l'autre cas elle doit opérer le même effet, que la condition de fait qui est exprimée par le Testateur, vû qu'elle est de même nature; parce que la puissance de la Loi est encore plus forte, & plus énergique que celle du Testateur. On voit en effet que dans les Loix 102 & 107, *ff. de condit. & demonstrat.* la Loi 30, *cod. de fideicomm.* la Loi 6, *cod. de instit. & substit. sub condit. factis*, & dans le dernier exemple de la Loi 1, §. 3, *ff. de condit. & demonstrat.* la condition legale opére le même effet que la condition qui est énoncée; que si la condition est négative, elle ne suspend pas à la verité l'exécution, mais elle résout la disposition tout comme si elle n'avoit jamais été faite.

La puissance de la Loi est plus forte que celle du Testateur.

36. Exemples des conditions legales.

Les Loix nous fournissent une infinité d'exemples de ces sortes de conditions legales, tant pour les contrats, & dispositions entre-vifs, que pour les dispositions à cause de mort ou testamentaires. *M. Philibert Brussel*, Conseiller de l'Empereur Charles V. & de Philippe II. Roi d'Espagne, dans son Traité *de conditionibus, lib. 4, tit. 1*, a pris soin de ramasser un très-grand nombre de cas de la condition legale, qu'il appuye sur des textes précis de l'un & l'autre Droit. Outre les cas expliquez par cet Auteur, il y en a encore quelques autres. Tel est, par exemple, que l'heritier ou legataire ne se rende pas indigne de la liberalité, ainsi que nous l'avons remarqué dans la premiere partie de ce Traité, *chap. 6, sect. 3.* Telle est dans le contrat d'échange la condition, que les co-Permutans soient Proprietaires des biens, & qu'ils s'en transferent réciproquement la proprieté, *l. 1, §. 3, ff. de*

Autres exemples des conditions legales, qui produisent le même effet que les conditions exprimées.

*rerum permutat.* Telle eſt dans la donation, qu'il ne ſurvienne point d'enfans au Donateur, qui a fait la donation, tandis qu'il n'avoit aucun enfant, *l. ſi unquam, cod. de revocand. donat.* & les articles 39, 40, 41, 42, 43, de l'Ordonnance du mois de Février 1731. Mais ces conditions n'ont pas un effet ſuſpenſif, elles ont pour objet de réſoudre la diſpoſition, quand elles arrivent.

37. Dixiéme diviſion. Condition expreſſe ou tacite.

On appelle condition expreſſe celle qui eſt exprimée dans le teſtament, & qui eſt appliquée en termes diſerts à la diſpoſition; & condition tacite, celle *quæ tacitè ineſt.* C'eſt à peu près la même choſe que ce que nous venons de déſigner ſous le nom de condition de droit, ou condition legale ſuppléée par la Loi, avec cette difference néanmoins que les faits qui ſont l'objet de la condition tacite, & qui doivent être accomplis par l'heritier, afin que les legs ſoient confirmez, comme eſt l'adition, ou l'acceptation d'herédité, ne rendent pas le legs conditionnel; mais ils ſuſpendent ſeulement l'exécution, comme ſi le legs eſt des fruits qui naîtront d'un tel fonds, auquel cas il faut attendre que les fruits viennent, *l. 1, §. 3, ff. de condit. & demonſtrat. & l. 73, ff. de verbor. obligat.* ſelon *Balde & Denis Godefroy* ſur la Loi 1, *§. 3, ff. de condit. & demonſtrat.* Les conditions tacites peuvent dériver de ſix cauſes.

Des conditions tacites qui ne rendent pas les legs conditionnels.

Les conditions tacites peuvent dériver de ſix cauſes.

38. Embarras des Interpretes ſur la queſtion, ſi les conditions tacites ſuſpendent, & empêchent la tranſmiſſion.

Les Auteurs agitent cette queſtion, ſi lorſque le Teſtateur ajoute à ſa diſpoſition, une condition qui roule ſur un fait inherent & qui eſt ſous-entendu par la Loi, cette condition rend la diſpoſition conditionnelle, & en ſuſpend l'effet, de maniere que le Legataire ne puiſſe pas tranſmettre le legs à ſes heritiers avant qu'une telle condition arrive; & ils ſont extrêmement embarraſſez pour la réſoudre, à cauſe de la rencontre de pluſieurs textes qui ſemblent renfermer des déciſions contraires ou oppoſées; mais la déciſion devient aiſée, ſi l'on a recours à la diſtinction que nous venons de remarquer, qui concilie à merveille tous les textes qui paroiſſent contraires, & qui ne le ſont pourtant pas, puiſqu'ils ſe trouvent dans des cas, & des hypoteſes diverſes, & qui par conſéquent doivent avoir une réſolution differente.

39. Effet des conditions qui viennent *extrinſecùs*, ſuivant la Loi, *ff. de condit. & demonſtrat.*

La Loi *conditiones 99, ff. de condit. & demonſtrat.* donne d'abord pour regle que les conditions qui ne ſont pas exprimées dans le teſtament, & qui viennent *extrinſecùs*, comme tacitement ſous-entenduës & inhérentes, ne rendent pas les legs conditionnels: *conditiones extrinſecùs non ex teſtamento venientes, id eſt quæ tacitè ineſſe videntur, non faciunt legata conditionalia.*

Ce

Ce texte est dans le cas où la condition tacite n'est point ajoutée ou répetée dans le testament. La Loi 3, *ff. de leg.* 1, la Loi 19, §. 1, & la Loi 107, *ff. de condit. & demonstrat.* la Loi 6, §. 1, & la Loi 22, §. 1, *ff. quando dies leg. cedat*, le décident de même dans le cas de l'expression de la condition *quæ tacitè inest*, comme s'il est dit, *j'instituë Titius mon heritier; & s'il devient mon heritier, je veux qu'il donne cent écus à Mœvius.* C'est ici l'expression d'une condition *quæ tacitè inest*, puisque l'heritier doit accepter l'hérédité, afin que le legs soit dû, & néanmoins le legs ainsi conçu n'est pas conditionnel; ensorte que si le Legataire décede avant l'adition, il le transmettra à ses heritiers: *hæc verba Testatoris, quisquis mihi heres erit, aut si heres erit Seius, vel si hereditatem adierit, subjectum legatum vel fideicommissum non faciunt conditionale*, dit la Loi 3, *ff. de legat.* 1.

40. Autres textes qui décident que les conditions extrinseques ne rendent pas les dispositions conditionnelles, quoiqu'elles soient exprimées.

L'expression d'une condition, *quæ tacitè inest*, ne rend pas le legs conditionnel.

Mais c'est ici une condition qui ne touche point la substance de la liberalité, ni la personne du Legataire; car si la condition tacite regardoit la substance de la liberalité, ou la personne du Legataire, elle rendroit la disposition conditionnelle, non-seulement si elle étoit exprimée, mais encore quand elle ne seroit que sous-entendue, & suppléée par la Loi.

41. Des conditions qui ne touchent point la substance des legs, ni la personne du Legataire.

C'est ce qui est nettement décidé par plusieurs textes dans le cas de l'expression de la condition tacite. La Loi *si ita* 65, §. 1, *ff. de legat.* 1, & la Loi *si ita expressum* 69, *ff. de condit. & demonstrat.* décident que legs est conditionnel, lorsque le Testateur y a ajouté la condition, si le Legataire le veut: *si ita expressum erit, Titio, si voluerit, do, lego; apud Labeonem Proculus notat non aliter ad heredem Legatarii pertinere, quam si ipse Legatarius voluerit ad se pertinere: quia conditio personæ injuncta videtur*, dit la Loi 69, *ff. de condit. & demonstrat.* On peut en prendre la raison dans la Loi 52, *ff. eod. expressa nocent, non expressa non nocent.* Où comme dit la Loi 47 du même titre, *sæpenumerò tamen mutatur rei effectus, quamquàm id expresserit Testator, quod, etsi non feciſſet, ineſſet tamen;* mais la plus forte de toutes les raisons est celle qui est exprimée dans la Loi 69, *ff. de condit. & demonstrat.* c'est-à-dire, parce que la condition est imposée à la personne du Legataire, *quia conditio personæ injuncta videtur.*

42. Le legs est conditionnel, si le Testateur ajoute la condition: Si le Legataire le veut.

Il faut encore prendre garde, que le legs est conditionnel, lorsqu'il est dit, *si primus mihi heres non erit, damnas esto secundus dare*, si-bien que *si primus* est heritier, le legs ne sera point dû, *l. in conditionibus* 19, §. 1, *ff. de condit. & demonstrat.* Le legs est pareillement conditionnel, suivant le §. 3 de la même Loi, s'il

43. Le legs est conditionnel, lorsqu'il est dit, *si primus mihi heres non erit, damnas esto secundus dare.*

est dit, *si secundus heres non erit, primus viginti Titio dato ;* car *si secundus* est heritier, le legs ne sera point dû, parce que la condition aura manqué. La raison est, parce que dans ces cas il ne s'agit pas d'une condition, *quæ tacitè ineſt ;* mais d'une condition négative, *ſi heres non erit*, dirigée à une autre personne qu'à celle qui doit payer le legs. Il en est de même, lorsque le Testateur instituant deux heritiers, fait un legs sous cette condition affirmative, si l'un d'eux est heritier, & accepte l'herédité ; avec cette difference, que le legs ne sera conditionnel, que pour la portion qui doit être payée par celui des co-heritiers qui n'est pas compris dans la condition ; mais elle est superflue pour la portion qui doit être payée par le co-heritier compris dans la condition : *l. ſi Titio* 22, §. dernier, *ff. quando dies legat. cedat. Si tamen duos heredes inſtituam, & ſi alter ex his adeat hereditatem alicui legem ab omnibus heredibus, non erit pro ſupervacuo ea conditio : ſed in portionem quidem coheredis valebit : in ipſius autem cujus perſona in conditione comprehenſa eſt, ſupervacua erit ; perindè atque ſi ſolo coherede inſtituto, eo modo legatum eſſet.*

Raison de cette décision.

La condition *ſi heres non erit*, rend conditionnelle la portion de celui qui n'est pas compris dans la condition ; mais elle est superflue pour celui qui doit payer & qui est dans la condition.

44. Onziéme division De la condition utile ou superflue.

La condition utile est celle qui opére son effet naturel, qui est de suspendre, ou de résoudre la disposition, selon qu'elle est conçue. La superflue ou inutile est celle qui n'opére aucun effet, qui est regardée comme non écrite, & qui ne peut suspendre ni résoudre l'effet de la disposition, laquelle est regardée comme pure, nonobstant l'apposition de la condition inutile ou superflue ; ce qui arrive, soit que la condition soit rejettée, comme quand elle est impossible ou contraire aux Loix, à l'honnêteté, & aux bonnes mœurs, ainsi que nous l'avons expliqué : soit que elle se trouve incapable de produire son effet naturel, quand ce n'est qu'une expression d'une chose inhérente, *& quæ tacitè ineſt*, dont nous venons de parler.

45. Si la même condition du même legs peut être utile pour partie, & inutile pour l'autre.

Il peut encore arriver, que la même condition imposée à un seul & unique legs, sera utile pour partie, & superfluë pour l'autre partie. La Loi 22, §. dernier, *ff. quando dies legat. cedat*, que nous avons rapportée ci-dessus, en fournit un exemple.

46. Des cas où la condition est rejettée ou remise.

Nous avons parlé de plusieurs sortes de conditions, qui sont rejettées & regardées comme non écrites ; telles sont la condition impossible, celle qui est contre les Loix, ou les bonnes mœurs, celle qui est superflue. Il faut presentement voir les autres cas où les conditions sont remises ou rejettées, & n'opérent pas leur effet naturel.

D'abord on ne considere point une condition, dont l'évenement ne peut rien opérer. La Loi 52, §. 1, *ff. de acquir. hered.* en fournit un exemple. Un Testateur institue un heritier purement en la moitié de l'herédité, & sous une condition en l'autre moitié la même personne. On demande quel sera le sort de la moitié de l'herédité laissée sous une condition, avant qu'elle soit arrivée? Le Jurisconsulte Marcien répond, que l'herédité appartiendra en entier à l'heritier, nonobstant la condition, & avant qu'elle arrive, à moins qu'il n'y ait un substitué en la portion laissée sous condition, *qui ex parte heres institutus est purè, ex parte sub conditione solus: etiam pendente conditione, si adierit hereditatem, ex asse heres erit; quia solus heres futurus est omnimodo, nisi habeat in conditionalem partem substitutum.* La raison est, parce que l'heritier institué purement en une partie prend tout le reste par droit d'accroissement, quand il n'a point de co-heritier: Voilà pourquoi on n'a aucun égard à la condition par rapport à l'autre partie, qui doit appartenir à l'heritier, soit que la condition arrive, ou qu'elle manque même, sans en attendre l'évenement, *l. si ita* 33, *ff. de hered. instit.*

47. On ne considere point une condition dont l'évenement ne peut rien opérer.

L'heritier institué purement en une partie, prend par droit d'accroissement l'autre partie qui lui est laissée sous condition.

La condition de jurer imposée à l'heritier, ou au legataire est rejettée, & la disposition en est aussi valable, que si la condition n'avoit pas été imposée, *l. quæ sub conditione* 8, *ff. de condit. instit. l. non dubitamus* 20, *ff. de condit. & demonstrat. l. hæc scriptura* 26, *ff. eod. & l. non dubium* 14, §. 1, *ff. de legat.* 3. La Loi *municipibus* 97, *ff. de condit. & demonstrat.* semble décider le contraire: elle dit que la condition imposée à une Communauté d'Habitans n'est pas impossible, parce qu'elle peut jurer par le ministere de ses Administrateurs; mais ce texte ne parle que de l'impossibilité de fait, & ne dit pas qu'elle ne doit pas être remise; d'ailleurs on doit l'expliquer dans le sens que l'injonction du serment est faite pour un fait passé, & qui est déja arrivé, auquel cas la condition de jurer n'est pas remise, suivant la Loi 39, *ff. de jurejurando.*

48. Condition de jurer est rejettée.

En quels cas.

La condition du serment est remise, quand même elle seroit apposée à la disposition d'un Soldat, *l.* 29, §. 2, *ff. de testam. militis*, non-seulement lorsqu'elle est imposée à l'heritier ou au legataire, comme on l'a dit; mais encore quand elle est imposée au Fideicommissaire, *l.* 8, §. 1 & 2, *ff. de condit. instit.* & au Donataire à cause de mort, suivant le §. 3 de la même Loi; mais si outre la condition du serment le Testateur impose une autre condition licite, celle du serment est rejettée, mais l'autre doit être accomplie, *l.* 8, §. 4 & §. 6, *ff. de condit. instit. & l.* 26,

49. La condition de jurer est remise, même dans la disposition d'un Soldat.

*Quid si* la condition du serment est jointe à une autre.

*Quid* si elle est jointe par l'alternative.

*ff. de condit. & demonstrat.* Toutefois lorsque la seconde condition d'un fait licite est imposée à celle du serment par forme d'alternative, l'une & l'autre est rejettée, §. 5, *d. l.* 8, *sed est verius remittendam conditionem, ne aliâ ratione conditio alia eum urgeat ad jusjurandum.*

50. On n'a pas besoin de l'autorité du Juge pour faire rejetter la condition du serment, elle est remise de plein droit.

Pour faire rejetter la condition du serment, on n'a pas besoin du ministere du Juge, elle est remise de plein droit; si-bien que la disposition est considerée comme pure, *l.* 8, §. *ult. ff. de condit. instit.*

51. La condition du serment est remise, quoique le défunt l'ait imposée pour obliger l'heritier à faire quelque chose qui lui est ordonnée.

La condition de jurer est remise, quoique le Testateur ne l'ait imposée, que pour promettre que l'heritier ou legataire fera quelque chose qui lui est ordonnée; mais dans ce cas l'heritier ou legataire devra faire la chose, à raison de laquelle le Testateur avoit imposé la condition de jurer, *l.* 8, §. *quotiens* 6, *ff. de condit. instit.*

52. La condition de jurer imposée dans les contrats n'est point remise.

Il faut néanmoins prendre garde, que quoique la condition de jurer apposée aux dispositions testamentaires, ou à cause de mort, soit remise, comme nous venons de le montrer, elle n'est point remise, lorsqu'elle est apposée, & stipulée dans les contrats entre-vifs, *l.* 39, *ff. de jurejur.* Ce qui a lieu, soit que le serment regarde un fait passé & arrivé, ou un fait à venir, selon la décision des Interpretes.

53. Conditions sur le mariage qui sont rejettées ou non.

Les conditions concernant le mariage sont rejettées ou admises, selon qu'elles sont conçues. On peut dire en general, que les conditions qui tendent à défendre le mariage à des personnes qui n'ont jamais été mariées, sont rejettées, comme contraires aux bonnes mœurs : Celles qui ne tendent qu'à défendre le mariage avec certaines personnes, ou avec des personnes d'une certaine Ville, ou d'un certain lieu, ne sont pas rejettées : on ne rejette pas non plus celles qui tendent absolument à défendre les seconds mariages, ni celles qui ont pour objet d'obliger à épouser une personne certaine désignée par le Testateur : on ne rejette pas non plus les conditions attachées à une liberalité dans le cas qu'une tierce personne se marie ou ne se marie pas, parce que c'est un évenement purement casuel, qui n'a pas pour objet d'interdire le mariage à la personne qui doit recueillir la liberalité conditionnelle. On peut réduire à ces cinq chefs toutes les difficultez qui peuvent se presenter au sujet des conditions concernant le mariage.

Cinq sortes de ces conditions concernant les mariages, qui ne sont pas rejettées.

54. Les conditions qui tendent à

Comme il est de l'interêt du Public que les personnes se marient, afin qu'elles procurent des Sujets pour le soutien de l'Etat,

la condition appoſée à une liberalité teſtamentaire ou à cauſe de mort, qui tendroit à défendre abſolument le mariage de l'heritier ou du Legataire mâle ou femelle, car à cet égard on ne diſtingue point les ſexes, *l. 3, cod. de indicta viduit. tollend.* ſeroit rejettée; la diſpoſition ſeroit conſiderée comme pure, & elle devroit être exécutée, quoique la perſonne honorée contrevînt à la condition. Il y a pluſieurs textes dans le Droit qui le décident ainſi, notamment la Loi *quoties* 22, la Loi *cum tale* 72, §. 4 & 5, la Loi *heres meus* 79, §. dernier, la Loi *Titia* 100, *ff. de condit. & demonſtrat.* & la Loi *ſervo invito* 65, §. 1, *ff. ad Senatuſ. Conſult. Trebell.* & cela a lieu, non-ſeulement lorſque la condition abſoluë de ne point ſe marier eſt impoſée à la perſonne honorée; mais encore ſi une pareille condition eſt impoſée au pere de ne point marier ſa fille, parce qu'une telle condition eſt regardée comme appoſée en fraude de la Loi: *quod in fraudem legis ad impediendas nuptias adſcriptum eſt, nullam vim habet; veluti Titio patri centum, ſi filia quam habet in poteſtate non nupſerit, heres dato, l. 79, §. ult. ff. de condit. & demonſtrat.*

empêcher les mariages ſont rejettées.

Condition au pere de ne point marier ſa fille, eſt rejettée.

Il ne faut pourtant pas tirer de cette Loi, une regle generale pour faire rejetter abſolument la condition de ne point ſe marier, dirigée à une tierce perſonne, à laquelle la liberalité n'eſt point faite; c'eſt un cas particulier, vû que la condition appoſée à la liberalité faite au pere, ſi la fille ne ſe marie point, a une liaiſon néceſſaire avec la perſonne honorée, qui, ayant ſa fille en ſa puiſſance, & dépendant de lui de la marier, ou de ne pas la marier, ce ſeroit gêner indirectement la liberté de la fille, que d'aſſujettir le pere à remplir une telle condition, qui tend à garder la fille dans le célibat: ce qui bleſſe l'eſprit de la Loi, qui réprouve toutes les conditions qui ont pour objet de défendre les premiers mariages; car la diſpoſition qui ne ſe trouveroit pas dans cette circonſtance particuliere, & à laquelle on auroit attaché pour condition, ſi une tierce perſonne ne ſe marioit pas, ne ſeroit pas rejettée; & ſi la tierce perſonne venoit à ſe marier, la diſpoſition faite ſous la condition contraire, ſeroit anéantie, *l. 1, cod. de indicta viduitate, & leg. Julia Miſcella tollenda*, parce qu'elle n'auroit pas pour objet, d'ôter ni de reſtreindre la liberté du mariage.

55.
Raiſons de cette déciſion, & qu'elle ne doit pas être tirée à conſéquence, pour les autres cas.

Si la condition dirigée à une tierce perſonne non-Legataire, de ne pas ſe marier, eſt rejettée.

Nous avons dit que la condition abſoluë de ne point ſe marier, eſt rejettée dans les diſpoſitions teſtamentaires, ou à cauſe de mort; mais ſi elle eſt appoſée aux contrats, elle ne ſera pas

56.
La condition de ne point ſe marier, impoſée par contrat n'eſt pas rejettée.

rejettée, parce qu'il faut raisonner autrement dans les contrats, qui sont l'ouvrage de deux ou de plusieurs personnes, qui stipulent selon leurs vûës & leurs interêts; d'ailleurs, si l'on pouvoit considerer une telle condition comme contraire aux bonnes mœurs, elle annulleroit la convention, suivant la Loi 35, §. 1, *ff. de verbor. obligat.* & c'est ainsi que le décide M. Duval, *de reb. dub. tractat.* 13, *n.* 7.

57. Choses requises afin que la condition qui empêche le mariage soit rejettée dans les dispositions à cause de mort.

Mais afin que la condition de ne point se marier soit rejettée, il faut qu'elle soit absoluë, & qu'elle soit imposée à une personne qui n'a jamais été mariée; car si elle étoit limitée à une ou à certaines personnes désignées par le Testateur, ou à des personnes d'une certaine Ville ou d'un certain lieu, elle ne seroit pas rejettée, *l. hoc modo* 64, *ff. de condit. & demonstrat. Hoc modo legato dato, si Lucio Titio non nupserit, non esse legi locum Julianus aiebat.* La Loi *cùm ità* 63, *ff. eod.* parle de la condition de ne pas se marier, qui comprend plusieurs personnes dans la défense: *cùm ità legatum sit, si Titio non nupserit, vel ità, si neque Titio, neque Seio, neque Mœvio nupserit, & denique si plures personæ comprehensæ fuerint, magis placuit, cuilibet eorum si nupserit, amissuram legatum, nec videri tali conditione viduitatem injunctam, cum alii cuilibet satis commodè possit nubere.* On trouve dans le Journal des Audiences, un Arrêt conforme à la décision de ces Loix.

La condition de ne pas se marier avec certaines personnes, n'est pas rejettée.

*Quid* si la fille que le Testateur défend d'épouser, a été défloree par le Legataire.

On doit excepter le cas où la condition porteroit une défense d'épouser une fille que l'heritier ou le Legataire auroit défloree, & qu'il seroit obligé en conscience d'épouser; car une telle condition devroit être rejettée comme contraire aux bonnes mœurs, ainsi que nous l'avons remarqué plus haut, après *Peregrinus & Ricard.*

58. Si la condition de ne point se marier avec des filles d'une certaine Ville, est rejettée.

Que si la condition a pour objet, la défense de se marier avec les personnes d'une certaine Ville ou lieu, il faut examiner si une telle condition est apposée en fraude de la Loi, de maniere que celui auquel cette condition a été imposée, ne peut point se marier facilement avec une personne d'un autre lieu. Dans ce cas, la condition devroit être rejettée; mais il en seroit autrement, s'il lui étoit facile de se marier ailleurs, *l.* 64, §. 1, *ff. de condit. & demonstrat. Quod si ità scriptum esset: si Ariciæ non nupserit, interesse an fraus legi facta esset; nam si ea esset, quæ aliubi nuptias non facilè possit invenire, interpretandum ipso jure rescindi, quod fraudandæ legis gratiâ esset adscriptum. Legem enim utilem reipublicæ, sobolis scilicet procreandæ causâ latam, adjuvandam interpretatione.* L'Auteur du Journal du Palais, tome 1, page 393, & *Boniface*

*tome 4, livre 5, titre 1, chapitre 6*, rapportent un Arrêt du Parlement de Provence, du 18 ou du 19 May 1673, qui a jugé que la condition imposée à l'heritier, de ne point se marier avec une fille d'une certaine Ville où le Testateur faisoit sa résidence, ne devoit pas être rejettée.

59. Les conditions qui ôtent ou restraignent la liberté du mariage, sont rejettées.

Hors de ces cas, où la condition ne porte pas une défense illimitée, & où la liberté du mariage n'est point ôtée, on doit rejetter les conditions qui ôtent & qui restraignent la liberté des mariages, si bien que la condition de se marier *arbitratu tertii*, seroit absolument rejettée, *l. 54, §. 1, ff. de leg. 1, l. cùm tale 72, §. si arbitratu 4, ff. de condit. & demonstrat. Si arbitratu Titii Seia nupserit, heres meus ei fundum dato, vivo Titio etiam sine arbitrio Titii eam nubentem, legatum accipere respondendum est, eamque legis sententiam videri, ne quod omninò nuptiis impedimentum inferatur.* Conformément à cette Loi, le Parlement de Provence a jugé par un Arrêt du 10 Octobre 1675, rapporté par *Boniface tome 4, livre 5, titre 1, chapitre 6*, & par *l'Auteur du Journal du Palais*, que la condition imposée au fils heritier institué par son pere, de ne point se marier sans le consentement de son oncle, devoit être rejettée.

Condition de se marier *arbitratu tertii*, est rejettée.

Condition imposée par le pere à son fils, de ne se marier sans le consentement de son oncle, est rejettée.

60. Les conditions qui défendent les mariages, ne sont pas rejettées pour ceux qui ont été mariez.

Nous avons dit que les conditions ne devoient être rejettées qu'autant qu'elles avoient pour objet la défense d'un premier mariage, & non quand elles portoient l'injonction de vivre en viduité, & la défense de passer à des secondes nôces; mais comme le Droit Romain n'a pas toujours été constant sur ce point, il ne sera pas indifferent de connoître les differens états & les progrès de la Jurisprudence.

61. Récit historique des Loix qui ont permis ou défendu d'apposer des conditions, pour empêcher les seconds mariages.

On trouve dans la *Novelle 22, chapitre 43*, quel étoit le Droit ancien établi par la Loi *Julia Miscella*, que l'Empereur Justinien attribuë à Julius Miscellus, & les changemens qui avoient été faits. D'abord il y est dit, que la Loi *Julia Miscella*, qui n'avoit pour but que la procréation des enfans, permettoit aux femmes, nonobstant la condition de viduité, & de ne point se remarier, qui leur avoit été imposée par leur mari, de se remarier dans l'an, en jurant qu'elles ne prenoient un second mari, que dans la vûë d'avoir des enfans; & néanmoins, elles devoient profiter de la liberalité, quoiqu'elles contrevinssent à la condition.

62. Suite.

Mais après l'an, depuis le décès du mari, elles ne pouvoient demander la liberalité conditionnelle, qu'en baillant caution de ne pas passer à des secondes nôces; ce qui fut introduit, non

par *Julius Miſcellus*, mais par *Quintus Mutius Scevola*, Auteur de la caution Mutienne, dans les liberalitez faites ſous une condition négative & poteſtative.

63. Suite. L'Empereur Juſtinien, par la Loi 2, *cod. de indictâ viduitate tollendâ*, s'étant apperçû que les femmes étoient expoſées au parjure en exécutant la diſpoſition de la Loi *Julia Miſcella*, les diſpenſa du ſerment qu'elles devoient faire, qu'elles paſſoient à des ſecondes nôces pour avoir des enfans, & de bailler la caution Mutienne : *tale igitur juramentum conquieſcat, & lex Julia Miſcella cedat cum Mutianâ cautione ſuper hoc introductâ, à noſtrâ republicâ ſeparata.*

64. Suite. Mais comme l'Empereur Juſtinien trouvoit injuſte de mépriſer la volonté du Teſtateur ſur une condition qui n'a rien d'illicite, & qu'il regardoit comme dur de priver la femme de l'effet de la diſpoſition faite en ſa faveur, ſous une condition qui ne peut être purifiée qu'à la mort de la femme, auquel tems il devient certain, qu'elle ne pourra plus contrevenir à la condition; il trouva à propos de regler la choſe de la façon qui lui parut juſte & propre à remedier à tous les inconveniens.

65. Suite. C'eſt ce qu'il fait dans le *chapitre* 44 *de la Novelle* 22, qui ſert aujourd'hui de regle, non-ſeulement dans les Pays du Droit écrit, comme l'atteſtent *M. Maynard*, *livre* 8, *chapitre* 93, *M. d'Olive*, *livre* 3, *chapitre* 17, & les autres Arreſtographes du Parlement de Toulouſe; mais encore dans les Pays Coutumiers, où la Coutume permet aux conjoints de s'avantager par diſpoſition teſtamentaire; quoiqu'en ait pû dire *Bacquet*, *des Droits de Juſtice*, *chapitre* 21, *nombre* 333. *L'Auteur du Journal du Palais* rapporte un Arrêt du Parlement de Paris du 27 Février 1674, qui a privé une femme des liberalitez teſtamentaires de ſon mari, ſous la condition de ne pas ſe remarier, pour avoir paſſé à des ſecondes nôces. *Mornac*, ſur le titre du code *de indictâ viduitate tollendâ*; *Charondas*, *lib.* 8, *rep.* 39, & *Anne Robert*, *lib.* 2, *rerum judicatarum*, *cap.* 7, en rapportent d'autres qui l'ont jugé de même par rapport aux donations entre-vifs, ſous la condition de viduité.

Arrêts qui ont jugé qu'une femme qui paſſe à des ſecondes nôces, perd les liberalitez à elle faites, ſous la condition de viduité.

66. Diſpoſition de la *Novelle* 22, *chap.* 44. L'Empereur Juſtinien dans la *Novelle* 22, *chapitre* 44, ordonne premierement, que ſi le mari ou la femme ſe font des liberalitez, ſous la condition de ne pas ſe remarier, & de demeurer en viduité, la perſonne gratifiée doit s'abſtenir du ſecond mariage, & ſatisfaire à la condition, ou renoncer à la liberalité, ſi bien que par la contravention à la condition, elle en ſera privée.

Condition de viduité doit être gardée.

2°. Mais

2°. Mais afin que la disposition conditionnelle ne demeure pas toujours en suspens, le Legataire pourra demander après l'an la délivrance du legs; cependant il ne pourra pas former son action dans l'an, à moins que le Legataire n'eût pris les Ordres sacrez, parce que dans ce cas, il ne pourroit plus se remarier, §. 1.

67. Nonobstant la condition de viduité, la liberalité peut être demandée après l'an.

3°. Le Legataire en recevant le legs après l'an, doit bailler caution de le rendre avec les fruits, en cas qu'il contrevienne à la condition; & cette caution consiste, sçavoir, s'il s'agit d'un immeuble, en la seule promesse accompagnée du serment, & que l'on appelle caution juratoire, & sous l'hypoteque tacite de ses autres biens; que s'il s'agit d'un meuble, il doit prêter la même caution juratoire, & sous la même hypoteque, pour la restitution de la chose, & la valeur des déteriorations; mais si le legs est d'une somme en deniers, & que le Legataire soit solvable, il n'est obligé qu'à la caution juratoire de rendre la somme avec les interêts; que s'il n'est pas tout-à-fait insolvable, il doit bailler caution fidejussoire; & s'il ne peut pas trouver de fidejusseur, il en sera quitte en prêtant la caution juratoire sous l'hypoteque de ses biens, §. 2, 3, 4 & 5. Mais s'il est tout-à-fait insolvable, & qu'il ne trouve point de fidejusseur, il ne peut demander que les interêts de la somme leguée, jusqu'à ce qu'il soit certain que la condition ne pourra pas être violée, auquel tems le capital pourra être exigé par le Legataire ou ses heritiers, §. 7.

68. Legataire qui reçoit le legs doit bailler caution.

Comment cette caution doit être baillée.

Caution juratoire.

Caution fidejussoire.

*Quid* s'il ne trouve pas de caution.

4°. Que si après la réception du legs ou autre liberalité, le Legataire contrevient à la condition, & passe à des secondes nôces, la chose, soit meuble ou immeuble, pourra être vendiquée en quelques mains qu'elle se trouve, & elle devra être renduë, tout de même que s'il n'y avoit point eu de legs, *tanquàm si ab initio neque datum fuisse videretur*, §. 6.

69. En cas de contravention à la condition, la chose pourra être redemandée, & vendiquée.

5°. Cela doit être observé, non-seulement lorsque la liberalité sous condition de viduité a été faite par l'un des conjoints à l'autre survivant; mais encore lorsque la liberalité a été faite par toute autre personne, soit au mari, soit à la femme; la difference du sexe ne devant pas entrer en consideration; mais s'il s'agit d'une condition casuelle, quoique conçuë en termes négatifs, l'Empereur veut que l'on observe les Loix précedentes, tant pour la délivrance que pour la restitution des liberalitez, suivant le §. 8. Je n'ignore pas que plusieurs Auteurs, & entr'autres Denys Godefroy, & Mᵉ. Claude de Ferriere, expliquent autrement ce §.

70. Ce qui a lieu, soit entre conjoints ou entre les autres personnes.

mais je me suis attaché à la lecture d'Haloander, comme la plus exacte ; elle porte : *Fortuitis videlicet casibus secundùm suam ipsorum naturam, deque his latas leges tam in præstationibus, quàm restitutionibus spectandis.* D'ailleurs, en supposant que l'Empereur Justinien eût voulu assujettir les conditions casuelles négatives à la même regle, que les conditions potestatives négatives; le texte que nous examinons abrogeroit plusieurs Loix auxquelles il n'y a aucune apparence que Justinien ait voulu toucher ; on en fera le détail dans la sect. 4, nombre 4 & suivans.

71. Les sûretez exprimées doivent être baillées qu'il s'agisse d'un legs ou d'une hérédité, ou de donation à cause de mort.

6°. Les sûretez exprimées doivent être données, soit qu'il s'agisse d'une herédité ou d'une portion de l'herédité, ou d'un legs, sçavoir aux heritiers ou aux substituez qui sont chargez de faire le payement du legs conditionnel; & s'il s'agit d'une donation à cause de mort, les sûretez devront être données aux substituez, s'il y en a, ou aux heritiers *ab intestat*, ausquels les biens devront appartenir, en cas de contravention à la condition; mais le Testateur peut ordonner que l'heritier, le Legataire ou Donataire à cause de mort, prendront possession de l'herédité, *ou recevront les choses leguées ou données* à cause de mort, sans donner la caution juratoire, ou fidejussoire, pourvû qu'il le dise expressément; & dans ce cas, on ne pourra exiger d'eux aucune sûreté, parce qu'il faut exécuter la volonté du défunt, §. 9 ; mais il faut prendre garde que quand le Testateur auroit dispensé l'heritier ou le Legataire ou Donataire à cause de mort, sous la condition, s'il ne se remarie pas, de donner les sûretez, il n'en perdra pas moins la liberalité avec les fruits, s'il contrevient à la condition, parce que la dispense ou la remise des sûretez ne change point la nature ni l'effet de la condition.

A quelles personnes.

Le Testateur peut remettre cette caution.

Mais en cas de contravention à la condition, la liberalité est perduë avec les fruits.

72. Sainteté & utilité du mariage.

Le mariage est une chose sainte, il a été élevé dans la Loi nouvelle, à la dignité de Sacrement ; rien n'est plus favorable ni plus utile à la Societé civile & à la République, puisqu'il donne des Sujets pour le soutien & l'appui des Etats. Voilà pourquoi les conditions qui tendent, & qui invitent à prendre le parti du mariage ne doivent pas être rejettées; ainsi, on doit accomplir la condition de se marier, apposée à une institution, à un legs, fideicommis, ou autre liberalité, non-seulement quand elle est vague, indéfinie & indéterminée, comme s'il est dit, *si uxorem duxerit, si nupserit Titius, heres esto*, & une telle condition ne peut être accomplie que par un mariage légitime, & dans un âge auquel il est permis de se marier, *l.* 10, *l.* 15, *ff. de condit. & demonstrat. & l.* 30, *ff. quan-*

Les conditions qui invitent au mariage doivent être gardées.

*do dies legat. cedat*; mais encore quand le Teſtateur a impoſé la condition du mariage avec une perſonne certaine qu'il déſigne: *Si Titio nupſerit, ſi Mæviam uxorem ducat, l. cùm ità legatum* 63, §. 1, *l. Titio centum* 71, §. 1. *l. Pater Severinam* 101, *ff. de condit. & demonſtrat.* & *l.* 1, *cod. de inſtit. & ſubſtit. ſub condit. fact. Si Titio centum relicta ſunt, ità ut Mæviam uxorem quæ vidua eſt ducat, conditio non remittetur, & ideò nec cautio remittenda eſt*, dit la Loi 71, §. 1, déja citée, & une telle condition ne bleſſe point la liberté du mariage, en ôtant le choix de l'époux ou de l'épouſe, *aliud eſt enim eligendi matrimonii pœnæ metu libertatem auferri, aliud ad matrimonium certâ lege invitari*, comme s'explique le même texte, & cela eſt autoriſé par les Arrêts rapportez par *Albert, verb. teſtament, art.* 27, & par *M. Louet, lettre M. ſommaire* 3.

Condition de ſe marier avec une certaine perſonne, doit être éxécutée.

Mais comme il doit y avoir une certaine convenance entre les deux Sujets, qui doivent s'unir par le lien indiſſoluble du mariage, & que le choix qui ſeroit fait par le Teſtateur, en impoſant la condition, pourroit ne pas convenir par l'indignité & la diſproportion du ſujet, qu'il deſtine à la perſonne qu'il honore de ſa liberalité, ſous la condition du mariage, on ne doit pas prendre indiſtinctement la regle que nous venons de poſer; car ſi le ſujet avec lequel le Legataire ou l'heritier doit ſe marier ſuivant la condition à lui impoſée, n'eſt pas une perſonne digne, & s'il ne peut s'unir avec elle, qu'avec une eſpece de honte & de deshonneur, la condition devroit être rejettée; même à plus forte raiſon, que la condition abſoluë, *ſi non nupſerit, ſi uxorem non duxerit*; parce que la condition de ſe marier avec une perſonne indigne, qui défend par voye de conſéquence, le mariage avec toute perſonne, eſt plus dure que la condition abſoluë de ne point ſe marier, étant beaucoup moins inſupportable de vivre dans le célibat, que de s'allier avec une perſonne indigne, & qui deshonore. *Si ità legatum ſit, ſi Titio nupſerit, & quidem ſi honeſtè Titio poſſit nubere, dubium non erit, quin niſi paruerit conditioni, excludatur à legato; ſi verò indignus ſit nuptiis ejus iſte Titius, dicendum eſt, poſſe eam beneficio legis cuilibet nubere; quæ enim Titio nubere jubetur, cæteris omnibus nubere prohibetur: itaque ſi Titius indignus ſit, tale eſt quale ſi generaliter ſcriptum eſſet, ſi non nupſerit. Imò ſi verum amamus, durior hæc conditio eſt, quàm illa, ſi non nupſerit; nam & cæteris omnibus nubere prohibetur, & Titio cui inhoneſtè nuptura ſit, cùm nubere jubetur, l. cùm ita legatum* 63, §. 1, *ff. de condit. & demonſtrat.*

71. Exception, ſi la perſonne qui doit être épouſée eſt indigne, & qu'elle cauſe du deshonneur.

La condition de ſe marier avec une certaine perſonne qui eſt indigne, eſt plus dure que celle qui ôte la liberté du mariage.

74. Condition de se marier avec un cousin germain, ou autre parent.

Mais, doit-on admettre ou rejetter la condition de se marier avec un cousin germain, ou autre parent en dégré prohibé? Si l'on ne consultoit que le Droit Romain, la question ne seroit susceptible d'aucune difficulté, parce que le mariage est permis entre les cousins germains, §. *duorum* 4, *instit. de nuptiis.* Voilà pourquoi la Loi 4, *cod. de conditionibus insertis*, & la Loi 2, *cod. de instit. & substit. sub condit. fact.* décident nettement que dans ce cas la condition ne doit point être rejettée: *nec enim videri potest sub specie turpiorum nuptiarum viduitatem tibi induxisse cum te filio sororis suæ consobrino tuo probabili consilio, matrimonio jungere voluerit.*

Le Droit Romain permet le mariage entre les cousins germains.

75. Les constitutions Canoniques défendent les mariages entre parens, jusqu'au quatriéme dégré.

Mais comme par les constitutions Canoniques qui sont observées en France, les mariages sont défendus entre les parens jusqu'aux enfans des fils de remuez de germain inclusivement, qui font le quatriéme dégré, suivant la maniere de compter les dégrez de parenté par le Droit Canon, & que les mariages sont illicites & incestueux dans tous ces dégrez; une telle condition est selon notre usage, contraire aux Loix, & par conséquent, elle doit être rejettée, suivant la Loi 14 & la Loi 15, *ff. de condit. instit.*

76. La défense peut être levée par dispense.

Il est vrai que la défense portée par les Canons de contracter mariage en dégré prohibé, peut être facilement levée par la dispense que le Pape a coutume d'accorder, & qui communément ne se refuse point; & par-là, on remet les choses dans l'état où elles seroient, s'il n'y avoit point de défenses. C'est ce qui a déterminé *Ricard, des dispositions conditionnelles, nombres* 262 & 263, & quelques autres Auteurs, à penser que la dispense pouvant être obtenuë, la condition de se marier avec un cousin germain ne devoit pas être rejettée, & qu'on ne devoit la rejetter que quand la condition a été imposée à des personnes qui sont en dégré de parenté, pour lequel la dispense ne peut point être obtenuë.

Avis de *Ricard* sur cette question.

77. Difficulté sur cette question.

Cette question ne laisse pas de renfermer beaucoup de difficultez; pour pouvoir la résoudre, il faut connoitre les raisons que l'on peut alleguer de part & d'autre. On dit pour la validité & l'efficace de la condition, que la défense du mariage entre cousins germains, n'est pas de Droit divin, puisque *la Genese, chapitre* 29, le permet, qu'elle n'a été établie que par le droit positif Ecclesiastique, par des considerations qui peuvent recevoir des modifications; que le Pape peut lever cette défense, en accordant la dispense, & remettre par-là les choses où elles

Raisons pour prouver que la condition ne doit pas être rejettée.

étoient selon le Droit Romain, qui admet une telle condition; & veut qu'elle soit remplie, *cap. proposuit. extrà de conceſſ. præbendæ;* que la condition du mariage avec un parent est favorable, parce qu'elle a pour objet la conservation des biens dans la famille, qui est un motif suffisant pour servir de fondement à la dispense, & la rendre licite, de maniere que les mariez soient en sûreté de conscience; *Pirrhus Corradus in praxi dispensat. lib. 7, cap. 2, num. 101;* que même suivant l'opinion des Canonistes Ultramontains, nôtamment *de Fagnan* sur le chapitre *Henricus, num. 15, extrà de Cleric. pugn. & Zerola in praxi, verb. dispensatio, num. 2. Papa dispensare potest sine ullâ causâ in his quæ sunt juris positivi, & sic dispensati sunt tuti quoad Deum;* qu'à la verité la nécessité où l'on est dans ce cas, d'obtenir la dispense, rend la condition un peu plus difficile; mais elle n'est pas impossible, & la difficulté qu'il y a à remplir une condition, ne doit pas être un motif pour la faire rejetter, suivant la Loi 137, *§. 5, ff. de verbor. obligat.* & la dispense accordée par une Puissance légitime levant la défense de la Loi, leve aussi l'obstacle que la même Loi produisoit, & qui devoit faire rejetter la condition, laquelle devient légitime, dès-qu'il ne se trouve rien qui puisse empêcher l'accomplissement. Voilà pourquoi celui auquel la condition a été imposée, doit se prêter à tous les moyens qui peuvent rendre la condition légitime, & embrasser les facilitez que l'usage presente, pour faciliter l'accomplissement de la volonté du défunt, parce que c'est une espece de crime, que de la violer: *novissimi sceleris est despicere voluntatem defuncti,* selon les expressions de la *Novelle 22, chapitre 43 in fine.*

78. Raisons pour le rejet de la condition.

Au contraire, pour faire rejetter la condition, on peut dire que la disposition du Droit Canonique, qui défend le mariage entre parens jusqu'au quatriéme dégré inclusivement, étant reçuë par notre usage, la condition du mariage se trouve bien clairement contraire aux Loix reçuës, & par conséquent, elle doit être rejettée, suivant la Loi 14, la Loi 15, *ff. de condit. instit.* & plusieurs autres textes que nous avons rapportez ci-dessus. La dispense qui peut être obtenuë dans la suite, peut bien rendre le mariage licite, quand elle a été obtenuë pour une juste cause; mais elle ne peut pas empêcher que la condition eû égard à l'état où étoient les choses lorsqu'elle a été imposée, ou au tems de la mort du Testateur, ne fût contre les Loix, & par conséquent rejettable de plein droit; car en matiere de condi-

tion impossible ou contre les Loix, on ne considere point les évenemens qui peuvent arriver, & qui peuvent rendre la condition licite, il faut avoir égard à l'état où les choses sont lorsque la condition a été imposée, suivant la Loi *continuus* 137, §. 6, *ff. de verbor. obligat.* ou du moins eu égard au tems de la mort du Testateur, qui fixe la datte & l'effet des dispositions testamentaires. Voilà pourquoi celui auquel la condition de se marier avec une cousine germaine a été imposée, étant en droit de faire rejetter cette condition, comme contraire aux Loix, il ne peut pas être obligé de demander la dispense, ni de donner son consentement, afin qu'elle soit obtenuë.

La mort du Testateur fixe la datte & l'effet des dispositions testamentaires.

79. Résolution pour le rejet de la condition.

Cette derniere opinion, qui me paroît la meilleure, est autorisée par deux Arrêts du Parlement de Toulouse: Le premier, est un Arrêt general du 14 Août 1626, rapporté par *Albert, verb. testament, article 27 de l'ancienne édition*, & *lettre T. chapitre 14 de la nouvelle;* & le second que j'ai vû rendre en la Grand'-Chambre, est de l'année 1727, dans un Procès évoqué du Parlement de Bordeaux.

Arrêts qui la confirment.

80. Distinction de quelques Auteurs entre les cousins germains & ceux qui sont en dégré plus éloigné.

Il y a des Auteurs qui distinguent les cousins germains avec les autres parens à un dégré plus éloigné; ils croyent que la condition imposée aux cousins germains doit être rejettée, à cause de la prohibition du Concile de Trente, d'obtenir la dispense; mais qu'elle doit être admise à l'égard des parens à un dégré plus éloigné; cependant cette distinction est contraire au principe renfermé dans la Loi 137, §. 6, *ff. de verb. oblig.* qui veut que l'on considere non les évenemens, mais l'état present des choses, pour connoître si une condition est contraire aux Loix, & qu'elle soit rejettée; quoique dans la suite & par un évenement survenu, elle ait cessé d'être contraire aux Loix; ensorte que selon ce principe, la dispense pourroit bien rendre les Parties capables de contracter mariage ensemble, si elles vouloient y consentir; mais elle ne peut pas faire que la condition ne soit rejettable, comme contraire aux Loix dans son principe, ni obliger l'heritier ou Legataire, auquel la condition a été imposée, de s'y assujettir, & de consentir à la dispense, s'il ne le veut pas; car c'est la Loi même qui rejette de plein droit la condition, lorsqu'elle se trouve contraire aux Loix, comme nous le prouverons ci-après nombre 125.

Condition, en quel tems doit être considerée.

Réfutation de cette distinction.

81. Par quel mariage la condition de se marier est accomplie.

Nous avons vû ci-dessus que la condition de se marier n'étoit accomplie que par un mariage célebré en un âge auquel les Loix permettent de se marier, suivant les Loix 10 & 15, *ff. de condit.*

*& demonſtrat.* & la Loi 30, *ff. quando dies leg.* Mais quand il ne tient pas à celui auquel la condition a été impoſée de l'exécuter, ſoit à cauſe que la perſonne déſignée pour le mariage le refuſe, ſoit à cauſe que l'heritier ou Legataire conditionnel vient à déceder dans un âge auquel il eſt incapable de ſe marier, & de déclarer ſa volonté, pour accomplir la condition, doit-elle être conſiderée comme remplie? La Loi 1, *cod. de inſtit. & ſubſtit. ſub condit. fact.* décide nettement que quand il ne tient pas au Legataire ou heritier, que la condition ſoit remplie, & que la perſonne déſignée pour le mariage, en empêche l'accompliſſement par ſon refus, la diſpoſition eſt auſſi efficace que s'il n'y avoit point de condition, ou ſi elle avoit été accomplie. La Loi *uter* 23, *ff. de condit. inſtit.* le décide de même : *ſi uxorem duxerit, ſi dederit, ſi fecerit, ita accipi oportet, quod per eum non ſtet, quominùs ducat, det, aut faciat.* La Loi *Pater Severinam* 101, *ff. de condit. & demonſtrat.* décide pareillement, que ſi le Legataire décede avant l'âge auquel il eſt permis de ſe marier, il profite de la liberalité, nonobſtant le défaut d'accompliſſement de la condition, parce que comme nous l'avons remarqué ci-deſſus, en parlant de la condition poteſtative, on ne conſidere dans les conditions qui dépendent de la volonté de la perſonne honorée, & de celle d'un tiers, que le refus du Legataire, & non celui d'une tierce perſonne, ni les accidens qui en arrivent, & qui empêchent l'accompliſſement de la condition; ce qui eſt décidé de même dans la Loi derniere, *cod. de condit. inſertis.*

*Quid ſi* la perſonne déſignée refuſe de conſentir au mariage, ou vient à déceder avant la puberté. V. *ſup. num.* 8.

Que ſi les Loix 10 & 15, *ff. de condit. & demonſtrat.* & la Loi 30, *ff. quando dies legat. cedat*, diſent que la condition de ſe marier ne s'accomplit que par le mariage légitime, & dans un âge auquel il eſt permis de ſe marier, ce n'eſt que pour exclure les mariages, & les conjonctions illégitimes, & non pour faire dépendre l'efficace de la diſpoſition, du refus d'une tierce perſonne, ni des évenemens qui arrivent, & qui empêchent l'accompliſſement de la condition, à moins que le mariage n'eût manqué par la mort de la perſonne avec laquelle il lui avoit été impoſé pour condition de ſe marier, qui vient à mourir après la mort du Teſtateur, en âge nubile. *Titio, ſi Seiam uxorem duxerit, heres meus centum dato, ſi quidem Seia moriatur defectus conditione intelligitur, l. in teſtamento* 31, *ff. de condit. & demonſtrat.* & *l.* 4, *cod. de condit. inſert.* Que ſi la condition manque par la mort du Legataire capable de ſe marier après la mort du Teſta-

81. Explication des Loix 10 & 15, *ff. de condit. & demonſtrat.*

Cas où la condition de ſe marier manque par la mort de la perſonne déſignée.

teur, il ne transmettra pas le legs à ses heritiers ; *& si ipse decedat, nihil ad heredem suum transmittere, quia morte ejus conditio defeciſſe intelligitur. L. 31, ff. de condit. & demonſtrat.* Mais si la mort de la personne désignée pour être mariée avec le Legataire ou heritier conditionnel, arrive pendant la vie du Testateur, la disposition sera regardée comme pure, *l. qui ex fratribus 24, ff. de condit. inſtit.*

83. De la condition de se marier apposée dans les contrats.

On ne doit pourtant pas raisonner de la même maniere, par rapport à la condition de se marier apposée aux dispositions contractuelles, & aux conventions ; car suivant la Loi *sancimus 24, cod. de nuptiis*, si dans un contrat il est fait mention de mariage, pour faire ou ne pas faire, pour donner ou ne pas donner, soit qu'on parle simplement du mariage, ou du tems du mariage, la condition ne peut être accomplie que par la célebration du mariage : *Sancimus si quis nuptiarum fecerit mentionem in qualicumque pacto, quod ad dandum, vel ad faciendum, vel non dandum, vel non faciendum concipitur, & ſive nuptiarum tempus dixerit, ſive nuptias nominaverit, non aliter conditionem eſſe adimplendam vel non extenuandam, niſi ipſa nuptiarum accedat feſtivitas.* Il y a un Arrêt du Parlement de Paris, rapporté par *Soëfve, tome 2, centurie 2, chapitre 59*, qui a jugé qu'une donation entre-vifs, faite à condition que le mariage projetté entre le Donataire & une autre personne, pour raison duquel il y avoit des articles signez, auroit son exécution, & non autrement, ne pouvoit pas subsister, ni produire aucun effet, au profit du Donataire, la condition portée par la donation n'étant pas arrivée, quoiqu'il n'eût pas tenu au Donataire ; mais au refus de l'autre personne, que le mariage eût été accompli.

84. L'Arrêt rapporté par *Louet* est contraire aux regles du Droit Romain ; mais il est fondé sur les circonstances.

L'Arrêt de 1587, rapporté par *M. Louet, lettre M. ſommaire 3*, semble s'être éloigné des principes établis dans la Loi *1, cod. de inſtit. & ſubſtit. ſub condit. fact.* dans la Loi *Pater Severinam 101, ff. de condit. & demonſtrat.* & dans la Loi *uter 23, ff. de conditionibus inſtit.* mais il faut prendre garde que cet Arrêt fut rendu sur les circonstances particulieres du fait & des termes dont la condition étoit conçûë. Poucine donne par son testament à Marie Foucher sa niéce, la moitié d'une Terre, à la charge que si le mariage ne se peut contracter entre ladite Foucher, & Foucher, eux venans en âge, que le tiers du legs appartiendroit à Poucin, frere de la Testatrice. Foucher étant en âge, passe des articles avec Marie Foucher par l'avis des parens. Peu après il est tué en la Ville d'Orleans, où il étoit pour

pour achever ses études. On jugea dans ce cas, que le Legataire ou substitué pour le tiers du legs fait à Marie Foucher, devoit recueillir ce fideicommis, parce que la condition sous laquelle il étoit appellé étoit arrivée. Le motif fut que les mots appoſez au testament, *si le mariage ne se peut contracter*, s'entendoient *quocumque casu nuptiæ non sequantur*; qu'ils comprenoient tous les évenemens qui pouvoient empêcher l'accompliſſement de la condition; que la condition étoit veritablement potestative & casuelle, & que la Testatrice ne s'en étoit pas rapportée à la seule volonté de la Legataire, comme le suppoſent les textes citez, afin qu'on ne puiſſe pas considerer les évenemens qui empêchent l'accompliſſement de la condition du mariage; & d'ailleurs, l'accompliſſement de la condition avoit manqué, non par la mort de la Legataire avant l'âge preſcrit pour se marier; mais par la mort de la perſonne déſignée pour le mariage. Ainſi, cet Arrêt qui a été rendu dans une hypoteſe particuliere, ne juge rien contre les Loix dont nous avons parlé, ni contre la réſolution que nous en avons tirée.

85. Si la condition de se marier avec une certaine perſonne, manquant par le décès de cette perſonne, le legs eſt inutile.

La Loi 4, *cod. de condit. insert.* semble encore décider que quand la condition de se marier avec une certaine perſonne, manque par cas fortuit, & indépendamment de la volonté de la perſonne honorée, la diſpoſition eſt inutile. *Titius* fait un legs à sa niéce, à condition d'épouſer *Mœvius*, fils du Teſtateur. *Mœvius* meurt, & par cette mort, la condition ne peut plus être accomplie. On demande ſi la niéce pourra demander le legs, n'ayant pas tenu à elle que la condition ne fût accomplie: Toutefois, l'Empereur Alexandre répond que le legs n'eſt pas dû, *cum mortuo filio priusquàm matrimonium cum eo contraheres, conditio defecerit, nullâ ratione deberi tibi existimas*; mais c'eſt un cas particulier, où la condition avoit manqué par le décès de la perſonne déſignée, & où le mariage étoit la cauſe finale du legs, qui n'avoit été fait à la niéce que pour l'engager à épouſer le fils du Teſtateur, en conſideration duquel le legs avoit été fait, plutôt qu'en conſideration de la Legataire. Ainſi, ce cas, tout comme l'hypoteſe jugée par l'Arrêt rapporté par *M. Louet*, *lettre M. ſommaire 3*, ſont des exceptions de la regle qui veut qu'on ne conſidere point les évenemens, & qu'on n'ait égard qu'à la volonté du Legataire ou de l'heritier, ſous condition d'épouſer une certaine perſonne, & qu'il ſuffit qu'il ne tienne pas à la perſonne honorée que la condition ſoit accomplie, pour qu'elle doive profiter de la diſpoſition, ſoit que la condi-

Explication de la Loi 4, *cod. de condit. insertis.*

tion manque par le refus de la tierce personne, ou par quelqu'autre cas fortuit, comme nous l'avons prouvé ci-dessus, nombre 8.

86. Explication de la Loi 31, *ff. de conditionib. & demonstrat.*

La Loi *in testamento* 31, *ff. de condit. & demonstrat.* ne dit non-plus rien de contraire; elle décide une hypotese particuliere, dans laquelle l'accompliſſement du mariage étoit la cauſe finale du legs. Un Teſtateur legue la liberté à Stichus & à Pamphila ſes eſclaves, & veut que s'ils ſe marient enſemble, l'heritier leur donne cent écus. Stichus meurt avant l'ouverture du teſtament, par où ſa portion de legs devient caduque, & à l'égard de la portion de Pamphila, elle ne lui eſt point dûë, parce que la condition a manqué, attendu que le mariage & l'établiſſement des deux eſclaves affranchis qui étoit la cauſe finale du legs, n'a pas été accompli. Il n'eſt pas poſſible de tirer de cette Loi une regle generale, il faut reſſerrer ſa déciſion dans ſon cas particulier, & par conſéquent, elle n'a rien qui puiſſe faire obſtacle à notre réſolution.

87. Diſtinction de *M. Cujas*, ſi la condition manque par le décès de la perſonne déſignée pour le mariage, avant ou après la mort du Teſtateur.

*M. Cujas dans ſes Obſervations, lib.* 17, *cap.* 22, prétend que quand la condition de ſe marier avec une certaine perſonne, manque par le décès de la perſonne déſignée qui étoit l'objet de l'accompliſſement de la condition, après la mort du Teſtateur, le legs n'eſt pas dû, quoiqu'il ne dépende pas du Legataire que la condition ſoit accomplie; & que le legs eſt dû, ſi la condition manque par le décès de la perſonne déſignée pour le mariage pendant la vie du Teſtateur, & il ſoutient que c'eſt l'eſpece de la Loi 4, *cod. de condit. inſert.* & c'eſt par cette diſtinction qu'il tâche de concilier les Loix qui paroiſſent oppoſées; mais quoiqu'il faille admettre cette diſtinction pour concilier la Loi 4, *cod. de condit. inſertis*, & la Loi 31, *ff. de condit. & demonſtrat.* avec la Loi *uter* 23, *ff. de condit. inſtit.* cela ne conclut rien contre ce que nous avons dit avec les modifications que nous avons expliquées, parce que la Loi *uter* 23, *ff. de condit. inſtit.* décidant en general que dans les conditions *ſi uxorem duxerit, ſi dederit, ſi fecerit*, il ſuffit qu'il ne tienne pas au Legataire que la condition ſoit accomplie, & y ayant un très-grand nombre de textes qui décident ſans diſtinction, que quand la condition poteſtative manque par cas fortuit, & autrement que par le refus ou le défaut de volonté de la perſonne honorée, en exceptant néanmoins le cas où la condition manque par le décès de la perſonne déſignée pour l'accompliſſement de la condition, & le cas du décès du Lega-

Conciliation de la Loi 23, *ff. de condit. inſtit.* avec la Loi 4, *cod. de condit. inſertis*, & la Loi 31, *ff. de condit. & demonſtrat.*

taire dans la demeure d'accomplir la condition ; car c'eſt ainſi qu'il faut limiter la Loi 31, *ff. de condit. & demonſtrat.* en conformité de la Loi 112, §. 1, *ff. eod.* la diſpoſition ne laiſſe pas d'être efficace, parce qu'on ne conſidere que la volonté du Legataire ; il eſt plus naturel de tirer une regle fixe de ces textes multipliez, que d'aller chercher dans deux Loix qui ne décident que des cas particuliers, & par des motifs qui font une poſition differente de la theſe, & qui doivent faire conſiderer ces cas comme des exceptions à la regle ; & tout ce qu'on peut induire de la Loi 4, *cod. de conditionibus inſertis*, & de la Loi 31, *ff. de condit. & demonſtrat.* c'eſt que ſi la condition de ſe marier eſt conçûë en des termes qui faſſent comprendre que le mariage eſt la cauſe finale du legs, & que le Teſtateur a eu en vûë l'accompliſſement plutôt que la volonté de la perſonne honorée, comme dans l'hipoteſe jugée par l'Arrêt rapporté par *M. Louet, lettre M. ſommaire 3*, de quelque façon que le mariage ne ſoit pas celebré, & que la condition manque, le Legataire auquel la condition a été impoſée ne peut pas profiter de la liberalité ; & que ſi une autre perſonne eſt appellée au défaut d'accompliſſement de cette condition, elle devra recueillir la liberalité, quoique la condition manque par cas fortuit, parce que dans ce cas, la condition eſt vraîment mixte, c'eſt-à-dire, poteſtative & caſuelle, puiſque le Teſtateur a eu en vûë non-ſeulement la volonté du Legataire ; mais encore l'évenement & l'accompliſſement réel de la condition par la célebration du mariage.

Ce que nous venons de dire doit avoir lieu lorſque la condition a été dirigée à la perſonne du Legataire, comme s'il eſt dit : *Je legue cent écus à Mœvius s'il épouſe Sempronia*, auquel cas la mort du Legataire avant l'âge de pouvoir accomplir la condition, ne rend pas le legs inutile, parce qu'on ne conſidere que ſa volonté, ſuivant les textes ci-deſſus citez, notamment la Loi 23, *ff. de conditionib. inſtit.* & la Loi 101, *ff. de conditionib. inſtit.* que ſi au défaut d'accomplir la condition, la perſonne qui eſt déſignée pour être mariée avec le Legataire eſt appellée par fideicommis pour recueillir le legs comme dans le cas de la Loi 101, *ff. de condit. inſtit.* la mort du Legataire avant l'âge de pouvoir ſe marier, ne fait pas manquer la condition, & le Fideicommiſſaire ne ſera pas appellé.

88. Des conditions de ſe faire, ou ne

Les conditions de ſe faire Prêtre ou Moine, ou de ne pas ſe faire Prêtre ou Moine, doivent-elles être rejettées ? Cette

pas se faire Prêtre ou Moine.

question n'est pas nettement décidée par le Droit, & les Auteurs l'ont résoluë diversement. C'est ce qui la rend difficile, du moins quand la condition est conçuë en termes négatifs.

89. Condition de se faire Prêtre ou Moine, n'a rien de contraire aux bonnes mœurs.

L'injonction de se faire Prêtre ou Moine, n'a rien de contraire aux bonnes mœurs ni aux Loix. L'état Monastique ou du Sacerdoce, est un état de perfection, il a pour objet le Service de Dieu & de la Religion ; & par-là, il est infiniment favorable. Voilà pourquoi il ne peut y avoir aucune raison pour faire rejetter une condition, qui attire & qui invite à embrasser cet état; & comme on peut être invité au mariage charnel par des liberalitez faites sous la condition de se marier, *ad matrimonium certâ lege invitari, l. Titio centum* 71, §. 1, *ff. de condit. & demonstrat.* on peut également être invité à prendre l'état de Religieux, ou Sacerdotal, qui est consideré comme une espece de mariage spirituel; & quoiqu'il semble d'abord qu'une telle condition blesse la liberté du mariage, & qu'elle doit par cette raison être rejettée, toutefois, comme ce n'est pas par la volonté du Testateur que le mariage se trouve prohibé; mais par la nature de l'état, qui impose la nécessité du célibat aux Prêtres ou Moines, on ne doit pas entrer en consideration, si celui auquel la condition de la Prêtrise ou du Monachat est imposée, ne peut pas se marier, parce que l'interdiction du mariage vient de la Loi & des constitutions Ecclesiastiques. Les Auteurs sont assez d'accord sur cette question; & c'est ainsi que la décident *Berenger Fernand* sur le chapitre *un. de filiis natis ex matrim. ad morganat. contracto, cap.* 10, *num.* 14, 15, *& Peregrinus de fideicommiss. art.* 28, *num.* 72.

90. Opinion contraire de *Ricard*.

A la vérité *Ricard des Dispositions conditionnelles, nomb.* 264, a soutenu l'opinion contraire, & que la condition affirmative de se faire Prêtre, doit être rejettée, comme contraire aux bonnes mœurs, & tendante à une mauvaise fin ; parce que cet Ordre étant tout spirituel, c'est le prophaner que de le mêler avec les choses temporelles & prophanes ; il faut que ceux qui y parviennent soient appellez par des motifs secrets, & qu'ils reçoivent leur vocation de l'inspiration de la grace ; & c'est leur donner occasion d'y entrer avec un crime, & par la voye sacrilege & simoniaque, que de leur proposer pour objet, & pour récompense d'une action si dégagée, un interêt du siécle; toutefois cet Auteur pense que la condition de se faire Moine doit être exécutée, & que quand elle est remplie,

le Legataire transmet à ses heritiers la liberalité qui lui a été faite : quoique par la Profession Religieuse le Religieux devienne incapable, suivant nos Usages ; il excepte néanmoins le cas où le legs seroit d'un Office dont le Religieux seroit incapable ; mais cette exception me paroît mal fondée, lorsqu'il s'agit d'un Office venal, & qui est dans le commerce, dont les heritiers peuvent profiter en le vendant.

91. Réfutation de l'opinion de *Ricard*.

Les raisons que *Ricard* allegue pour son opinion ; pour ce qui concerne la condition de se faire Prêtre, me paroissent frivoles & porter à faux ; afin qu'une condition doive être rejettée, il faut qu'il y ait quelque Loi qui l'ordonne, ou qu'il y ait quelque principe fondé en Loi, duquel on puisse induire nécessairement, que la condition ne doit pas être admise. Or on ne trouve rien de semblable dans le cas de la condition de se faire Prêtre ou Moine, les volontez des mourans sont des choses sacrées & inviolables, *l.* 1, *cod. de Sacrosanct. Eccles.* & c'est une espece de crime que de ne pas les accomplir, quand la Loi n'y porte point d'obstacle, *Novell.* 22, *cap.* 43. Si donc il n'y a pas de Loi qui rejette la condition de se faire Prêtre ou Moine, on ne peut pas penser, sans blesser les Regles, qu'elle doive être rejettée.

92. Qu'est-ce qui est requis, afin que une condition soit contre les bonnes mœurs.

Afin qu'une condition puisse être considerée comme contraire aux bonnes mœurs, il faut envisager son objet, & sa fin. Si la fin est mauvaise, il faut sans doute rejetter la condition, qui impose la nécessité de faire une chose mauvaise ; mais il en doit être autrement si la chose est bonne par elle-même. Ne seroit-ce pas une impieté & une espece de blasphême de dire, que la Prêtrise ou le Monachat sont des choses mauvaises par elles-mêmes ? Cependant ce n'est que la Prêtrise ou le Monachat, que la condition a pour seul & unique objet ; il n'est donc pas raisonnable de dire que la condition soit contraire aux bonnes mœurs, & qu'elle tende à une mauvaise fin, puisque le contraire est évident, & que la condition a une fin très-honnête & louable.

93. Réponse aux raisons de *Ricard*.

Mais il ne faut point mêler les choses prophanes avec les sacrées ; c'est une espece de sacrilege, & de simonie d'embrasser un état aussi relevé que l'est la Prêtrise ou la Religion, par des motifs purement temporels, & par l'espoir d'une récompense, & ces motifs peuvent donner des mauvais Sujets à l'Eglise & à la Religion. Tout ce raisonnement porte à faux, ou manque de fondement ; il n'est point défendu de promouvoir à une bonne œuvre, en y attachant une récompense temporelle. Il n'y a aucune constitution canonique qui décide que ce soit un sacrilege,

ni une simonie, de faire une liberalité sous la condition de se faire Prêtre ou Moine. Les mauvaises dispositions qu'un Prêtre, ou un Moine peut apporter, en embrassant l'état Ecclesiastique ou Religieux, n'ont rien de commun avec la chose en elle-même, qui est toujours sainte; & c'est la chose, l'objet, la fin, & non la maniere dont on remplit l'objet, que l'on doit considerer dans les conditions. Ainsi il suffit qu'il n'y ait rien d'illicite dans l'objet du Testateur, qui attache une condition à sa liberalité, & qu'il n'y ait non plus rien d'illicite dans le fait qui sert de matiere à la condition, afin qu'elle doive être remplie suivant ce principe certain & indubitable, qui se trouve répandu dans toutes les Loix, que la volonté du Testateur doit être exécutée, toutes les fois qu'elle n'est point contraire aux Loix, ou aux bonnes mœurs; & l'on ne peut rien trouver qui soit contraire aux Loix & aux bonnes mœurs dans la volonté du Testateur, qui impose la condition de la Prêtrise, ou de l'entrée en Religion: & c'est dans la volonté même du Testateur, & dans la chose qu'il ordonne, par forme de condition, qu'il faut chercher ces qualitez, & non dans les dispositions de celui auquel la condition est imposée.

94. Condition de ne pas se faire Prêtre ou Moine.

A l'égard de la condition négative de ne pas se faire Prêtre ou Moine, il semble d'abord qu'elle doive être rejettée, comme étant contraire à la pieté, & tendant à empêcher d'embrasser un état plus parfait. Les Loix du Christianisme, & même celles de l'Empereur Justinien, ont consideré la Prêtrise & l'état Religieux, comme infiniment favorables, & préferables à tout autre état; de-là vient que la *Novelle* 123, *chap.* 37, veut que la condition de se marier, ou du décès sans enfans, soit censée accomplie par la Prêtrise, ou par l'entrée en Religion, & que les dispositions soient, à cet égard, exécutées comme si elles étoient pures & sans conditions; quoique de telles conditions ayent été imposées par des donations entre-vifs; ce qui fait conséquence par rapport à la défense de se faire Prêtre ou Moine, parce qu'elle a pour principal objet le mariage de celui auquel la condition a été imposée, afin qu'il puisse soutenir l'honneur de la famille, & la perpétuer en laissant des enfans, ce qu'il ne pourroit pas faire s'il embrassoit l'état Religieux, ou s'il étoit promu à la Prêtrise.

Condition de décès sans enfans manque par l'entrée en Religion, & par la Prêtrise.

95. En France la Prêtrise, ni l'entrée en Religion ne

Mais comme nous n'observons point en France la *Novelle* 123, *chap.* 37, en ce qu'elle veut que la condition de se marier soit remplie par l'entrée en Religion, que la condition *si sine*

*liberis* n'eſt pas non plus purifiée par les mêmes voies, comme le remarquent *Ferriere ſur cette Novelle*, & *Ricard des diſpoſit. conditionell. n.* 268, non plus que *l'Authent. ingreſſi, cod. de ſacroſanct. Eccleſ.* qui veut que les biens de ceux qui entrent en Religion appartiennent au Monaſtere, ſuivant *Mornac* ſur cette Autentique & les autres Auteurs François; ainſi que nous l'avons obſervé dans la premiere partie de ce Traité; on y tient auſſi que la condition de ne ſe faire Prêtre ou Moine ne doit point être rejettée, & que ſi celui auquel une liberalité a été faite, ſoit par teſtament ou par contrat, ſous une telle condition, doit en être privé, lorſqu'il contrevient à cette condition, qui n'a rien d'illicite ni de contraire aux bonnes mœurs; car ce n'eſt pas par la comparaiſon, & la difference des états de Prêtriſe ou de Religion, comme étant plus parfaits, que celui du ſiécle, que l'on doit juger de la validité de la condition; il ſuffit que l'état ſéculier, qui eſt impoſé par la condition de ne point ſe faire Moine, ni Prêtre, ſoit licite & permis, afin que la condition ſoit pareillement licite, & que l'on doive accomplir la volonté du défunt; & c'eſt ainſi que le décident *Fernand* au lieu cité, *& Ricard des diſpoſitions conditionelles, n.* 270.

purifie pas la condition, *ſi ſine liberis.*

*L'Auth. ingreſſi, cod. de Sacroſanct. Eccl.* n'eſt pas non plus obſervée en France.

La condition de ne pas ſe faire Prêtre ou Moine, doit être exécutée.

La condition de ſe marier eſt accomplie, dès que le mariage eſt celebré, quoiqu'il n'ait pas été conſommé; parce que *nuptias non concubitus ſed conſenſus facit, l. cui fuerit* 15, *ff. de condit. & demonſtrat.* Cette condition eſt remplie, ſoit que le Legataire ſe marie pendant la vie, ou après la mort du Teſtateur; que ſi le mariage eſt nul, à la verité la condition n'eſt pas remplie; mais on ne peut pas dire qu'elle ait manqué; ſi-bien qu'on peut la remplir, en celebrant le mariage de nouveau avec les formalitez requiſes pour le rendre valide, *l. hæc conditio* 10, *ff. de condit. & demonſtrat.* Mais ſi le legs *cum nupſerit, vel ſi nupſerit*, eſt fait à une perſonne déja mariée, & dont le Teſtateur connoiſſoit le mariage, il ne ſera dû que quand le Legataire contractera un autre mariage valable: Et peu importe que ce ſecond mariage ſoit celebré pendant la vie du Teſtateur, ou après ſa mort, *l. ſi ita legatum* 68, *ff. de condit. & demonſtrat.* Dès que la Loi exige que le Teſtateur connoiſſe l'état de la perſonne du Legataire, qui eſt engagé dans l'état de mariage, lorſqu'il lui impoſe la condition *ſi nupſerit*, il s'enſuit que ſi le Teſtateur ignore que le Legataire ſoit marié, il ne faut pas un ſecond mariage, afin que la condition ſoit remplie.

96. Condition de ſe marier quand eſt accomplie.

*Quid* par un mariage nul.

De la condition *cum nupſerit, vel ſi nupſerit*, impoſée à une perſonne qui eſt mariée.

Les Interprétes forment & décident pluſieurs queſtions au-

97. Pluſieurs queſ-

tions sur la condition *si nupserit.*

sujet de la condition *si nupserit.* Et premierement, celui qui est chargé de se marier avec une telle personne perd la liberalité de plein droit, dès qu'il a déclaré sa volonté qu'il ne vouloit pas épouser la personne désignée, ou bien peut-il changer de dessein & obtenir la liberalité en l'épousant? En second lieu, dans quel délai la condition *si nupserit* doit-elle être accomplie, lorsque le Legataire n'a pas déclaré sa volonté? En troisiéme lieu, quand le Legataire, sous la condition *si nupserit*, a été interpellé de remplir la condition, est-il privé de plein droit du legs? Toutes ces questions sont examinées, discutées & décidées par *Fernand Vasquius, controvers. illustr. cap. 94, lib. 3.*

98. De la condition *imposée à deux* personnes d'épouser la même personne.

*Quid si l'une ni* l'autre ne l'épouse par son refus, ou par son décès.

Si le Testateur dit: *j'institue celui de mes deux freres qui épousera Sempronia, aux trois quarts de mon heredité, & celui qui ne l'épousera pas, au quart restant;* celui qui épousera Sempronia aura les trois quarts de l'herédité; mais si l'un ni l'autre ne l'épousent à cause de son refus, l'herédité devra être divisée entr'eux, en deux portions égales, *l. uter 23, ff. de condit. instit.* Il en sera de même s'ils ne peuvent pas l'épouser à cause qu'elle est décedée pendant la vie du Testateur, *l. 24, ff. eod.*

99. Condition de prendre un Métier, ou vacation.

La condition de prendre un métier ou une vacation doit-elle être admise ou rejettée? Il semble d'abord qu'une telle condition doive être rejettée, comme blessant la liberté; car tout ce qui blesse la liberté doit être consideré comme non écrit; ainsi que le décide la Loi *Titio centum 71, §. 2, ff. de condit. & demonstrat.* Mais il faut décider le contraire, parce qu'une telle condition n'a rien d'illicite: L'objet d'un Testateur qui veut empêcher par une liberalité conditionelle, que son heritier ou legataire ne tombe dans l'oisiveté, qui est la source de tous les maux, est sans contredit très-louable. Il n'y a donc aucune raison pour faire rejetter une telle condition, à moins que la personne honorée ne fût d'une telle qualité, qu'elle ne pût prendre un métier sans se deshonorer; car on est censé ne pouvoir pas faire ce qui blesse l'honneur, *l. 15, ff. de condit. instit. nam quæ facta lædunt ..... existimationem, verecundiam nostram ..... nec facere nos posse credendum est.*

Condition qui blesse l'honneur est rejettée.

100. Condition d'étudier, ou faire profession des lettres.

On doit dire la même chose de la condition d'étudier, & de faire profession de lettres, & une telle condition est très-honnête & très-favorable, *l. un. §. ne autem 9, versic. quid enim, cod. de caduc. toll. Quid enim si Testator jusserit .... liberalibus studiis imbui;* parce qu'elle a pour objet la culture de l'esprit, & de procurer des Sujets capables de rendre des services à l'Etat par leur

leur ſcience & leur capacité. On trouve dans *Boniface, tome 5, liv. 9, tit. 2, chap.* 1, des Arrêts qui ont autoriſé une ſemblable condition: Et comme la profeſſion des lettres ne peut pas deſhonorer même les perſonnes de qualité, & que l'on voit un très-grand nombre de perſonnes de grande diſtinction qui ſe font un plaiſir de cultiver les lettres, & les ſciences, il n'y a pas lieu de rejetter une telle condition, qui ſeroit impoſée à une perſonne de qualité, parce qu'elle n'a rien de deshonorant, & qu'on ne peut point y appliquer les raiſons, ni les motifs de la Loi 15, *ff. de condit. inſtit.*

101. De la condition de prendre un Métier certain & déſigné.

La condition de prendre un Métier certain & déſigné par le Teſtateur paroit renfermer quelque choſe de plus dur, & de plus contraire à la liberté, que la condition de prendre un Métier en general, ſans en ſpécifier aucun. Tel, par exemple, ſera deſtiné à une profeſſion pour laquelle il n'aura point de goût, ni de diſpoſition, & qui pourroit mieux réuſſir, & s'occuper plus utilement, en ſuivant ſon attrait, & ſes inclinations, qui le portent à un autre. C'eſt la raiſon pour laquelle le Parlement de Toulouſe a jugé par un Arrêt du 18 Février 1627, rapporté par Albert *verb. legat, art.* 2 de l'ancienne édition, & *lett. L, chap.* 7 de la nouvelle, qu'un pere Laboureur ayant inſtitué ſon fils à la charge qu'il ſeroit auſſi Laboureur, le fils qui n'avoit pas pris ce Métier ou état, & qui étoit devenu Architecte, ne devoit pas être privé de l'herédité, quoique le Teſtateur eût ajouté à ſa diſpoſition la clauſe irritante, & que faute par le fils d'exécuter la condition, il eût inſtitué ſa fille.

101. Raiſons pour l'opinion contraire.

J'ai de la peine à croire, que ces conſiderations puiſſent être regardées comme ſuffiſantes, pour pouvoir ſe départir de la Regle, qui veut que les conditions ſoient accomplies, afin qu'on puiſſe profiter des liberalitez. Il n'y a point de condition qui ne gêne en quelque façon la volonté, & la liberté, puiſque la plûpart roulent ſur des choſes, que l'on ne feroit pas volontiers, ſi elles n'étoient ordonnées. La condition de prendre un Métier qui n'a rien de deshonorant par rapport à l'état & à la condition de la perſonne à laquelle la néceſſité de prendre le Métier a été impoſée, n'a rien de contraire aux Loix, ni aux bonnes mœurs, ni même à la liberté dans le ſens des Loix, & n'a rien de plus gênant que la condition d'épouſer une perſonne nommée par le Teſtateur, laquelle n'eſt point rejettée, quoiqu'elle gêne d'une maniere bien plus forte la volonté, & la liberté du Legataire ſur une choſe beaucoup plus eſſentielle, que ne l'eſt le choix d'un

Il n'y a point de condition qui ne gêne la liberté & la volonté.

Métier, puisque le lien du mariage est indissoluble, & doit durer pendant la vie de l'un ou de l'autre des conjoints; que celui qui est une fois engagé par le mariage à une personne, ne peut point s'engager de nouveau avec une autre pendant la vie de son conjoint; au lieu que celui qui a une fois pris le Métier qui lui avoit été imposé pour condition de la liberalité, n'est pas empêché d'en avoir un ou plusieurs autres, parce qu'il n'y a point d'incompatibilité. Il me semble donc que la condition de prendre un certain Métier ne doit pas être rejettée, à moins qu'il ne s'agît d'un Métier deshonorant pour la personne à laquelle il a été imposé, auquel cas seulement la condition devroit être rejettée, par les raisons de la Loi 15, *ff. de condit. instit.*

Condition de prendre un Métier, n'empêche pas qu'on n'en puisse avoir d'autres.

Condition de prendre un Métier deshonorant doit être rejettée.

103. *Explication de la Loi 71, §. 2, ff. de condit. & demonstrat.*

L'argument que l'on tire de la Loi *Titio* 71, §. 2, *ff. de condit. & demonstrat.* ne me paroît pas applicable au cas de la condition du Métier, à cause de la disparité. Ce texte veut que l'on rejette, comme contraire à la liberté, la condition imposée de ne pas desemparer le sépulchre du Testateur, ou de faire une continuelle résidence dans une certaine Ville, sans pouvoir changer de domicile. Cela choque véritablement la liberté naturelle; mais on ne peut pas dire la même chose de la condition de prendre un certain Métier: la volonté du Legataire, & son inclination peut bien en être blessée; mais il n'en conserve pas moins la liberté, & la faculté de prendre d'autres Professions: Or les Loix n'examinent pas si la condition blesse la volonté & l'inclination du Legataire, il faut des considerations bien plus fortes, prises du Droit public pour faire rejetter une condition.

Les Loix n'examinent pas si les conditions blessent la volonté ou l'inclination du Legataire.

104. Condition de ne pas desemparer d'un certain lieu ou demeurer dans une Ville, sans pouvoir changer de domicile, est rejettée.

On rejette, comme contraires à la liberté, les conditions qui imposent à l'heritier ou legataire, la nécessité de ne pas desemparer d'un certain lieu, ou de faire sa résidence dans une Ville ou lieu, sans pouvoir transferer ailleurs son domicile: *Titio centum relicta sunt, ut à monumento non recedat, vel uti in illa civitate domicilium habeat. Potest dici non esse locum cautioni, per quam jus libertatis infringitur, l. Titio* 71, §. 2, *ff. de condit. & demonstr.* Mais une telle condition pouvoit être imposée aux Affranchis, comme le décident le même texte, *Sed in defuncti libertis alio jure utimur*, la Loi 84, *ff. de condit. & demonstrat.* & la Loi *libertis* 18, §. dernier, *ff. de alim. & cibar. legatis.* Le Parlement de Paris s'est conformé à la décision de la Loi 71, §. 2, *ff. de condit. & demonstrat.* par un Arrêt du 3 Juillet 1614, rapporté par *Mornac* sur la Loi 12, *cod. de usufruct.* en rejettant la condition imposée de résider dans la Ville de Beaune.

Une telle condition pouvoit être imposée aux Affranchis.

Mais la condition de ne pas demeurer dans un certain lieu n'eſt pas rejettée, parce qu'elle n'eſt pas abſolument contraire à la liberté. Le nommé Imbert inſtitua ſa femme heritiere, à la charge de rendre ſon heritage à ſes enfans, à condition auſſi qu'elle ne demeureroit point dans le Bourg de S. Andeol: Et en cas de contravention, il la priva de ſon herédité. Le Parlement de Grenoble par un Arrêt du 19 Juillet 1617, rapporté par *Baſſet, tom.* 1, *liv.* 5, *tit.* 2, *chap.* 2, ordonna que cette femme feroit dans trois mois le choix d'une habitation, & domicile en tout autre lieu, qu'en celui du Bourg de S. Andeol, & à défaut d'avoir fait ce choix dans le délai préfixé, la Cour déclara la condition exécutoire ſelon ſa forme & teneur.

105. La condition de ne pas demeurer dans un certain lieu, n'eſt pas rejettée.

On ne rejette pas non plus la condition impoſée par le mari à ſa femme, *ſi à liberis non receſſerit*, *l. cum tale* 72, *ff. de condit. & demonſtrat.* non plus que celle-ci, *dum uxor mea cum filio erit, heres meus ei tantum dato;* mais dans ces cas, afin que la condition ſoit remplie, il n'eſt pas néceſſaire que la Legataire ne s'éloigne jamais de ſes enfans, & qu'elle ſoit perpétuellement, & à tous momens avec eux; il ſuffit qu'elle ait le deſſein de demeurer avec ſes enfans, & qu'il ne tienne pas à elle qu'elle ne les éleve, *l. ſi quis* 8, *ff. de condit. & demonſtrat.* Et ce qui eſt dit de la femme dans ces textes peut être appliqué à des perſonnes étrangeres auſquelles on fait une liberalité, ſous la même condition de demeurer avec des enfans, & de les élever; parce que la même raiſon milite, *l. annua* 20, *ff. de annuis legatis, & l.* 3, *cod. de condit. inſert.* La Loi 34, §. 4, *ff. de legat.* 2, décide la même choſe; mais elle n'eſt pas tout-à-fait concluante, parce que dans l'eſpece de cette Loi la condition avoit été impoſée à des Affranchis, à l'égard deſquels la condition qui même bleſſeroit leur liberté, ne doit pas être rejettée. Du reſte dans le cas où la condition roule ſur le fait de demeurer avec certaines perſonnes, ou de ne pas s'en ſéparer, il ſuffit qu'il ne tienne pas au Legataire que la condition ſoit accomplie, & la liberalité ne laiſſe pas d'être dûe, quoique l'exécution de la condition devienne impoſſible par le décès des perſonnes avec leſquelles le Legataire eſt chargé de demeurer, *l. qui quatuor* 30, §. *uxori* 5, *ff. de legat.* 3. *l.* 8, *l. cum tale* 72, *l.* 84, *ff. de condit. & demonſtrat. l.* 20, *ff. de annuis leg. l.* 3, *cod. de condit. inſert. & l.* 34, §. 4, *ff. de leg.* 1.

106. Condition impoſée par le mari à ſa femme, *ſi à liberis non receſſerit.*

Ce qui eſt dit de la femme peut être appliqué aux autres perſonnes.

La condition qui bleſſe la liberté peut être impoſée à l'Affranchi.

Comment eſt exécutée la condition de demeurer avec certaines perſonnes.

J'eſtime encore avec *Ricard des diſpoſitions conditionnelles*, *n.* 284, que la condition de demeurer dans un certain lieu, quoiqu'elle fût pour la vie du Legataire, ne devroit pas être

107. Condition de demeurer à vie dans un certain lieu n'eſt pas re-

jettée, si elle a pour objet l'utilité publique.

rejettée, si elle avoit pour motif l'utilité publique. Comme si un legs ou institution d'heritier étoient faits, sous la condition de demeurer dans une certaine Ville, ou lieu pour enseigner quelque science, ou pour tenir des Ecoles publiques; parce que la raison de l'utilité publique devroit l'emporter sur l'interêt particulier du Legataire.

108. De la condition de demeurer dans un certain lieu pour un motif pieux, ou pour faire cesser une mauvaise vie.

Si la condition de demeurer dans un certain lieu avoit un motif pieux, comme de faire cesser une vie scandaleuse & déreglée, elle devroit être favorablement accueillie. Si, par exemple, le Testateur connoissant qu'une fille mene une mauvaise vie, lui fait un legs, sous la condition de rester dans un Couvent, ou dans tout autre lieu où elle ne pourroit pas continuer son mauvais commerce, il n'y auroit pas lieu de rejetter une condition, qui auroit un objet si bon & si raisonnable, & il ne seroit pas question d'examiner, si la liberté de la Legataire se trouveroit blessée ou non: Le défaut de liberté mis en balance avec l'heureuse nécessité d'abandonner une vie licencieuse, & d'embrasser une conduite reglée, ne pourroit être qu'une consideration très-foible, qui devroit ceder à l'utilité qui en reviendroit à la Legataire par un changement si avantageux; c'est par ces raisons que le Parlement de Paris a jugé par un Arrêt du 15 Juin 1671, qu'un legs de l'usufruit d'une somme de 1200 liv. fait au profit d'une concubine, à la charge de demeurer dans un certain lieu, seroit exécuté avec sa condition. Cet Arrêt est rapporté par *Ricard des dispositions conditionnelles*, *n.* 285.

109. Si la condition de demeurer avec certaines personnes a un effet suspensif.

Il faut prendre garde que la condition de demeurer avec certaines personnes, ou dans un certain lieu, quand elle ne doit pas être rejettée à cause de quelque bon motif, comme nous l'avons expliqué, ou de ne pas quitter certaines personnes, n'a pas un effet suspensif; ce qui est une exception de la Regle, qui veut que quand la condition est affirmative, elle soit accomplie avant de pouvoir profiter de la disposition. Cela est fondé sur ce que dans ce cas la condition ne s'exécute pas dans un instant, comme il arrive communément dans les autres conditions affirmatives, & qu'elle doit avoir un effet permanent & successif, qui ne peut finir qu'au terme que le Testateur y a mis, ou par la mort du Legataire. Voilà pourquoi le legs pourra être demandé en prêtant la caution Mucienne, qui consiste à promettre l'accomplissement, & l'exécution, suivant la Loi *cum tale* 72, *in princip.* & *§.* 1, & la Loi *Titio fundus* 73, *ff. de condit. & demonstrat.* Laquelle caution ou sureté doit être prêtée en la forme prescrite par la *No-*

Caution Mucienne, & de sa forme.

*velle* 22, *chap.* 44, qui déroge à cet égard aux Loix antérieures, & forme un droit nouveau.

110. Condition de ne pas demander compte.

On demande si la condition apposée à une liberalité faite par le Tuteur à son ancien pupille, sous la condition de ne pas demander compte de l'administration tutelaire, doit être admise ou rejettée? Il semble d'abord qu'une telle condition ne doit point être soufferte, parce qu'elle peut avoir pour objet de cacher une mauvaise administration, & le dol du Tuteur; cependant le contraire est décidé dans la Loi *Tutor* 26, *ff. de liberatione legat. Tutor . . . . pupillo suo . . . . tertiam partem bonorum dari voluit, si heredibus suis tutelæ causâ controversiam non fecerit, sed eo nomine omnes liberaverit; Pupillus legatum prætulit . . . . Respondit . . . . doli mali exceptionem obstaturam.* Il est vrai que quand le Legataire a accepté le legs en minorité, il peut se faire restituer en entier, & demander d'être reçu à renoncer au legs, & à faire rendre compte aux heritiers du Tuteur; *nisi paratus esset, quod ex causâ fideicommissi percepit, reddere; quod ei ætatis beneficio indulgendum est*, dit la même Loi. De ces dernieres paroles il résulte deux observations importantes. La premiere, que le Legataire qui auroit reçu le legs, & qui obtiendroit la restitution en entier par benefice de minorité, devroit rendre le legs avant de pouvoir être reçu à demander le compte aux heritiers du Tuteur. La seconde, que s'il avoit reçu le legs conditionnel en majorité, il ne seroit plus recevable à demander le compte; cela ne pouvant lui être permis, qu'autant qu'il pourroit se faire restituer en entier contre la reception du legs, qui induit une approbation de la disposition, & une renonciation à tout autre droit.

Elle doit être observée.

Le Legataire mineur qui a accepté peut se faire relever.

Le Legataire qui se fait restituer, pour ne pas remplir la condition, doit rendre le legs.

Celui qui a reçu le legs conditionnel en majorité ne peut plus contrevenir à la condition.

111. Arrêt du Parlement de Bourgogne conforme à la Loi 28, *ff. de liberat. leg.*

Il y a un Arrêt du Parlement de Bourgogne du 28 Juillet 1598, rapporté par *Bouvot, tom.* 2, *verb. testament. quest.* 1, qui a jugé en conformité de la Loi déja citée, qu'un pupille auquel son ancien Tuteur avoit fait un legs, à condition que le Procès qu'il avoit au sujet de l'administration tutelaire demeureroit assoupi, autrement qu'il seroit exclus du legs, devoit déclarer, s'il entendoit accomplir la condition ou non.

112. Autre Arrêt du Parlement de Grenoble.

Par un autre Arrêt du Parlement de Grenoble du 23 Février 1656, rapporté par *Basset, tom.* 1, *liv.* 5, *tit.* 7, *chap.* 3, il fut jugé, que le legs fait par le Tuteur à son mineur, à la charge de ne demander autre chose sur ses biens & heritage, étoit censé fait *animo compensandi.* Et en conséquence que le mineur ne pouvoit demander ce legs, & le reliqua de son compte; mais qu'il devoit opter.

113. Autre Arrêt du Parlement de Toulouse.

J'ai vu autoriser la décision de la même Loi, par un autre Arrêt du Parlement de Toulouse, au rapport de M. de Rochemontés du .... Février 1726. Le sieur de Busquet qui avoit été Tuteur du sieur de Busquet son neveu, lui fit un legs, à la charge & condition de ne pas demander le compte tutelaire; il fut ordonné que le sieur de Busquet Legataire seroit tenu de déclarer, s'il acceptoit ou répudioit le legs, sans pouvoir prétendre avant toute œuvre, que le compte fût rendu pour déliberer, s'il convenoit d'accepter ou répudier le legs. L'Arrêt fut rendu sur l'appel d'un appointement du Senéchal de Toulouse, en faveur de la Dame du Busquet, épouse de Me. la Serve, Visiteur des Gabelles, contre le sieur de Busquet son frere.

114. Condition de ne point exiger le compte d'une administration.

Mais la condition de ne point exiger le compte d'une gestion ou d'une administration, doit-elle être admise ou rejettée? Il semble d'abord, qu'une telle condition doit être admise sans distinction; puisque la Loi 18, *cod. de fideicommissis*, décide que la décharge de rendre compte est valable, que la volonté du Testateur doit être exécutée, *cum necessitatem reddendæ rationis defunctus remittendam tibi esse, petierit; manifesti juris est, voluntatem defuncti immutatam esse debere.*

115. Quel effet doit produire une telle condition,

Toutefois la Loi *ita autem 5, §. 7, ff. de administrat. Tutor.* considere ces sortes de conditions comme contraires au Droit public, *nemo enim jus publicum remittere potest hujusmodi cautionibus nec mutare formam antiquitùs constitutam.* Ce texte parle ainsi dans le cas de la décharge de rendre compte contenuë dans le testament du pere qui avoit donné des Tuteurs à ses enfans pupilles. La Loi *si servus 119, ff. de leg. 1*, la Loi *cum tale 72, §. 3, ff. de condit. & demonstrat.* & la Loi *si quis 9, ff. de liberat. leg.* concilient l'antinomie qui paroît d'abord entre la Loi 18, *cod. de fideicomm.* & la Loi 5, §. 7, *ff. de administrat. Tutor.* en expliquant l'effet que doit opérer une telle condition, & en quoi elle doit être admise ou rejettée. D'abord celui qui est déchargé de rendre compte ne doit pas profiter du reliquat, qui est en ses mains, & une telle condition portant décharge ne peut opérer d'autre effet, sinon qu'il ne doit pas être recherché si scrupuleusement sur sa conduite, qu'on ne doit pas le rendre garant de sa négligence, mais seulement de son dol & de sa fraude: *Si servus vetitus est à Testatore rationes reddere, non hoc consequitur, ut ne quod apud eum sit, reddat & lucri faciat; sed ne scrupulosa inquisitio fiat: hoc est ut negligentiæ ratio non habeatur, sed tantùm fraudium. L. 119, ff. de legat. 1.* Ou comme s'explique la Loi 9,

Celui qui est déchargé de rendre compte ne doit pas profiter du reliquat.

*ff. de liber. legat. Si quis rationes exigere vetitur..... non impeditur reliquas exigere, quas quis se reliquavit, & si quid dolo fecit, qui rationes gessit.* La Loi 72, §. 3, *ff. de condit. & demonst.* qui est dans le cas précis d'une condition, *neve ratio exigatur*, contient la même distinction, *rationi verò non exigendæ modus adhibitus, scilicet ut culpa, non etiam dolus remissus intelligatur.* Ainsi une telle condition doit être rejettée, du moins pour obliger le Comptable à rendre compte de ce qu'il a fait par dol, & à payer ce qu'il se trouvera devoir à raison de sa gestion, à moins que le reliquat n'eût été expressément legué, ou que la condition ne portât sur la défense d'exiger le reliquat, *l. 9, ff. de liberat. leg.*

*Quid* si le reliquat a été legué.

116. De la condition de ne pas demander caution à l'heritier grevé.

La condition imposée par le Testateur au Fideicommissaire de ne point demander caution à l'heritier grevé pour la conservation du fideicommis, ainsi qu'il le doit, suivant les Loix du titre du Digeste, *ut Legatorum seu Fideicommissorum servandorum causâ caveatur*, ne doit point être rejettée, *l. cum tale 72, ff. de condit. & demonstrat.* C'est un des cas auxquels la Loi permet elle-même de dispenser d'une formalité qu'elle a introduite pour l'utilité des Fideicommissaires, & pour la conservation des fideicommis.

117. Condition dont l'évenement ne peut rien produire.

On ne considere point une condition, dont l'évenement ne peut rien produire; la Loi 52, §. 1, *ff. de acquir. hered.* en fournit un exemple. Un Testateur instituë purement Titius en la moitié de son herédité, & le même Titius en l'autre moitié, sous condition. Que la condition apposée à l'institution de la moitié de l'herédité arrive ou manque, Titius sera heritier universel, parce qu'étant institué purement & sans condition en la moitié de l'herédité, & n'ayant point de co-heritier, ni de substitué en la portion laissée sous condition, il doit prendre la totalité de l'herédité par droit d'accroissement, afin que le Testateur ne décede pas *partim testatus, partim intestatus.*

La condition imposée pour partie de l'herédité, n'empêche pas le droit d'accroissement.

118. De la condition que le Testateur se propose d'imposer, & qu'il omet.

La Loi *quoties 9, §. tantumdem 5, ff. de hered. instit.* qui est du Jurisconsulte Ulpien, décide que quand le Testateur s'est proposé d'ajouter des conditions à ses dispositions, & qu'il ne les ajoute pas, les dispositions sont nulles, comme non completes & imparfaites *ratione voluntatis. Tantumdem Marcellus tractat, & in eo qui conditionem destinans inserere non addidit; nam & hunc pro non instituto putat.* Mais comme ce n'étoit qu'une pure subtilité du Droit, & que les dernieres volontez doivent être prises dans le doute du côté qui les fait valoir, l'Empereur Justinien a abrogé

cette Loi par une autre qu'il porta l'an 531, qui est la huitiéme dans le titre du Code *de instit. & substit. sub conditione factis*, & a décidé que l'omission de la condition que le Testateur avoit promis, annoncé ou projetté d'ajouter, n'empêche point la validité des dispositions, qui doivent être considerées comme pures : *Si testamentum ita scriptum inveniatur, ille heres esto secundùm conditiones infrà scriptas, siquidem nihil est adjectum, neque aliqua conditio in testamento posita est ; supervacuam esse conditionum pollicitationem sancimus, & testamentum puram habere institutionem.* Les raisons qui peuvent avoir mû cet Empereur à corriger ce que les Consultes avoient décidé sur ce point, peuvent être prises de ce que les Loix les plus simples sont les plus utiles. Que la décision contraire n'étoit fondée que sur une pure subtilité. Qu'il étoit difficile de distinguer si le Testateur avoit omis d'inserer les conditions par lui annoncées par oubli, ou pour avoir changé de volonté, à cause qu'il avoit voulu faire une disposition pure & simple ; & que selon la regle triviale qui veut que dans le doute on prenne le parti, qui fait valoir la disposition plutôt que celui qui la détruit, il étoit plus raisonnable de considerer la disposition comme pure & simple : d'autant mieux qu'il est très-difficile de pénetrer dans l'intention du Testateur, & par conséquent très-facile de tomber dans l'erreur & dans l'équivoque, en voulant deviner si c'est par oubli, ou pour avoir rejetté les conditions, qu'il ne les a point ajoutées.

Raisons de la correction du Droit ancien.

219. Opinion des Auteurs dans le cas de l'omission des conditions annoncées.

Les Auteurs se sont inutilement travaillez pour concilier ces deux Loix, & pour montrer qu'elles renferment deux cas differens ; M. le President *Faber de error. pragmaticor. decade* 35, *error.* 9, *n.* 8, pense qu'il faut retrancher de la Loi 9, §. 5, *ff. de hered. instit.* la négative, & lire *nam & hunc pro instituto putat*, pour accorder la décision des Jurisconsultes Marcellus & Ulpien, avec celle de l'Empereur Justinien. La gloſe tâche aussi d'accorder ces textes par plusieurs autres voies. *Ricard des dispositions conditionnelles*, *n.* 201, pense après plusieurs Auteurs, que ces textes n'ont rien de contraire, & que leur conciliation résulte de ce que la décision d'Ulpien & de Marcellus est dans le cas d'un testament auquel il se trouve moins écrit, qu'il n'a été prononcé par le Testateur, celui qui étoit prépose pour recevoir la volonté du défunt ayant écrit l'institution pure & simple contre l'intention du défunt, qui avoit fait entendre qu'il vouloit qu'elle fût conditionnelle.

Mais

Mais toutes ces conciliations ſont évidemment mauvaiſes. Le retranchement de la négative imaginé par le Preſident *Faber* eſt contre la foi des Pandectes Florentines; & d'ailleurs il ſeroit d'une dangereuſe conſéquence d'admettre les additions ou les retranchemens, que certains Interpretes un peu trop hardis, ont penſé que l'on devoit faire aux Loix pour les accorder.

110. Les conciliations des Auteurs ſont mauvaiſes.

Dangereuſe conſéquence d'admettre des corrections dans les Loix.

Le raiſonnement de *Ricard* eſt viſiblement contraire aux paroles du texte de la Loi 9, §. 5, *ff. de hered. inſtit.* qui rapporte tout au Teſtateur dans la premiere partie de ce texte, & rien à l'Ecrivain, *tantumdem Marcellus tractat, & in eo qui conditionem deſtinans inſerere, non addidit.* C'eſt donc le Teſtateur qui promet, qui annonce, qui ſe propoſe d'inſerer une condition, qu'il ne marque pas, qu'il oublie, ou qu'il ſupprime; & ce n'eſt que dans la ſeconde partie de cette Loi, qu'il ne faut pas confondre avec la premiere, comme contenant un cas different, qu'il eſt parlé de l'erreur non de l'Ecrivain, mais du Teſtateur même, qui a ajouté contre ſon intention, une condition qu'il ne vouloit pas.

111. Réfutation de l'opinion de *Ricard*.

La Loi 9, §. 5, *ff. de hered. inſtit.* & la Loi 8, *cod. de inſtit. & ſubſtit. ſub condit. fact.* décident le même cas d'une maniere toute oppoſée, puiſque dans l'une il eſt dit que la diſpoſition eſt nulle, lorſque les conditions annoncées ont été omiſes, & que dans l'autre l'omiſſion des conditions annoncées n'empêche pas que les diſpoſitions ne ſoient valables & efficaces. Et comme les Loix poſterieures dérogent aux précedentes, en ce qu'elles y ſont contraires, & que la Loi 8, *cod. de inſtit. & ſubſtit. ſub condit. fact.* eſt poſterieure, & d'ailleurs de l'Empereur Juſtinien, qui a abrogé & corrigé le Droit ancien, ainſi qu'il lui a plû, comme il en avoit le pouvoir, on ne doit chercher d'autre conciliation, qu'en diſant que la déciſion de Marcellus & d'Ulpien a été corrigée par l'Empereur Juſtinien.

111. La Loi 9, §. 5, *ff. de hered. inſtit.* & la Loi 8, *cod. de inſtit. & ſubſt. ſub condit. fact.* décident le même cas, & l'une eſt corrigée par l'autre.

Il ſeroit aſſez inutile de dire, comme a fait M. le Preſident *Faber* au lieu cité, *n. 6 & 7*, que l'Empereur Juſtinien n'ayant pas parlé dans la Loi 8, *cod. de inſtit. & ſubſtit. ſub condit. fact.* des differentes déciſions des Juriſconſultes, il n'a pas voulu décider leurs conteſtations; car pour ſçavoir ſi les Loix du Code ont abrogé, ou corrigé celle du Digeſte, on n'examine pas ſi l'Empereur a fait mention ou non du diſcord entre les Juriſconſultes; il ſuffit qu'il y ait une Loi poſterieure, pour que celle qui précede ſoit cenſée abrogée, quand elle renferme une déciſion incompatible. Nous en avons des exemples reconnus par tous

113. Que faut-il conſiderer pour connoître les cas où les Loix du Code corrigent celles du Digeſte?

les Auteurs dans une infinité de Loix, & la choſe n'eſt pas ſuſceptible du moindre doute.

124. Conditions annoncées & ajoutées opérent leur effet en quelque lieu qu'elles ſoient.

Du reſte, lorſque le Teſtateur, après avoir promis ou annoncé des conditions, les ajoute; dans quelque partie du teſtament qu'elles ſoient inſerées, elles doivent avoir la même force, que ſi elles avoient été appliquées à la diſpoſition, & tout de ſuite: *Sin autem conditiones quaſdam in quâvis parte teſtamenti poſuit: tunc videri ab initio conditionalem eſſe inſtitutionem, & ſic omnia compleri, tamquàm ſi Teſtator ipſas inſtitutiones eiſdem conditionibus copulaſſet, quæ infrà conſcripta ſunt, l. 8, cod. de inſtit. & ſubſtit. ſub condit. fact.*

125. Lorſque la condition eſt rejettée par la Loi, la diſpoſition eſt pure.

Lorſque la condition eſt rejettée ou remiſe par la diſpoſition de la Loi, la diſpoſition eſt conſiderée comme pure, & elle n'en eſt pas moins valable, parce que la condition eſt regardée comme non écrite, *l. 14, ff. de condit. inſtit.* & *l. 72, §. 4, ff. de condit. & demonſtrat.* Que ſi le Teſtateur avoit chargé de fideicommis la liberalité conditionnelle, en cas que la condition ne fût pas accomplie, & qu'elle ſoit rejettée, le Fideicommiſſaire ne devra point recueillir le fideicommis, quoique la condition ne ſoit pas accomplie, *l. quotiens 22, ff. de condit. & demonſtrat.* La raiſon eſt, parce que, comme le remarque fort bien *Dumoulin ſur la Coutume de Paris, §. 35, gloſſ. 1, n. 12*, la remiſe de la condition équipolle à l'accompliſſement.

La remiſe de la condition équipolle à l'accompliſſement.

126. Si la condition peut être remiſe par les Intereſſez.

Mais la condition peut-elle être valablement remiſe par les Intereſſez? Il n'y a point de doute, que quand la condition ne regarde que l'interêt d'un tiers, il ne puiſſe la remettre, & diſpenſer de l'exécuter; parce qu'il eſt permis de renoncer à un droit introduit en ſa faveur, *l. ſi quis in conſcribendo 29, cod. de pactis;* & ſi l'on peut la remettre tacitement, c'eſt-à-dire, en portant quelque obſtacle à l'accompliſſement de la condition, ſuivant la Loi *in jure 161, ff. de regul. jur.* On peut à plus forte raiſon y renoncer expreſſément, & la remettre par convention.

On peut renoncer à la condition tacitement, & en y portant obſtacle

127. *Quid* de la condition que le Teſtateur a impoſée pour ſa ſatisfaction, ou pour quelque autre motif.

Il en eſt néanmoins autrement, lorſque la condition n'a pas pour ſeul & unique objet l'interêt d'un tiers, & que le Teſtateur l'a impoſée pour ſa propre ſatisfaction, ou pour quelqu'autre motif qui ne ſe borne pas au ſeul interêt du tiers, comme s'il impoſe à ſa femme la condition de ne pas ſe remarier, auquel cas, lorſque celui qui eſt appellé pour recueillir la liberalité, au défaut d'accompliſſement de la condition, la remet, & que l'heritier ou legataire y contrevient, il doit être privé de la diſpoſition, & celui qui a remis la condition doit être déclaré indigne

de recueillir le fideicommis, qui lui étoit destiné, dans le cas que la condition manqueroit, comme il a été jugé par l'Arrêt rapporté par M. *d'Olive, liv. 3, chap. 17.*

Celui qui remet la condition est indigne de profiter de la disposition.

La discussion des cas où la condition doit être rejettée ou accomplie, nous a mené loin; cela a été nécessaire pour ne pas diviser & transposer les difficultez qui dépendent de la même matiere, qui dans le bon ordre doivent être rangées dans le même lieu. Il faut presentement revenir à ce qui reste de la division des conditions.

118. Douziéme division. De la condition vraie ou fausse.

Nous avons dit que la condition est vraie ou fausse. On appelle condition vraie, non celle qui est arrivée, & qui se vérifie, mais celle qui peut arriver ou se vérifier; & la condition fausse, celle où se trouve quelque fait mêlé qui ne peut pas être accompli, parce qu'il est impossible. La Loi *cum tale* 72, §. *falsam conditionem 6, ff. de condit. & demonstrat.* donne pour exemple de la fausse condition, le cas où le Testateur auroit imposé à son heritier ou legataire l'obligation de payer ce qu'il doit, ou ce qui seroit dû à un tiers auquel il ne devroit rien. Cette condition est rejettée comme impossible: *Pamphilus, si quod Titio debeo solverit liber esto, si modo Titio nihil fuit debitum ..... falsam conditionem Cassius, & Cælius Sabinus impossibilem esse dixerunt.* On trouve d'autres exemples de la fausse condition dans la Loi 12, *ff. de dote prælegata*, & dans la Loi 6, §. 1, & la Loi 7, §. 1, *ff. de condit. & demonstrat.*

119. Explication de la Loi 58, *ff. de condict. indeb.*

La Loi 58, *ff. de condict. indebit.* semble renfermer quelque chose de contraire à la décision des textes que nous venons de rapporter. Elle veut que si un fideicommis est fait à un Esclave, sous la condition qu'il deviendra libre en vertu du même testament, si après que le fideicommis a été reçu, le Fideicommissaire est déclaré ingenu par Sentence du Juge, il devra rendre par l'action *condictionis indebiti*, ce qu'il aura reçu, *servo manumisso fideicommissum ita reliquit, si ad libertatem ex testamento pervenerit: post acceptam sine Judice pecuniam ingenuus pronuntiatus est indebiti fideicommissi repetitio erit;* mais comme le remarque *M. Cujas* sur cette Loi, *lib. 9, responsorum Papiniani*, il n'y est pas question d'une condition fausse ou impossible, mais d'une condition qui a manqué, parce que l'évenement prévu par le Testateur n'est pas arrivé: D'ailleurs la raison pourquoi la répétition du legs est accordée dans le cas de la Loi 58, *ff. de condict. indebit.* est parce que l'Esclave qui reclame sa liberté, & qui se prétend ingenu, après avoir été affranchi, doit perdre les libera-

litez, qui lui ont été faites par celui qui croyoit en être le maître, le Senat l'ayant ainsi ordonné, comme il est rapporté dans la Loi 1, *cod. de ingenuis manumissis : memor Senatum censuisse, ut qui post manumissionem, originem repetierint : ea quæ de domo manumissoris habent ibi relinquant, in quâ causâ etiam legata ut liberto data esse, Jurisprudentibus placuit.*

130. Condition de construire un sépulcre sur le modele d'un autre qui n'existe pas.

On ne doit pas regarder comme fausse ou impossible, la condition imposée par le Testateur, de construire un sépulcre, ou monument sur le modele d'un autre qu'il désigne, & qui n'existe pas ; mais si l'on peut connoître par conjectures ou autrement, quel est le monument que le Testateur a indiqué pour servir de modele, sa volonté devra être accomplie ; autrement l'heritier devroit souffrir la peine par lui imposée ; que si l'on ne peut pas découvrir ce monument, l'heritier ne laissera pas d'être tenu d'en faire bâtir un selon la portée des biens, & la dignité du Testateur, *l. in testamento 27, ff. de condit. & demonstrat.*

131. De la condition de bâtir un sépulcre, ainsi qu'il sera reglé par un tiers.

Mais si l'heritier est chargé par condition de construire un monument au Testateur, comme il sera reglé par un tiers, & que ce tiers ne veuille pas le regler, ou ne le puisse pas à cause qu'il est mort, ou autrement, la condition est rejettée : *Qui alicujus arbitratu monumentum facere jussus sit, si is cujus arbitrium est, non vivat, vel adesse non possit, aut rei arbitrari nolit, l. multa 6, ff. de condit. & demonstrat.*

132. Cas où la fausse condition rend la disposition inutile.

Il y a un cas où la fausse condition rend la disposition inutile, c'est lorsqu'elle tombe sur la substance du legs : *Je legue à Titius cent écus que Mœvius me doit.* Le relatif *que* fait une condition, suivant la Loi 2, *ff. de condit. instit.* & la Loi *nuper* 85, *ff. de legat.* 3. La condition tombe dans ce cas sur la substance du legs : ainsi il sera nul s'il n'est rien dû au Testateur par Mœvius ; parce que le Testateur n'ayant legué que ce qui lui seroit dû, & sous la condition qu'il lui fût dû, le legs se trouve d'une chose qui n'est pas *in rerum naturâ.* C'est ainsi que le décide la Loi *si sic* 75, §. 1, & §. 2, *ff. de leg.* 1.

133. Treiziéme division. De la condition momentanée ou successive.

Enfin nous avons dit que la condition est momentanée ou successive. La momentanée est celle qui peut s'accomplir par un seul évenement, qui peut arriver dans un instant. Telle est la condition, *si navis ex Asiâ venerit, si Titius Consul factus fuerit*, & autres semblables. Telle est encore la condition de bâtir un mausolée ou édifice ; car quoiqu'il faille du tems pour la construction, on ne considere que le dernier moment qui donne la perfection à l'ouvrage, & par conséquent elle ne laisse pas d'être considerée comme momentanée.

La condition ſucceſſive eſt celle dont le fait doit ſe continuer, & durer autant de tems que le Teſtateur l'a marqué, ou pendant la vie des perſonnes qui ſont l'objet de la condition. On peut prendre les exemples de la condition ſucceſſive, dans les Loix qui parlent de la condition, *ſi cum liberis moraretur, ſi à liberis non diſceſſerit*, que nous avons rapportées ci-deſſus ; de-là vient que pour aſſurer l'exécution de ces ſortes de conditions, on oblige la perſonne honorée de prêter caution juratoire, ou fidejuſſoire, ſelon les differens cas de la ſolvabilité ou inſolvabilité du Legataire, ainſi qu'il eſt expliqué dans la *Novelle* 22, *chap.* 44, qui a reglé la forme de ces ſuretez.

134. Quelle eſt la condition ſucceſſive.

Il faut voir preſentement quelles ſont les paroles qui forment la condition, & qui la diſtinguent de la charge ou du mode.

## SECTION III.

### *Qu'eſt-ce qui forme la condition, & qui la diſtingue de la charge, du mode, de la cauſe, & du délai.*

### SOMMAIRE.

1. *Differentes eſpeces de diſpoſitions.*
*Jour incertain fait condition.*
2. *Quelle eſt la diſpoſition pure.*
*Diſpoſition eſt pure, nonobſtant le délai y apposé.*
*Diſpoſition pure quoiqu'avec délai ſe tranſmet, quoique le teſtament ne ſoit pas ouvert, ni l'herédité acceptée.*
3. *Quelle eſt la diſpoſition conditionnelle.*
*De la condition qui doit arriver néceſſairement ſelon l'ordre de la nature.*
*Quid de la mort.*
4. *Quelle eſt la diſpoſition modale.*
*La charge attachée à la diſpoſition la rend modale.*
5. *Loix qui confondent le mode avec la condition.*
6. *Convenance entre le mode, & la condition poteſtative négative.*
*Effet du mode & de la condition négative, quand ils manquent.*
*Lorſque le mode ne peut pas être accompli pour quelque cas fortuit, il ne donne point d'atteinte à la diſpoſition.*

Resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis.

7. *En quoi differe le mode de la condition affirmative, & de la condition négative.*

8. *Cause, ce que c'est.*

*Impulsive, finale.*

9. *Comment on peut distinguer la cause impulsive d'avec la finale.*

*La fausseté de la cause ne vicie point la disposition.*

*Effet de la cause finale.*

*Dans le doute la cause doit être reputée impulsive.*

*La cause impulsive exprimée par forme de condition annulle.*

10. *La cause peut porter sur le passé, & sur le présent.*

*Le mode porte sur l'avenir.*

11. *Cause impulsive appellée* ratio legandi.

*Cause finale peut porter sur l'avenir.*

*La cause est impulsive quand elle regarde le seul interêt du Legataire.*

*Elle est finale quand elle a un autre objet que le seul interêt du Legataire.*

*La cause qui porte sur l'avenir est considerée comme un mode.*

*La répétition cesse quand la cause manque par cas fortuit.*

12. *Si la fausse cause vicie les obligations.*

*L'obligation n'est valable, qu'autant qu'elle a pour fondement une juste cause.*

13. *Quelle est la disposition à jour.*

*Elle est pure, mais la demande n'en peut être faite qu'après le terme.*

Quid *s'il y a une condition mêlée avec le délai.*

14. *De la disposition pour avoir effet jusqu'à un tems certain.*

*Elle est resoluë par l'arrivée du tems certain ou incertain.*

15. *Si l'institution d'heritier peut être faite* ad certum tempus vel à certo tempore.

Quid *du Testateur Soldat.*

16. *Le Testateur peut faire indirectement, en imposant une condition, ce qu'il ne peut pas faire directement.*

*Il peut dépouiller l'heritier en le chargeant de fideicommis.*

17. *Qu'est-ce qui peut désigner, & caracteriser la condition, le mode, la cause, la démonstration, & le délai.*

18. *A quelles conjectures de volonté doit-on avoir égard.*

19. *Le Parlement de Toulouse n'admet plus les conjectures extrinseques.*

20. *De la particule* si.

21. *Relatif* qui *ou* que.

22. *Particule* cum, *lorsque.*

23. *Lorsque l'heritier mourra, fait condition.*

*Lorsque le Legataire meurt avant l'évenement de la condition, il ne transmet rien.*

24. *Dans la Regle la particule* cum *caracterise la condition.*

25. *Du legs lorsqu'il aura quatorze ans. Lorsqu'il se mariera.*

26. *Lorsque le tems ou l'évene-*

*ment qui dépend de la volonté du Legataire, eſt appliqué non à la ſubſtance du legs, mais au payement, il n'eſt pas conditionnel.*

*Si l'évenement eſt conferé à la volonté du Legataire, il ſuffit qu'il ne tienne pas à lui qu'il ne l'accompliſſe.*

27. *Jour incertain.*

28. *Du jour incertain appliqué à la ſubſtance, ou au legs, ou au payement.*

29. *Diſtinction de* Jacques de Ferriere.

*Raiſons contre la diſtinction de* Ferriere.

30. *Confirmation de l'avis de* Ferriere.

31. *Le jour incertain apposé en faveur du Fideicommiſſaire ne fait pas condition.*

32. *Le jour incertain ne fait pas condition dans les ſtipulations, & dans les contrats.*

*A moins qu'il ne ſoit incertain, s'il arrivera.*

33. *Pour ſe marier, ou en faveur de ſon mariage.*

*Arrêts qui ont jugé que le legs pour ſe marier étoit pur & tranſmiſſible.*

34. *Arrêt du Parlement de Paris, qui a jugé que le legs fait en faveur du mariage de la Legataire étoit pur.*

35. *Legs* pour la dot.

*Opinion de* Ricard *refutée.*

*Explication de la Loi 71, §. 3,* ff. de condit. & demonſtrat.

36. *Du legs fait pour étudier, ou pour aider à ſe marier.*

Non autrement, *termes reſtrictifs qui déſignent la cauſe finale.*

37. *Quand les mots* pour *ou* afin que *forment le mode qui équipolle à la condition.*

*Diſtinction.*

38. *Exemples tirez des Loix.*

*Du legs, afin que le Legataire épouſe Mœvia.*

Aliud *de ce qui eſt ordonné pour quelque vûe particuliere.*

*Ce qui n'eſt que* nudum præceptum, *ne fait ni mode, ni condition.*

39. *Du legs* ut ſtichum manumittat.

*Véritable marque du mode qui équipolle à la condition.*

40. *Du legs fait pour ne pas faire, afin de ne pas faire.*

*La condition affirmative ſuſpend. La condition négative ne ſuſpend pas, mais reſout.*

*On ne diſtingue point le mode conçu en termes affirmatifs d'avec celui qui eſt conçu en termes négatifs.*

41. *Du mot* pourvû, dummodo.

*La diſpoſition dans le doute doit être regardée comme modale, & non comme conditionnelle.*

*Si le Teſtateur veut que le mode ſoit accompli avant de recevoir le legs, cela fait condition.*

*Du mot* après, poſtquàm.

*Du legs fait après que le Legataire aura fait une choſe.*

42. *Des mots* à condition que le Legataire faſſe telle choſe.

43. *Du mot* en défaut.
44. *De l'ablatif abſolu.*
45. *Du gerondif.*
46. *Des mots* autrement *&* non autrement.
47. *Du mot* moyennant.
48. *Du pronom* meus, mon, mien.
49. *Des mots* donec, quoad, quandiu, uſque, ad.
50. Illi decem dari volo, niſi heres meus noluerit.
51. Cum voluerit heres.
52. Si voluerit heres.
53. *De l'option, ſi elle fait condition.*

Quid *dans les contrats.*

*Si le droit d'élire une d'entre pluſieurs perſonnes, rend la diſpoſition conditionnelle à l'égard de tous les éligibles.*

54. *Des mots* quidquid mihi Epheſi dari oportet..

*Font une diſpoſition limitative.*

55. *Qu'eſt-ce qui rend le legs démonſtratif.*

*Trois ſortes de démonſtrations.*

*Démonſtration ſuperfluë.*

56. *Démonſtration qui fait connoître la choſe.*

*Il n'y a dans les legs que ce qui eſt déſigné, & qui ſe trouve* in rerum naturâ.

57. *Démonſtration qui marque la forme du payement.*
58. *Hipotheſe agitée au Parlement de Toulouſe.*
59. *Suite.*

*Sentence du Senéchal.*

60. *Appel de la Sentence.*

*Raiſons de l'heritiere Appelante.*

61. *Raiſons de la Legataire.*

*S'il faut faire difference entre le legs à prendre ſur le Legataire, ou à prendre ſur un tiers.*

62. *Additions ou retranchemens faits par* Cujas *&* Faber *à la Loi* 25, ff. de liberat. legat.
63. *Explication nouvelle de cette Loi.*
64. *Plan du Juriſconſulte dans la Loi* legavi.
65. *Réſolution du premier cas.*

*Premiere déciſion.*

66. *Deuxiéme déciſion du premier cas.*
67. *Obſervations à faire pour l'intelligence de la Loi* legavi.

*Il ne faut rien ajouter à la Loi* legavi, *pour la concilier avec les autres textes.*

68. *Déciſion de la troiſiéme hipotheſe du premier cas.*
69. *Le Preſident* Faber *a mal-à-propos corrigé la Loi* legavi.
70. *L'intelligence de la Loi* legavi *eſt facile, en diſtinguant ſes differentes hipotheſes.*
71. *Réſolution du ſecond cas.*
72. *Autres raiſons de la Legataire.*
73. *Arrêt ſur cette hipotheſe.*
74. *Recapitulation des convenances, ou differences entre la condition, le mode, la cauſe, la démonſtration.*
75. *En quoi differe la condition négative de l'affirmative.*

*Reſtitution de la choſe avec les fruits, en cas que la condition négative manque.*

76. *La condition négative n'a aucun*

*cun rapport avec la démonſtration ſimple.*

77. *La démonſtration qui porte ſur la ſubſtance du legs eſt ſemblable à la vraie condition* de præterito.

78. *La condition négative & la cauſe finale* de futuro, *conviennent parfaitement.*

79. *Convenance entre la condition négative & le mode.*

*Difference entre la condition négative & le mode.*

*Le mode ne réſoud la diſpoſition que quand il manque par le fait ou par la faute du Legataire.*

*Effet de la cauſe finale manque par cas fortuit.*

*En quels cas le mode eſt rejetté.*

80. *Convenance entre le mode & la cauſe finale.*

81. *Opinion de Ricard ſur l'effet de la condition négative de la cauſe finale & du mode.*

82. *Explication de l'opinion de* Ricard.

*Condition négative qui dépend du hazard.*

83. *Cauſe de l'erreur de* Ricard.

*La condition négative anéantit la diſpoſition dans ſon principe, quand elle manque.*

84. *La cauſe finale qui manque par cas fortuit ne réſoud pas la diſpoſition.*

*De la cauſe finale qui manque par le fait ou la faute du Legataire ou Donataire.*

85. *Le mode qui ne peut pas être exécuté en la forme preſcrite, doit l'être par un équipolent.*

*Emploi qui ne peut pas être fait d'une maniere, doit être fait d'une autre.*

86. Quid *ſi le Teſtateur a ordonné de faire un ouvrage pour l'utilité publique.*

*Pratique dans les legs pieux ou fondations modales.*

87. *Opinion de Ricard ſur l'effet du mode qui n'eſt pas accompli.*

*Quelle action a-t'on contre le Donataire.*

*Peut-on agir* rei vindicationis, *en la maiſon d'un tiers Acquereur.*

88. *Suite de la doctrine de* Ricard.

89. *Explication de ce qu'il y a de vrai & de faux dans la doctrine de* Ricard.

90. *Quelle action les Loix accordent pour rentrer dans la choſe, faute d'accompliſſement du mode.*

*La charge affecte la choſe & la ſuit partout.*

91. *Cette doctrine eſt fondée ſur les principes du Droit, & ſur les meilleurs Auteurs.*

*Le legs conditionnel peut être aliené; mais quand la condition arrive, l'alienation eſt révoquée.*

*Arrêt du Parlement de Toulouſe.*

*Le mode a le même effet que la condition réſolutive.*

92. *Lorſque le droit du Donataire ou Legataire eſt réſolu,*

*celui de son Acquereur l'eſt auſſi.*

*Celui qui n'a qu'une proprieté conditionnelle ou modale ne peut tranſporter que le droit qu'il a.*

*Le Legataire après que la condition eſt arrivée peut intenter l'action* rei vindicationis *contre le tiers Acquereur.*

*La proprieté attribuë l'action* rei vindicationis.

93. *Selon* Ricard, *le défaut d'accompliſſement du mode attribuë l'action* rei vindicationis, *quand la clauſe réſolutive a été appoſée.*

*Les actions introduites par les Loix ont plus de force que celles qui naiſſent des contrats.*

94. *Si après la réſolution par l'effet de la condition, pour agir* rei vindicatione, *il faut une retradition.*

Nec ab eo Dominium receſſiſſe intelligitur.

*Retradition eſt néceſſaire quand il y a un titre pur & incommutable.*

*Le contrat qui peut être reſcindé ne fait pas obſtacle à la vendication.*

95. *Si dans le cas de l'inexécution du mode, la Loi n'accorde qu'une condiction* ob rem datorum.

*Loix employées par les Interprétes, pour ſoutenir l'affirmative.*

96. *Raiſons pour prouver que l'action* rei vindicationis *compete.*

97. *Deuxiéme raiſon. Explication du §. 15, inſtit. de actionibus.*

98. *Il y a trois ſortes de condictions.*

*Premiere condiction* ad dandum vel faciendum, *qui produit une action perſonnelle.*

99. *Deuxiéme condiction* ad reſtituendum, *qui produit l'action réelle qui concourt avec la perſonnelle.*

100. *Troiſiéme condiction* ad revocandum.

*Objets de la condiction* ob cauſam datorum, *& de l'action* præſcriptis verbis.

*La condiction* ob cauſam datorum *réſoud, & l'action* præſcriptis verbis *compete pour faire exécuter le contrat.*

*Les actions révocatoires ſont mixtes.*

*La reſtitution ou la reſciſion réflechit ſur le tiers Acquereur.*

101. *Troiſiéme raiſon. Explication de la regle* nemo poteſt condicere rem ſuam niſi à fure.

*La condiction n'eſt pas incompatible avec la vendication.*

102. *Comment uſe-t'on de la condiction* rei ſuæ.

103. *Textes qui juſtifient que la condiction & l'action réelle peuvent concourir.*

Perſecutio *eſt une action réelle.*

104. *Suite des textes qui prouvent que la condiction & la vendication peuvent concourir.*

105. *Convenances & differences entre les conditions négatives, caſuelles, les conditions affirmatives & le mode.*

106. *Dans la condition on ne considere que l'évenement, sans examiner quelles ont été les vûës du Testateur.*

*Dans le mode on regarde l'objet du Testateur ou Donateur.*

107. *Les liberalitez* sub modo *sont délivrées au Donataire, en baillant la caution Mucienne.*

*Mais dans les donations entre-vifs on n'exige point des sûretez, si elles n'ont été stipulées.*

*Répetition du legs conditionnel qui est payé par anticipation.*

108. *La disposition est anéantie, quoique la condition manque par cas fortuit.*

*Mais la disposition modale n'est résolue que quand le mode manque par la volonté du Legataire.*

109. *La disposition modale fait un fideicommis, mais la disposition conditionnelle ne donne aucune action à la personne qui est dans la condition.*

110. *La condition empêche la transmission.*

*Mais le mode n'empêche pas la transmission, si le mode peut être accompli.*

111. *Condition peut être potestative, casuelle ou mixte; mais le mode doit être conferé à la volonté du Legataire.*

*La nature du mode est la même que celle de la déclaration potestative.*

*La disposition modale n'est pas anéantie, quoique le mode manque par quelque cas fortuit, ou par la volonté d'un tiers.*

112. *Le mode, tout comme la condition, anéantit la disposition* ab initio.

113. *La condition produit son effet de plein droit, sans qu'il soit besoin d'interpellation.*

Quid *du mode.*

*Auteurs qui ont tenu que dans le mode, l'interpellation est nécessaire.*

*Si le tems est fixé, le Legataire ne doit pas être interpellé pour exécuter le mode.*

Quid *s'il y a des empêchemens par cas fortuit, ou autrement.*

Quid *si le Legataire est dans la demeure.*

*Le délai de donner quelque chose à l'heritier ne court que du jour de la dation d'herédité.*

Quid *si le délai n'est pas fixé.*

114. *Si le Legataire* sub modo *est reçu à purger la demeure.* Mitius agitur cum lege quàm cum homine.

*Le Legataire* sub modo *n'est pas reçû à purger la demeure après le delai fixé par la Sentence du Juge.*

Quid *si le Legataire interjette appel de la Sentence.*

1. Differentes especes de dispositions.

IL y a des dispositions qui sont pures, il y en a des conditionnelles, des modales ou avec charge, d'autres avec cause, & enfin, d'autres à jour ou délai certain, ou qui ne doivent avoir leur effet que jusqu'à un certain tems, ou délai certain. Je ne mets pas dans cette cathégorie le délai ou jour incertain, parce qu'il fait condition.

Jour incertain fait condition.

2. Quelle est la disposition pure.

Une disposition est pure quand le Testateur n'y a point attaché de condition, mode, charge ou cause finale, & quoiqu'il y ait un délai procedant de la volonté du Testateur ou de la Loi, ou par la nature de la chose, la disposition n'en est pas moins pure. L'exécution en est à la verité suspenduë jusqu'à l'échéance du délai; mais le droit est acquis au Legataire au moment du décès du Testateur, suivant notre usage; ensorte que si ce Legataire vient à mourir avant l'ouverture du testament, ou avant l'adition de l'herédité, il transmettra le legs à ses heritiers, & l'on ne suit pas la rigueur du Droit Romain dans la Loi *un. cod. de his qui ante apertas tabulas hered. transmitt.* qui ne permettoit la transmission que quand les dispositions étoient faites en faveur des descendans par leurs ascendans, lorsqu'ils décedoient avant l'ouverture du testament.

Disposition est pure nonobstant le délai y apposé.

Disposition pure quoiqu'avec délai, se transmet, quoique le testament ne soit pas ouvert, ni l'herédité acceptée.

3. Quelle est la disposition conditionnelle.

Une disposition est conditionnelle, lorsque le testament y a attaché un évenement incertain, qui peut arriver ou manquer, duquel évenement la disposition dépend pour avoir son effet, ou pour être résoluë & anéantie. J'ai dit un évenement incertain, & qui peut arriver ou manquer; car si l'évenement ne peut pas arriver à cause qu'il est impossible de fait ou de droit, la disposition n'est pas considerée comme conditionnelle, parce que, comme nous l'avons montré dans la section précedente, la condition est rejettée; que si la condition roule sur un fait qui doit nécessairement arriver suivant l'ordre de la nature, comme s'il est dit: *Je legue à Titius un tel fonds, si le Soleil éclaire un tel jour*, cela ne rendra pas la disposition conditionnelle, parce que la condition qui doit nécessairement arriver a bien la figure, mais non l'effet de la condition, *l. si pupillus 9, §. 1, ff. de donat.* Il faut pourtant remarquer que quoique la mort soit un évenement certain suivant l'ordre de la nature, les Loix ont usé de distinction, ainsi que nous le ferons voir en parlant du jour incertain.

De la condition qui doit arriver nécessairement, selon l'ordre de la nature.

*Quid* de la mort.

4. Quelle est la disposition modale.

Une disposition est modale lorsque le Testateur y a attaché une certaine charge de faire ou de bailler quelque chose en consideration de la liberalité, & après que le Legataire l'aura reçuë, *l.*

17, §. *ult. ff. de condit. & demonstrat.* La Loi *eas causas* 80, *ff. eod.* selon la lecture ordinaire des Editions de *Denis Godefroy*, marque la difference de la formule qui caracterise la condition avec celle qui désigne le mode, *nec enim parem dicimus eum, cui ita datum est, si monumentum fecerit*, c'est la condition : *Et eum cui datum est ut monumentum faciat*, c'est le mode.

La charge attachée à la disposition la rend modale.

5. Il y a plusieurs Loix qui donnent le nom de condition à ce qui n'est proprement qu'un mode. Telles sont la Loi 8, §. *mortuo* 7, *ff. de condit. instit.* la Loi *liberto* 21, §. *Lucius* 3, *ff. de ann. legat.* la Loi *Titio* 71, §. 1, *ff. de condit. & demonstrat.* la Loi 2, §. dernier, & la Loi 3, *ff. de donat.*

Loix qui confondent le mode avec la condition.

6. Quoiqu'en ayent pensé quelques Auteurs, on trouve une convenance parfaite entre la condition potestative négative, & le mode ; l'un & l'autre ne suspend point la disposition, ni pour l'acquisition du droit, ni pour l'exécution ; & l'un & l'autre résout le droit, & anéantit l'exécution, quand il n'est pas accompli, & l'effet de l'un & de l'autre est absolument le même. C'est ce que donne à entendre la Loi 1, *cod. de his quæ sub modo leg. vel fideicommiss. relinquuntur*, lorsqu'elle dit, *in legatis quidem & fideicommissis etiam modus adscriptus pro conditione observatur ;* jusques-là que la résolution arrivant, lorsque la condition négative manque, ou que le mode n'est pas accompli, par la faute ou le refus du Legataire (car il en seroit autrement, si le mode ne pouvoit pas être accompli par quelque cas fortuit) c'est tout comme si la disposition n'avoit jamais été faite ; en sorte que le droit du Legataire étant résolu, celui qu'il auroit attribué à des tierces personnes, soit par aliénation, constitution de servitude, hypoteque ou autrement, est pareillement résolu, suivant cette regle triviale, tirée de la Loi *lex vectigali* 31, *ff. de pignor. resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis ;* parce que la résolution arrive *ex causâ antiquâ*, & en vertu d'une condition, ou d'une charge attachée à la chose, dans la tradition faite en conséquence du legs, qui affecte la chose, & la suit partout, en quelques mains qu'elle passe, attendu qu'on ne peut transferer à autrui plus de droit qu'on n'en a soi-même, & que la chose passe *cum suo onere* ; nous établirons ceci plus amplement dans la section 4 de ce chapitre.

Convenance entre le mode, & la condition potestative négative.

Effet du mode & de la condition négative, quand ils manquent.

Lorsque le mode ne peut pas être accompli par quelque cas fortuit, il ne donne point d'atteinte à la disposition.

*Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis.*

7. A l'égard de la condition affirmative & de la condition négative casuelle, elle differe du mode en ce que la condition suspend la disposition, & pour l'acquisition du droit & pour l'exécution, au lieu que le mode n'a pas un effet suspensif ; mais il ré-

En quoi differe le mode de la condition affirmative & de la condition négative.

ſoud ſeulement la diſpoſition quand il n'eſt pas rempli, par le refus ou la faute de celui auquel il eſt impoſé.

8. Cauſe. Ce que c'eſt.

La cauſe eſt le motif, la raiſon que le Teſtateur exprime, pour faire connoître ce qui l'a engagé à faire la diſpoſition; la cauſe eſt de deux eſpeces, ſelon le ſentiment commun des Interprétes, fondez en cela ſur la diſpoſition des Loix. La premiere eſt la cauſe impulſive; la ſeconde eſt la cauſe finale.

Impulſive, finale.

9. Comment peut-on diſtinguer la cauſe impulſive d'avec la finale.

Il eſt aſſez difficile de donner des regles pour diſtinguer la cauſe impulſive de la finale, parce que ce ſont des queſtions purement de fait, qui doivent ſe déterminer ſur les circonſtances. Tout ce que l'on peut dire eſt, que la raiſon ou le motif que le Teſtateur exprime n'eſt pas attaché au legs, *ratio legandi legato non cohæret*, *l. cum tale* 72, §. *falſam cauſam*, *ff. de condit. & demonſtrat.* Qu'ainſi la fauſſeté de la cauſe ne vicie point la diſpoſition, *l.* 17, §. 2, *eod.* & que la cauſe ne peut être réputée finale que quand il eſt prouvé, que le Teſtateur n'a diſpoſé qu'en conſideration de cette cauſe, & qu'il ne l'auroit pas fait ſans cela: *Si probetur aliàs legaturus non fuiſſe*, *l.* 76, §. 6, *ff. de condit. & demonſtrat. Aliter non daturus*, ſuivant la Loi 2, §. dernier, *ff. de donat.* Mais dans ce dernier cas, la cauſe qui ſe trouve finale, annulle ou réſoud de la même maniere que la condition, ſi elle ſe trouve fauſſe, *l.* 2, §. *ult.* & *l.* 3, *ff. de donat.* Si donc la raiſon ou le motif de leguer n'eſt pas attaché au legs, s'il n'eſt pas prouvé que le Teſtateur *non aliàs legaturus fuiſſet*, il eſt clair que dans le doute la cauſe doit être réputée impulſive & non finale, & qu'elle ne vicie point la diſpoſition, quoiqu'elle ſoit fauſſe, *l.* 76, §. 6, *ff. de condit. & demonſtrat.* à moins qu'elle ne fût conçuë en termes conditionnels, comme s'il étoit dit: Je legue un fonds à Mœvius, s'il a fait mes affaires, alors le legs ne ſera dû que dans le cas que le Legataire ait fait les affaires du Teſtateur, *l. demonſt.* 17, §. 3, *ff. de conditionib. & demonſt.*

La fauſſeté de la cauſe ne vicie pas la diſpoſition.

Effet de la cauſe finale.

Dans le doute la cauſe doit être réputée impulſive

La cauſe impulſive exprimée par forme de condition annulle.

10. La cauſe peut porter ſur le paſſé & ſur le preſent.

La cauſe doit porter ſur le paſſé, *nam cauſa in præteritum confertur*, *l.* 12, *ff. de condit. & demonſtrat.* elle peut auſſi porter ſur le preſent. Ce ſera donc une diſpoſition avec cauſe, s'il eſt dit: *Je legue à Titius cent écus, parce qu'il a fait*, ou *parce qu'il fait mes affaires*; mais le mode porte ſur l'avenir, *l.* 17, §. *ult. ff. eod.*

Le mode porte ſur l'avenir.

11. Cauſe impulſive appellée *ratio legandi.*

Ce que nous venons de dire, que la cauſe porte ſur le preſent ou ſur le paſſé, doit s'entendre de la cauſe qui communément eſt impulſive, & que la Loi 72, §. 6, *ff. de condit. & demonſt.* appelle raiſon ou motif de leguer *ratio legandi*; car la cauſe fi-

nale peut porter sur l'avenir, comme elle fait dans tous les cas, où les Loix des titres *de condictione causâ datâ, causâ non secutâ, & de condictione ob causam datorum*, aux Digestes & au code, accordent la condiction *causâ dati, causâ non secutâ*; & elle est réputée cause finale, ou mode toutes les fois que la cause n'a pas pour seul & unique objet l'interêt du Legataire: *Je donne dix écus à Titius, afin qu'il achete un cheval pour son usage, ou un esclave*: Dans ce cas, comme il ne s'agit que du seul interêt du Legataire, le legs devra demeurer à Titius, quoique le cheval ou l'esclave indiqué soient morts, & qu'on ne puisse pas les acheter, *l.* 2, *§. ult.* & *l.* 3, *ff. de donat.* mais toutes les fois que la disposition a été faite pour une cause qui porte sur l'avenir, pour faire ou ne pas faire quelque chose, soit pour l'interêt d'un tiers, ou pour quelqu'autre consideration, elle sera réputée finale, & si la cause manque, la répetition aura lieu. La Loi 3, & tout le titre au digeste *de condict. causâ datâ, causâ non secutâ*, en fourniſſent plusieurs exemples. Voilà pourquoi on peut regarder comme un mode la cause qui porte sur l'avenir; mais il faut prendre garde que si la cause ne peut pas être accomplie, pour un cas fortuit arrivé sans la faute de celui qui devoit la remplir, la répetition cessera, *l. pecuniam* 10, *cod. de condict. ob causam dator.*

Cause finale peut porter sur l'avenir.

La cause est impulsive quand elle regarde le seul interêt du Legataire.

Elle est finale quand elle a un autre objet que le seul interêt du Legataire.

La cause qui porte sur l'avenir est considerée comme un mode.

La répetition cesse quand la cause manque par cas fortuit.

Mais quoique la fausse cause ne vicie point les dispositions testamentaires, & à titre gratuit, elle vicie néanmoins les obligations, les stipulations, les acceptilations, *l. cum indebito* 25, *§. ult. ff. de probat. l.* 2, *§. circa ff. de doli mali & metus except. l.* 1, *l.* 63, *ff. de condict. sine causâ*, & *l.* 51, *§.* 1, *ff. de pactis*, parce que l'obligation ne peut être valable, qu'autant qu'elle a pour fondement une juste cause, *l.* 1, *§.* 2, *ff. de condict. sine causâ*; car soit qu'il n'y ait point de cause dans l'origine, soit qu'il y en ait, si elle vient à cesser, ou si elle n'est pas accomplie, l'obligation doit être résolue, *sive ab initio sine causâ promissum est, sive fuit causa promittendi quæ finita est, vel secuta non est, dicendum est condictioni locum fore.*

12.
Si la fausse cause vicie les obligations.

L'obligation n'est valable qu'autant qu'elle a pour fondement une juste cause.

La disposition est à jour certain, si le Testateur dit: *Je legue à Titius cent écus payables dans cinq ans*, ou bien, *je legue à Titius cent écus lorsqu'il mourra*, le legs est pur; mais il ne pourra être demandé qu'après l'échéance du terme: *purum legatum est, quia non conditione, sed morâ suspenditur, l.* 79, *ff. de condit. & demonstrat. l.* 21, *ff. quando dies leg. cedat*; mais il pourra être valablement payé avant l'échéance du terme, *l.* 1, *§.* 1, *ff. de condit. &*

13.
Quelle est la disposition à jour?

Elle est pure, mais la demande n'en peut être faite qu'après le terme.

*demonſtrat. quia certum eſt debitu iri.* Il en eſt de même, quoiqu'une condition ſe trouve mêlée avec le délai; car quoique la condition arrive avant l'échéance du délai, la diſpoſition ſera bien purifiée; mais le legs ne pourra être demandé qu'après que le délai ſera expiré, *l.* 4, *§.* 1, *ff. de condit. & demonſtrat.* & *l. uxori* 35, *ff. de uſu & uſufructu legato.*

*Quid* s'il y a une condition mêlée avec le délai.

14. De la diſpoſition pour avoir effet juſqu'à un tems certain.

On peut auſſi diſpoſer de façon que la diſpoſition n'ait d'effet que juſqu'à un certain tems, comme: *Je legue à Titius l'uſufruit de ma maiſon pendant quinze ans*, ou *juſqu'à ce qu'un tel ſoit parvenu à l'âge de vingt-cinq ans*; il eſt même indifferent que le jour ſoit certain ou incertain, la diſpoſition ſera toujours pure; mais elle ceſſera ou ſera réſoluë par l'arrivée du jour certain ou *incertain*, *l.* 14, & *l.* 15, *ff. de alim. & cibar. legatis.*

Elle eſt réſolue par l'arrivée du tems certain ou incertain.

15. Si l'inſtitution d'heritier peut être faite *ad certum tempus vel à certo tempore.*

Mais il faut prendre garde que l'inſtitution d'heritier univerſel n'eſt pas ſuſceptible de ces modifications, & le Teſtateur ne peut pas faire que l'inſtitution n'ait lieu qu'après un certain tems, ou qu'elle ne dure que juſqu'à un certain tems; mais nonobſtant ces modifications qui ſont retranchées, l'heritier a droit de prendre l'herédité au moment du décès du défunt: *Heres purè & ſub conditione inſtitui poteſt; ex certo tempore, aut ad certum tempus, non poteſt: veluti poſt quinquennium quàm moriar, vel ex calendis illis, vel uſque ad calendas illas, heres eſto. Denique diem adjectum haberi pro ſupervacuo placet, & perindè eſſe ac ſi purè heres inſtitutus eſſet*, *§. heres* 9, *inſtit. de hered. inſtit.* ce qui s'entend néanmoins du Teſtateur qui n'eſt point Soldat; car le Soldat peut inſtituer l'heritier, *ex certo tempore*, & *ad certum tempus*, *l. miles ita* 41, *ff. de teſtam. milit.*

*Quid* du Teſtateur Soldat.

16. Le Teſtateur peut faire indirectement en impoſant une condition, ce qu'il ne peut pas faire directement. Il peut dépouiller l'heritier en le chargeant de fideicommis.

Cependant le Teſtateur ne laiſſe pas de pouvoir faire indirectement, & en impoſant une condition à l'inſtitution, ce qu'il ne peut pas faire directement, en appoſant un jour certain, quoique la condition ſuſpende l'effet de l'inſtitution pendant un tems; il peut encore dépouiller l'heritier en le chargeant de fideicommis pour le rendre à un tems certain ou incertain.

17. Qu'eſt-ce qui peut déſigner & caracteriſer la condition, le mode, la cauſe, la démonſtration, le délai.

Les Loix ont pris ſoin de marquer quelles ſont les expreſſions & les formules qui peuvent déſigner & caracteriſer la condition, le mode, la cauſe, la démonſtration & le délai; mais il faut prendre garde que comme la volonté & l'intention du Teſtateur font tout dans les diſpoſitions, & qu'elles reglent les conditions & les autres qualifications & modifications: *L. in conditionibus* 19, *ff. de condit. & demonſtrat. In conditionibus primum locum voluntas defuncti obtinet, eaque regit conditiones*,

*ditiones*, que l'on doit suivre la volonté & l'intention plutôt que les paroles, *voluntas magis quàm verba, plerumque intuenda est, l. cùm virum 16, cod. de fideicommiss.* Un Juge prudent & éclairé doit s'attacher à découvrir cette volonté, & cette intention, qui doit fixer la nature des qualifications, pour découvrir si elles forment une condition, un mode, une cause impulsive, ou finale, une démonstration ou un délai.

18. A quelles conjectures de volonté doit-on avoir égard.

Ce n'est pas qu'on doive, ainsi que la plupart des Interprétes l'ont pensé, s'arrêter à des conjectures de volonté extrinseques, souvent étrangeres, ou très-éloignées, & toujours fausses ou du moins très-équivoques, qui rendent tout arbitraire & incertain. Cette volonté & cette intention doivent êtres tirées de toute la contexture du testament, en combinant les dispositions les unes avec les autres, pour expliquer le doute ou l'erreur, ou les expressions équivoques qui se trouvent dans une partie ou dans une clause, par les autres dispositions claires, qui se trouvent dans quelque partie ou clause du même testament. C'est le véritable sens de la Loi *cum proponebatur 64, ff. de legat. 2*, & des dernieres paroles de la Loi *si servus plurium 50, §.* dernier, *ff. de leg. 1. Item earum quæ præcedunt vel quæ sequuntur, summarum scripta sunt spectanda*, desquels textes les Auteurs conjecturaux, tels que sont *Mantica, Menochius, Fusarius, Peregrinus*, & autres de même sorte, ont abusé, pour imaginer un nombre infini de conjectures sur chaque cas, qui ne servent qu'à faire naître des Procès, & à favoriser l'injustice.

19. Le Parlement de Toulouse n'admet plus les conjectures extrinseques.

Autrefois le Parlement de Toulouse donnoit beaucoup à ces conjectures des Auteurs; mais à present on est revenu de cette ancienne erreur; on ne fait plus parler le Testateur selon cette prétenduë intention vraisemblable, qu'il auroit exprimée s'il avoit prévû le cas, & l'on ne cherche sa volonté que dans le testament ou codicile, qui contiennent ses dispositions, par cette raison de la Loi *non aliter 69, ff. de legat. 3: non aliter à significatione verborum recedi oportet quàm cum manifestum est aliud sensisse testatorem*, & de la Loi 25 du même titre, *cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quæstio*, & que la Loi 64, *ff. de legat. 2°.* n'admet que les conjectures tirées du testament même.

20. De la particule *si*.

La particule *si* est le terme caracteristique de la condition, & la désigne sans aucune équivoque. On en trouve dans les Loix une infinité d'exemples; ce sera donc une condition, non un mode, ni une cause, lorsque la disposition est accompagnée d'un

évenement régi par la particule *si*, comme s'il eſt dit : *Si navis ex Aſiâ venerit, ſi decem dederit, ſi Capitolium aſcenderit, l. 2, ff. de condit. & demonſtrat. ſi ſervos certos quis manumiſſerit, l. 6, §. 1, ff. eod. ſi in Capitolium non aſcenderit, ſi Stichum non manumiſſerit. l. 7, & toto titulo, ff. eod.*

21. Rélatif *qui* ou *que*.

Le rélatif ( *qui* ) ou ( *que* ) rend la diſpoſition conditionnelle, comme s'il eſt dit : *Servum, quem alii non legavero, Seio heres dato, l. 1, §. ult. ff. de condit. & demonſtrat. qui meus erit cum moriar, l. 2, ff. de condit. inſtit. & l. Stichum 6, ff. de leg. 1, magis conditionem legato injeciſſe, quàm demonſtrare voluiſſe, patrem familias apparet*, dit ce dernier texte. On trouve la même regle dans la Loi *nuper* 85, *ff. de legat. 3.*

22. Particule *cum*, lorſque.

A l'égard de la particle ( *cum* ) ou ( *lorſque* ) la Loi *heres meus* 79, *ff. de condit. & demonſtrat.* uſe de diſtinction, s'il eſt dit : *Je legue cent écus à Titius lorſqu'il mourra*, le legs eſt pur, & ne renferme qu'un délai, *l. 4, §. 1, ff. quando dies leg. cedat.* parce que la mort de Titius eſt un évenement certain & infaillible, & qu'il n'y a point d'incertitude ſi le Legataire y parviendra ou non ; car c'eſt cette incertitude qui fait que le jour incertain eſt regardé comme une condition, *heres meus cum morietur Titius centum ei dato, purum legatum eſt, quia non conditione, ſed morâ ſuſpenditur ; non poteſt enim conditio non exiſtere*, dit la Loi 79, *ff. de condit. & demonſtrat.* Le legs n'eſt pas non plus conditionnel, quand il eſt fait lorſque le Legataire le demandera, *quæro an his verbis, cum illi à te petierint, conditio fideicommiſſo adſcripta videatur, reſpondit non videri, l. 85, ff. eod.*

23. Lorſque l'heritier mourra fait condition.

Lorſque le Légataire meurt avant l'évenement de la condition, il ne tranſmet rien.

Mais ſi le legs eſt fait, lorſque l'heritier mourra, il eſt conditionnel. Voilà pourquoi ſi le Legataire vient à mourir avant l'heritier, le legs deviendra inutile, & le Legataire ne le tranſmettra pas à ſes heritiers, parce qu'encore que la mort de l'heritier ſoit certaine, le jour & le tems auquel elle arrivera eſt incertain, & il eſt également incertain ſi le Legataire ſurvivra à l'heritier, *l. heres meus* 79, *§. 1, ff. de condit. & demonſtrat. heres meus cum ipſe morietur centum Titio dato, legatum ſub conditione relictum eſt ; quamvis enim heredem moriturum certum ſit, tamen incertum eſt, an Legatario vivo dies legati non cedat, & non eſt certum ad eum legatum perventurum.* On trouve la même déciſion dans la Loi 4, *ff. quando dies legati cedat.* Il paroît donc de ces textes, que la particule ( *cum* ) ou ( *lorſque* ) eſt propre à marquer la condition, ou un ſimple délai.

24. Dans la regle la

La regle eſt néanmoins que la particule *cum* ou *lorſque*, carac-

terise la condition, & rend la disposition conditionnelle, & les deux cas que nous avons rapportez d'après les Loix 79 & 85, *ff. de condit. & demonstrat.* sont des exceptions de cette regle, laquelle a lieu, soit que la disposition soit renvoyée à tems certain, comme s'il est dit: Je legue à Titius, lorsqu'il aura vingt-cinq ans, ou lorsqu'il sera pubere, soit qu'elle soit renvoyée à un évenement incertain, comme s'il est dit: Je legue à Titius cent écus lorsqu'il aura acheté un Office, lorsqu'il aura été fait Consul, ou bien qu'il soit renvoyé à un évenement qui dépend de la volonté & du pouvoir du Legataire, comme s'il est dit: Je legue à Titius cent écus lorsqu'il aura bâti une maison, lorsqu'il se mariera, lorsqu'il aura fait telle chose; la raison est, selon les Interprétes, parce que dans ce cas, le tems ou l'évenement est appliqué à la substance du legs, ce qui constitue une difference sensible avec le legs qui ne renferme qu'un simple délai, & où le tems n'est pas appliqué à la substance du legs, comme s'il est dit, je legue à Titius cent écus payables lorsqu'il aura quatorze ans, ou lorsqu'il se mariera, ou lorsqu'il aura fait telle chose: Mais il en seroit autrement si l'évenement dépendoit du hazard, comme s'il étoit dit: Je legue à Titius cent écus payables lorsqu'il aura été fait Consul, parce que l'évenement apposé pour délai, dépend du hazard, & forme par conséquent une condition attachée au payement qu'il fera manquer si la condition manque. Voyez *inf. n.* 29, & 30.

particule *cum* caracterise la condition.

Il y a plusieurs textes qui autorisent ce que nous venons de dire, si le legs est conçu ainsi: *Je legue à Titius lorsqu'il aura quatorze ans*, ou *lorsqu'il sera pubere*, il renferme une condition; si bien que si le Legataire décede avant d'avoir accompli la quatorziéme année, il ne transmettra rien à ses heritiers; la raison est, parce qu'il est incertain si le Legataire parviendra à cet âge, & c'est ce qui forme le jour incertain qui est pris pour condition, *l.* 49, *§.* 2, *ff. de leg.* 1, *l.* 21 & 22, *ff. quando dies legati cedat*, & il en est de même s'il est dit: *Cum in familiam nupserit, cum Magistratum inierit, cum aliquid fecerit, l. si dies* 21, *ff. quando dies legati cedat. Mornac*, sur la Loi *un. ff. quando dies usufr. leg. cedat*, rapporte un Arrêt du Parlement de Paris du 20 Janvier 1609, qui a jugé que le legs fait à une fille lorsqu'elle se marieroit, n'étoit pas dû, la fille étant décedée avant d'avoir été mariée. Le préjugé de cet Arrêt est plus juridique que celui de l'Arrêt du Parlement de Toulouse, rapporté par *M. la Roche, livre 6, titre 61, Arrêt* 17, que si le

25. Du legs lorsqu'il aura quatorze ans.

Lorsqu'il se mariera.

Teſtateur dit : *Je legue à Titius cent écus lorſqu'il aura quatorzi ans, en trois payemens annuels*, la diſpoſition contient une condition & un délai ; la condition conſiſtera au tems de quatorze ans fixez par le Teſtateur, & le délai aux trois ans ajoutez au-delà du tems de quatorze ans ; enſorte que ſi le Legataire meurt avant d'avoir accompli la quatorziéme année, le legs s'évanouit ; que s'il vit juſqu'à la quatorziéme année accomplie, la diſpoſition ſera purifiée, & il ne reſtera que le délai, qui empêchera ſeulement l'exaction juſqu'à ce que chaque terme ſera échû, dont le premier tombera à la quinziéme année accomplie ; le ſecond à la ſeziéme, & le troiſiéme à la dix-ſeptiéme, *l. ſi cui 49, §. 1, 2 & 3, ff. de leg. 1.*

26. Lorſque le tems ou l'évenement qui dépend de la volonté du Légataire eſt appliqué non à la ſubſtance du legs ; mais au payement, il n'eſt pas conditionnel.

Mais lorſque le tems ou l'évenement qui dépend de la volonté du Legataire, eſt appliqué, non à la ſubſtance du legs ; mais au payement, ce n'eſt pas une condition ; mais un ſimple délai, qui n'empêche pas la tranſmiſſion du droit aux heritiers du Legataire, parce que la diſpoſition eſt pure, *l. 5, cod. quando dies legati cedat : ex his verbis do, lego Æliæ Severinæ filiæ meæ, & ſecundæ, decem ; quæ legata accipere debebit cùm ad legitimum ſtatum pervenerit, non conditio fideicommiſſo, vel legato inſerta, ſed petitio in tempus legitimæ ætatis dilata videtur.* M. Maynard, *livre 5, chapitre 98.* Que s'il s'agit d'un évenement conferé à la volonté du Legataire, comme lorſqu'il aura fait quelque choſe, alors il ſuffira qu'il ne tienne pas à lui qu'il n'accompliſſe le fait, afin que le délai arrive, & que le legs puiſſe être demandé, *aut per eum ſteterit quominus impleatur, l. 66, ff. de condit. & demonſtrat.* & ſuivant les autres textes, que nous avons rapportez dans la ſection 2, nombre 8, en parlant de la condition poteſtative ; on peut voir *Jacques de Ferrieres tractat. quando dies legat. vel fideicommiſſ. cedat, cap. 1*, & dans le traité *ad Senat. Conſult. Trebel. cap. 55.*

Si l'évenement eſt conferé à la volonté du Legataire, il ſuffit qu'il ne tienne pas à lui qu'il ne l'accompliſſe.

27. Jour incertain.

On trouve dans ce que nous venons de dire de grands éclairciſſemens pour connoître la vraye application de la regle, qui veut qu'on conſidere comme une condition le jour incertain, *dies incertus conditionem in teſtamento facit, l. 75, ff. de condit. & demonſtrat. l. talis 30, §. 4, ff. de leg. 1*, & *l. un. §. ſin autem 7, cod. de caduc. toll.* car il faut appliquer au cas preſent toutes les diſtinctions que nous venons de faire. On appelle jour incertain, quoiqu'il ſoit indubitable qu'il arrivera, s'il y a de l'incertitude que celui qui doit recueillir la liberalité y parviendra ou non : Ainſi, quoique le jour de la mort du Legataire ſoit

incertain, néanmoins, comme il eſt indubitable qu'il y arrivera, le legs ou fideicommis fait au Legataire, lorſqu'il mourra, n'eſt pas conditionnel, comme nous l'avons dit après la Loi 79, *ff. de conditionib. & demonſtrat.* & la Loi 4, §. 1, *ff. de quando dies legati cedat.* Et par la même raiſon, quoique la mort de l'heritier ſoit certaine, néanmoins comme il eſt incertain, ſi le Legataire ou le Fideicommiſſaire vivront en ce tems-là, le legs qui eſt fait lorſque l'heritier mourra, eſt conditionnel, *l.* 79, §. 1, *ff. de condit. & demonſtrat. l.* 4, *ff. quando dies legat. cedat*, & *leg.* 12, §. 1, *ff. de leg.* 2; de-là vient encore que le legs, *lorſque le Legataire aura un certain âge*, eſt conditionnel, parce qu'il eſt incertain s'il y parviendra, *l.* 49, §. 2, *ff. de leg.* 1, & *l.* 22, *ff. quando dies leg. cedat.*

28. Du jour incertain appliqué à la ſubſtance du legs, ou au payement.

On doit encore diſtinguer, ainſi que nous avons déja fait, quand le jour incertain eſt appliqué à la ſubſtance du legs, ou quand il eſt appliqué au payement. Au premier cas, le jour incertain fait condition; mais non au ſecond, & il n'y a qu'un délai qui n'empêche pas l'acquiſition & la tranſmiſſion, quoique le Legataire vienne à mourir avant le jour incertain; & il en eſt de même lorſqu'on mêle au jour incertain un évenement qui dépend de la volonté du Legataire, comme s'il eſt dit: *Je legue cent écus à Mœvia payables lorſqu'elle ſe mariera*, auquel cas le legs eſt pur, & quoique la Legataire meure avant d'être mariée, elle tranſmettra le legs à ſes heritiers. *Jacques de Ferrieres, tractat. ad Senat. Conſ. Trebell. cap.* 55, rapporte un Arrêt du Parlement de Toulouſe du 7 Juillet 1594, qui l'a jugé ainſi, à moins que le Teſtateur n'y eût mêlé quelque fait capable de produire la condition, comme s'il avoit dit: *Je legue à Titia cent écus payables à la ſolemniſation de ſon mariage, pourvû qu'elle épouſe un Gentilhomme*, ſuivant *M. Maynard, liv.* 5, *chapitre* 98. *M. de Cambolas, liv.* 4, *chap.* 49, en rapporte un ſemblable à celui de Ferrieres, ſans que l'on doive diſtinguer ſi le Legataire eſt deſcendant ou étranger, parce que la difference des perſonnes ne change point la nature de la diſpoſition, qui ne peut pas être pure pour les deſcendans, & conditionnelle pour les étrangers, lorſqu'elle eſt conçuë de la même façon pour les uns & pour les autres.

29. Diſtinction de Jacques de Ferrieres.

*Jacques de Ferrieres*, au lieu cité, uſe néanmoins de cette diſtinction: ou le jour qui eſt incertain eſt appliqué au payement; quoiqu'il ne touche pas à la ſubſtance du legs, & doit arriver néceſſairement ſans qu'il y ait aucune incertitude, comme s'il eſt

dit : Je legue à Titius cent écus, payables lorsqu'il aura vingt-cinq ans, alors il n'y a point de condition; mais le legs est pur & sous un délai; que s'il y a incertitude sur l'arrivée du jour, comme s'il est dit : Je legue à Titius cent écus, qui lui seront payez lorsque Seius mourra, le legs est conditionnel, tout de même que si le tems incertain étoit appliqué à la substance du legs, & que s'il étoit dit : *Je legue cent écus à Titius lorsque Seius mourra ;* & si le Legataire n'est pas en vie lors de la mort de Seius, il ne transmettra rien à ses heritiers; ce qui n'a rien de contraire à la Loi *ex his verbis 5, cod. quando dies leg. cedat*, qui est dans le cas d'un legs payable lorsque la Legataire auroit vingt-cinq ans; cependant il semble que cette distinction ne soit pas fondée, parce que la mort de Seius, à laquelle le payement a été conferé, est un évenement qui doit arriver certainement, quoiqu'il y ait de l'incertitude sur le tems ou le jour auquel elle arrivera; que ce seroit confondre le jour incertain appliqué à la substance du legs, fondée sur la Loi 5, *cod. quando dies legati cedat* ; que la disposition est parfaite & pure, dès qu'il est dit : *Je legue cent écus à Titius ;* qu'il faut distinguer la disposition en elle-même, avec le tems auquel elle doit être exécutée par le payement; qu'ainsi, dès que le jour incertain ne tombe que sur l'exécution & sur le payement, la disposition demeure toujours pure, *dies cessit* ; mais l'exaction ne peut être faite, parce que *dies non venit*, & qu'il importe peu qu'il y ait de l'incertitude sur le tems auquel ce jour arrivera, pourvû qu'il doive arriver certainement, & c'est en quoi ce cas differe de celui auquel le délai du payement dépendroit d'un évenement incertain qui auroit manqué ; car alors le payement étant conditionnel, & l'évenement qui devoit le purifier, ayant manqué, le payement ne peut pas être exigé, ainsi que nous l'avons dit du legs payable, lorsque Titius sera fait Consul *suprà num. 24.*

Raisons contre la distinction de *Ferr. eres.*

30. Confirmation de l'avis de *Ferrieres.*

Malgré ces raisons, la distinction *de Ferrieres* nous paroît très-véritable & bien fondée, il est vrai que la disposition est pure en elle-même, qu'il ne faut pas la confondre avec son exécution ; mais il faut reconnoître aussi comme vrai, qu'il n'est pas moins permis d'appliquer une condition au payement & à l'exécution, qu'il est permis d'en appliquer à la substance de la disposition, tout comme on peut rendre conditionnelle une disposition pure en y ajoutant une condition. *L. quibus 40, §. quidam Titio 2, ff. de condit. & demonstrat.* Or, le jour incertain

fait condition indéfiniment, & sans distinction, *dies incertus conditionem in testamento facit*, ce qui a lieu, soit que le jour incertain tombe sur la substance de la disposition, ou sur l'exécution, & sur le payement, & par conséquent, dès que le Legataire n'existe pas, lorsque le jour incertain qui fait condition attachée au payement arrive, il ne peut pas transmettre le droit de l'exiger, suivant la Loi unique, §. 7, *cod. de caduc. tollendis.*

31. Le jour incertain apposé en faveur du Fideicommissaire, ne fait pas condition.

Mais le jour incertain apposé à une disposition testamentaire, ne fait pas condition, lorsqu'il a été apposé en faveur du Legataire ou Fideicommissaire. Voilà pourquoi s'il vient à mourir avant le tems marqué, il transmettra le fideicommis à ses heritiers, *l. Firmio 26, §. 1, ff. quando dies legat. cedat, l. 3, §. cum Pollidius 3, ff. de usuris, l. Seius Saturninus 46, ff. ad Senat. Consult. Trebell.* & *l. 43, §. 2, ff. de leg. 2.* C'est ce que les Auteurs appellent *fiduce*, dont *M. Maynard, liv. 5, chap. 85*, & *Jacques de Ferrieres, tractat. ad Senat. Consul. Trebell.* expliquent les circonstances.

32. Le jour incertain ne fait pas condition dans les stipulations, & dans les contrats.

Le jour incertain ne fait pas non-plus condition dans les stipulations, & dans les contrats; aussi la Loi *dies 75, ff. de condit. & demonstrat.* dit-elle que le jour incertain fait condition *in testamento*, & ne parle pas des contrats. Voilà pourquoi les Loix *16* & *17, ff. de condict. indebiti*, décident que quoique l'on puisse répeter ce qui a été payé par erreur, & qui n'étoit dû que sous une condition incertaine, on ne peut pas néanmoins répeter ce qui a été payé, & qui n'étoit dû qu'à jour incertain, ce qui doit néanmoins être entendu dans le cas où le jour incertain est de telle nature, qu'il doive nécessairement arriver; car s'il est incertain qu'il doive arriver ou non, il a la même force de condition dans les contrats tout comme dans les dispositions testamentaires. La Loi *quodcumque 45, §. 3, ff. de verbor. obligat.* donne des exemples de l'un & de l'autre, *cum morieris, cum veneris.* Dans l'un, il n'y a d'incertitude que sur le tems; dans l'autre il y a incertitude, & sur le tems, & sur l'évenement qui peut arriver, ou ne pas arriver. La raison pourquoi le jour incertain ne suspend pas, quand il doit necessairement arriver dans les contrats est, parce que la condition de même nature, ne suspend pas non-plus dans les contrats, *l. 9, §. 1, ff. de novat.*

A moins qu'il ne soit incertain s'il arrivera.

33. Pour se marier ou en faveur de son mariage.

Lorsque le legs est fait pour se marier, ou en faveur de son mariage, la disposition renferme-t'elle une condition, un mode,

ou une cauſe impulſive ou finale? J'eſtime qu'il n'y a dans ces cas, ni condition ni mode, & que le mariage n'eſt ici que la cauſe impulſive, qui n'empêche point l'acquiſition, & la tranſmiſſion du legs, tout comme s'il étoit dit: *Pour avoir de quoi vivre*, ou *pour acheter un fond*, ainſi que le décident la Loi *cum alimenta* 22, §. 1, *ff. de alim. & cibar. leg. illam autem adjectionem ut habeant undè ſe paſcant, magis ad cauſam prælegandi, quàm ad uſumfructum conſtituendum pertinere*; & la Loi *Titio* 71, *ff. de condit. & demonſtrat.* Il a été jugé par un Arrêt du Parlement de Grenoble du 29 Janvier 1580, rapporté par *M. Expilly en ſes Arrêts, chapitre* 180, que le legs fait par un pere à ſa fille pour ſa dot, payable le jour de ſes nôces, étoit pur & non conditionnel. *Charondas, livre* 7, *rép.* 75, en rapporte deux Arrêts conformes, dans le cas d'un legs fait à une fille pour ſe marier.

Arrêts qui ont jugé que le legs pour ſe marier étoit pur & tranſmiſſible.

34. Arrêt du Parlement de Paris qui a jugé que le legs fait en faveur du mariage de la Legataire, étoit pur.

Le Parlement de Paris a auſſi jugé par un Arrêt du 11 Mars 1624, rapporté par *Bardet, tome* 1, *livre* 2, *chapitre* 13, que le legs fait par une tante à ſa niéce, en faveur de ſon mariage, n'étoit ni conditionnel, ni modal, & ne renfermoit qu'une cauſe impulſive, qui n'empêchoit pas la tranſmiſſion du legs.

35. *Legs pour la dot.*

Opinion de *Ricard* refutée.

*Ricard, des Diſpoſitions conditionnelles, nombres* 39, & 40, a crû que le legs fait *pour la dot*, affectoit la ſubſtance de la diſpoſition, & qu'il devenoit inutile, ſi le mariage n'étoit pas accompli; il ſe fonde ſur la Loi *Titio centum* 71, §. *Titio genero* 3, *ff. de condit. & demonſtrat.* mais il y a de l'équivoque de la part de cet Auteur, qui n'a pas bien compris tout ce qui ſe trouve renfermé dans cette Loi. En effet, elle n'eſt pas dans le cas ſimple du legs fait pour dot, mais d'un legs d'une certaine ſomme qui devoit être conſtituée à la fille en ſe mariant avec Titius, que le Teſtateur avoit déſigné pour ſon gendre, & qui par conſéquent, avoit impoſé à la fille la condition de ſe marier avec Titius. Voilà pourquoi le Juriſconſulte fait dans ce cas, les mêmes diſtinctions que les autres Loix font lorſqu'il s'agit de la condition de ſe marier avec une perſonne certaine, & il ajoute, *ante nuptias verò Titio vel muliere defunctis legatum apud heredem manet*; mais cela arrive, non par ce que le legs pour dot renferme une condition; mais le legs devient inutile dans ce cas, lorſque Titius ou la femme décedent avant le mariage, parce que la diſpoſition, en la forme que le Teſtateur l'a conçuë, renferme une veritable condition impoſée

Explication de la Loi 71, §. 3, *ff. de condit. & demonſtrat.*

à

à Titius & à la fille du Teſtateur de ſe marier enſemble; ainſi, on n'en peut pas tirer un argument pour dire que le legs fait pour dot ſimplement & ſans autre addition, qui puiſſe intereſſer un tiers, affecte la ſubſtance du legs, ni que le mariage ſoit la cauſe finale, la condition ou le mode, qui rende le legs inutile; ce n'eſt qu'une cauſe impulſive, qui n'empêche pas la tranſmiſſion, quoique la Legataire meure avant le mariage, & même avant de parvenir à l'âge nubile.

36. Du legs fait pour étudier, ou pour aider à ſe marier.

On doit dire la même choſe du legs fait pour étudier, ou en faveur des études, ou pour aider à ſe marier. Il n'y a dans ce cas, qu'une cauſe impulſive, parce qu'il n'y a ni condition ni mode qui puiſſe intereſſer un tiers, enſorte que tout ſe borne au ſeul interêt du Legataire. On peut voir les Arrêts rapportez par *Bardet, tome 2, livre 2, chapitre 57*, & par *Ricard, des Diſpoſitions conditionnelles, nombres 43 & ſuivans.* Pour rendre dans ces cas le legs conditionnel, il faudroit que le Teſtateur eût dit, *pour ſe marier, pour ſa dot, pour étudier, pour continuer ſes études*, en ajoutant les mots reſtrictifs, *& non autrement*, ou autres, par les équipollantes qui faſſent comprendre que le Teſtateur, *non aliàs legaturus fuiſſet, l. cum tale 72, §. falſam 6, ff. de condit. & demonſtrat.* comme le remarque fort bien *Papon, dans ſes Arrêts, livre 20, titre 5, Arrêt 2.*

*Non autrement*, termes reſtrictifs qui déſignent la Cauſe finale.

37. Quand les mots *pour* ou *afin que*, forment le mode qui équipole à la condition.

La particule *pour*, ne caracteriſe donc point la condition ni le mode, & elle ne déſigne que la raiſon, le motif, la cauſe impulſive, quand elle eſt détachée de toute autre vûë, & qu'elle détermine une diſpoſition qui n'a d'autre objet que le ſeul interêt du Legataire: *Titio centum, ita ut fundum emat, legata ſunt; non eſſe cogendum Titium cavere Sextus Cecilius exiſtimat, quoniam ad ipſum dumtaxat emolumentum legati rediret, l. Titio centum 71, ff. de condit. & demonſtrat.* Mais il en eſt autrement quand elle détermine une diſpoſition qui a pour but l'interêt d'un tiers ou quelqu'autre conſideration que le Teſtateur a eu en vûë, indépendamment du ſeul interêt du Legataire, laquelle conſideration forme une cauſe finale, ou un mode, ſans quoi le Teſtateur n'auroit pas fait le legs, *aliàs legaturus non fuiſſet, l. 72, §. 6, ff. de condit. & demonſtrat. l. 2, §. ult.* & *l. 3, ff. de donat. Papon, livre 20, titre 5, Arrêt 2.*

Diſtinction.

38. Exemples tirez des Loix

Les Loix fourniſſent pluſieurs exemples de ce cas. La Loi *Titio centum 71, §. 1, ff. de condit. & demonſtrat.* dit que le legs qui eſt ainſi conçu: *Je legue à Titius cent écus, afin ou pour qu'il épouſe Mœvia, qui eſt veuve*, eſt conditionnel, & que la con-

Du legs fait afin que le Legataire épouſe Mœvia.

dition ne ſera point remiſe; mais c'eſt proprement un mode, qui opere le même effet que la condition, ſuivant la Loi 1, *cod. de his quæ ſub modo legata vel fideicommiſſ. relinq. Titio centum relicta ſunt, ita ut Mœviam uxorem quæ vidua eſt ducat, conditio non remittetur, & ideo nec cautio remittenda eſt.* Il ne peut pas être queſtion dans ce cas d'une ſimple cauſe impulſive, ni d'un fait qui ait pour objet, le ſeul interêt du Legataire; il s'agit ici de l'interêt d'un tiers, & d'un fait que le Teſtateur a eu en vûë; c'eſt-à-dire, du mariage de Titius avec Mœvia, qui en eſt comme la condition, ou du moins le mode & la cauſe finale, ſans laquelle le Teſtateur n'auroit pas fait le legs; il faut néanmoins prendre garde que ſi indépendamment de l'interêt general du Legataire, le Teſtateur a eu quelqu'autre vûë, quand même elle regarderoit l'interêt perſonnel du Legataire, comme s'il a voulu empêcher que le Legataire ne diſſipât le legs, & que ce ſoit par cette raiſon qu'il a ordonné qu'il ſeroit acheté un fonds avec les deniers leguez, il faudra accomplir la volonté du Teſtateur, qui dans ce cas, fait un mode, *l.* 71, *in principio ff. de condit. & demonſtrat.* mais ce n'eſt qu'un ſimple précepte, *nudum præceptum*, qui ne fait ni condition ni mode, *l. pater* 38, §. 4, & *l. Lucius* 93, *ff. de leg.* 3.

*Aliud* de ce qui eſt ordonné pour quelque vûë particuliere.

Ce qui n'eſt que *nudum præceptum* ne fait ni mode ni condition.

Autre exemple que l'on trouve dans la Loi *quæ ſub conditione* 8, §. *mortuo* 7, *verſic. idem eſt, ff. de condit. inſtit. Titius heres eſto, ita ut Stichum manumittat, aut Titio centum ita lego ut Stichum manumittat.* Dans ces cas, le fait de l'affranchiſſement de Stichus & l'interêt de cet eſclave, ſont l'objet du Teſtateur. On doit dire la même choſe des autres diſpoſitions où ſe trouvent les particules *pour, afin que*, qui répondent au mot latin *ut*, comme s'il eſt dit: Je legue à Titius cent écus afin qu'il faſſe conſtruire un mauſolée, un ſépulchre, *ut monumentum faciat*, dont parle la Loi *eas cauſas* 80, *ff. de condit. & demonſtrat.* & c'eſt dans ce ſens que l'on doit entendre toutes les Loix qui parlent des diſpoſitions modales, & qui veulent que le mode ſoit accompli, tout de même que la condition, ſinon que la diſpoſition ſoit inutile & réſoluë.

39. Du legs *ut Stichum manumittat.*

Véritable marque du mode qui équipole à la condition.

Ce que nous venons de dire, & la diſtinction que nous avons faite touchant la diſpoſition qui eſt conçuë en termes affirmatifs, *pour faire*, ou *afin de faire quelque choſe*; ſi l'interêt du Legataire eſt le ſeul objet du Teſtateur, ou s'il a eu quelqu'autre vûë pour ſa ſatisfaction, ou pour l'interêt d'un tiers, doit être appliqué par les mêmes raiſons aux diſpoſitions qui

40. Du legs fait pour ne pas faire, afin de ne pas faire.

ſont conçuës en termes négatifs, *pour ne pas faire*, *afin de ne pas faire quelque choſe*, parce que ce ſont des contraires, qui doivent ſe déterminer par les mêmes regles, ſuivant cette maxime, *contrariorum eadem eſt diſciplina;* il eſt vrai que l'on fait difference entre la condition affirmative & la condition négative. La premiere ſuſpend le droit & l'exécution. La ſeconde ne ſuſpend ni l'un ni l'autre; mais elle réſoud & anéantit la diſpoſition, quand elle manque. Mais on ne diſtingue point le mode affirmatif d'avec le mode négatif; & l'un & l'autre produit le même effet, qui conſiſte à réſoudre & à anéantir, quand il manque, s'il eſt d'une nature à produire une cauſe finale; c'eſt-à-dire, s'il a pour objet quelque fait qui ait pour but quelque conſideration, autre que le ſeul interêt du Legataire.

La condition affirmative ſuſpend.

La condition négative ne ſuſpend pas, mais réſoud.

On ne diſtingue point le mode conçu en termes affirmatifs, d'avec celui qui eſt conçu en termes négatifs.

Quoiqu'en diſe *Ricard, des Diſpoſitions conditionnelles, nomb.* 18, le mot *pourvû, dummodo*, ne détermine pas plutôt la condition que le mode. Suivant la Loi *cum ab eo* 41, *ff. de contrah. empt.* on doit donner à la diſpoſition régie par le mot *pourvû*, la force d'une condition ou d'un mode, ſelon que le détermine la clauſe. *Maynard, livre* 5, *chapitre* 98, rapporte un Arrêt du Parlement qui a déclaré conditionnel un legs fait par un oncle à ſes niéces, payable à la ſolemniſation de leur mariage, & pourvû qu'elles ſe mariaſſent à des Gentilhommes. Je crois même après *Bartole*, ſur la Loi *quibus §. Termilius*, *num.* 4, *ff. de condit. & demonſtrat.* que dans le doute le mot *pourvû* ou *dummodò*, doit être pris dans le ſens du mode, & non de la condition, parce que, comme je l'ai remarqué ci-deſſus, la diſpoſition doit dans le doute, être réputée modale plutôt que conditionnelle; mais quand la diſpoſition eſt conçuë en termes négatifs, il eſt aſſez indifferent qu'on la prenne comme conditionnelle ou comme modale, parce que dans l'un & l'autre cas, elle ne ſera pas ſuſpenduë; mais elle ſera réſoluë, ſi la condition ou le mode ne ſont pas remplis, ainſi que nous l'avons expliqué ci-devant; il faut néanmoins remarquer que ſi dans une diſpoſition affirmative, régie par le mot *dummodò*, *pourvû*, ou par quelqu'autre expreſſion qui peut caracteriſer le mode, le Teſtateur avoit dit, qu'il vouloit que le fait impoſé fût accompli avant que le Legataire pût prendre le legs, elle devroit être réputée conditionnelle, parce que la volonté du Teſtateur, qui fait tout dans le teſtament, le détermine ainſi: La Loi *Thais* 41, *ff. de fideicommiſſ. libert.* en fournit un exemple, & c'eſt de cette maniere que Bartole, ſur la Loi *quibus §.*

41.
Du mot *pourvû, dummodo.*

La diſpoſition dans le doute, doit être regardée comme modale, & non comme conditionnelle.

Si le Teſtateur veut que le mode ſoit accompli avant de recevoir le legs, cela fait condition.

*Termilius, num. 6, ff. de condit. & demonstrat.* le décide. De-là vient que si le Testateur dit : Je legue à Titius cent écus après qu'il aura bâti un sépulchre, le legs sera conditionnel, & ne vaudra que quand la condition sera accomplie, comme le résoud fort bien *Bartole au lieu cité, nombre* 7, ce qui peut être fondé sur la Loi *Thais* 41, *ff. de fideicommiss. libert.* Et sur cette raison, que la nature & l'essence du mode, est de ne devoir être accompli que quand le Legataire a reçu le legs, *l.* 17, *§. ult.* & *l.* 40, *§.* dernier, *ff. de condit. & demonstrat.* Si donc la liberalité n'est faite qu'après que la chose indiquée aura été faite, ce ne peut pas être un mode, & par conséquent, c'est une condition.

Du mot *après*, *postquàm.*

Du legs fait après que le Legataire aura fait une chose.

41. Des mots, *à condition que le Legataire fasse telle chose.*

Les mots, *sous cette condition que le Legataire fasse telle chose*, ne rendent pas la disposition conditionnelle ; mais modale. Les mots, *sous cette condition*, joints avec d'autres termes, qui désignent le mode, ne doivent pas empêcher que la disposition ne soit déterminée pour le mode, suivant la volonté présumée du Testateur, *l. Mœvia* 44, *ff. de manumissis testamento. Saccus... Eutichia & Hirene . . . sub hac conditione liberi sunto, ut monumento meo alternis mensibus lucernam accendant . . . . Modestinus respondit, neque contextum verborum totius scripturæ, neque mentem Testatricis eam esse ut libertas sub conditione suspensa sit.*

43. Du mot *en défaut.*

Les mots *en défaut*, rendent la disposition conditionnelle ; comme s'il est dit : J'institue Mœvius, & en défaut de Mœvius, j'instituë Sempronius. C'est tout de même que si le Testateur avoit dit : J'instituë Sempronius, si Mœvius n'est pas mon heritier. Ou bien j'instituë Mœvius, & en défaut des enfans de Mœvius, je substituë Sempronius, auquel cas Sempronius n'est appellé que sous la condition que Mœvius meure sans enfans. Voilà pourquoi la condition manquera si Mœvius laisse un enfant survivant, quoiqu'il meure avant le Substitué, & cela doit avoir lieu non-seulement dans les dispositions testamentaires ; mais encore dans les donations contractuelles, *Charondas, livre* 10, *rép.* 31, rapporte un Arrêt qui l'a jugé ainsi.

44. De l'ablatif absolu.

Il ne peut y avoir du doute que l'ablatif absolu ne forme une condition : *Si quis rationibus redditis liber esse jussus sit, an ad emptorem hæc conditio transeat videamus*, dit la Loi *si statu libera* 6, *§. si quis* 7, *ff. de statu liberis.* Cette formule *rationibus redditis*, qui est formée par un ablatif absolu, constituë donc une condition. On trouve le même principe dans la Loi *à Testatore*

109, *ff. de condit. & demonstrat. rogatus ut acceptis centum nummis restitueret hereditatem Titiæ coheredi suæ.* Avant que le Legataire & le Fideicommissaire puissent prétendre ; l'un la liberté ; l'autre le fideicommis ; il faut avoir rempli la condition de rendre compte, ou avoir baillé la somme : C'est comme s'il étoit dit : Je legue la liberté à l'esclave après qu'il aura rendu compte, ou s'il rend compte : je veux que l'herédité soit renduë à Titius après qu'il aura donné cent écus à l'heritier ; ce qui constituë non un mode, mais une condition ; ainsi que nous l'avons remarqué plus haut.

45. Du gerondif.

Mais le gerondif, *en faisant, en payant, &c.* fait-il condition ou mode ? *Bartole*, sur la Loi *ex parte ff. de acquir. hered.* dont la doctrine est approuvée par *Dumoulin sur la Coutume de Paris*, §. 20, *gloss.* 7, *nombre* 6, dit que si le gerondif est joint avec un verbe ou un participe qui regarde le futur, il fait condition, & qu'il désigne seulement un mode quand il est joint à un verbe, ou participe du tems present ; & cette distinction est commune parmi les Interpretes ; mais cela peut bien avoir lieu dans les contrats qui emportent une exécution presente, non dans les testamens qui n'ont pas le même effet present, & où tout se rapporte après la mort du Testateur. Il faut donc tenir indistinctement, que le gerondif forme une condition à laquelle il faut obéir avant d'acquerir quelque droit sur la liberalité, & l'on doit dire la même chose que dans le cas de l'ablatif absolu ; car selon le génie de la langue Françoise, l'ablatif absolu peut être converti en gérondif : Ainsi, ces deux façons de s'exprimer ont une si grande affinité, qu'il n'y a presque aucune difference entr'elles. Il ne doit donc pas y en avoir sur leur effet. C'est l'avis de *Ricard, des dispositions conditionnelles, nombre* 68.

46. Des mots *autrement* & *non autrement*.

Le mot *autrement, alioquin*, rend la disposition conditionnelle, & renferme & induit une disposition contraire, ainsi que le remarque *Bartole*, sur la Loi 1, *num.* 11, *ff. de condit. & demonstrat.* & après lui *Rebuffe*, sur le concordat *de regia ad prælat. nomin. §. Monasteriis verb. alioqui.* Il en est de même des mots, *& non autrement* ; il est même remarquable que ces façons de parler, renferment l'effet de la condition & emportent par eux-mêmes la résolution des dispositions, parce qu'ils caracterisent une cause finale, comme l'observe fort bien *Papon, livre* 20 *de ses Arrêts, titre* 2, *Arrêt* 5.

47. Du mot *moyennant*.

Je pense qu'il faut encore dire la même chose du mot *moyennant*, que ce que nous ayons dit de l'ablatif absolu, &

du gerondif: Je legue cent écus à Titius moyennant qu'il rende compte, c'eſt toujours même ſens de paroles que l'ablatif abſolu & le gerondif: Ainſi, ce doit toujours être le même effet de rendre la diſpoſition conditionnelle; car un Teſtateur qui parle de cette façon, entend faire dépendre ſa liberalité de l'exécution préalable de la charge qu'il impoſe avec le mot *moyennant*, & qu'elle ne doive avoir lieu que quand la condition eſt remplie. *M. Louet, lettre N. ſommaire* 7, rapporte un Arrêt qui l'a jugé ainſi en matiere de contrats, où l'on a plus de peine à déterminer les qualifications dans le ſens de la condition, que dans celui du mode, parce que la matiere y eſt ordinairement mieux diſpoſée à cauſe de l'exécution prompte & preſente, que l'on donne aux contrats.

48. Du pronom *meus*, *mon*, *mien*.

Le pronom *meus*, *mon*, *mien*, ſoit qu'il ſe rapporte à un corps certain, comme *je legue mon fond Cornelien*, ſoit qu'il ſe rapporte à un certain genre de choſes, comme *mes habits*, *mes vins*, ne fait qu'une démonſtration, & non une condition; mais il fait condition indiſtinctement, s'il ſe rapporte au futur *qui meus erit*, tout de même que s'il étoit dit, *Si meus erit*, *l. nuper* 85, *ff. de legat.* 3.

49. Des mots *donec*, *quoad*, *quandiu*, *uſque ad*.

Les adverbes *donec*, *quandiu*, qui répondent au mot François *tandis que*, & les mots *quoad*, *uſque ad*, *juſqu'à ce que*, & autres ſemblables qui ſont appoſez, pour marquer la durée de quelque choſe, & en limiter le tems, induiſent une condition extinctive de la diſpoſition, laquelle diſpoſition ceſſe de plein droit dès auſſitôt que le tems ou l'évenement marquez par le Teſtateur ſont arrivez, *l. Mela* 14, §. 1, *ff. de alim. & cibar. legatis*, *l. Pater Severinam* 101, §. *ult. ff. de condit. & demonſtrat. Dumoulin ſur la Coutume de Paris*, §. 9, *gloſſ.* 3, *num.* 15.

50. *Illi decem dari volo, niſi heres meus noluerit.*

Il y a condition lorſqu'il eſt dit, *illi decem dari volo*, *niſi heres meus noluerit*; mais auſſi-tôt que l'heritier aura expliqué ſa volonté, la diſpoſition ſera purifiée, & il ne lui ſera plus loiſible de varier, ni de ſe repentir en déclarant qu'il ne veut plus, *l. fideicommiſſa* 11, §. *ſic fideicommiſſum*, 5, *ff. de leg.* 3: *ſic fideicommiſſum relictum, niſi heres meus noluerit illi decem dari volo; quaſi conditionale fideicommiſſum eſt, & primam voluntatem exigit, ideòque poſt primam voluntatem non erit arbitrium heredis dicendi noluiſſe.*

51. *Cum voluerit heres.*

Il y a pareillement condition lorſque le legs eſt fait *cùm voluerit heres*; dans ce cas, le legs a trait de tems à la mort de l'heritier, & ne pourra point être demandé auparavant; que ſi

le Legataire ſurvit à l'heritier, la condition ſera purifiée, & le legs pourra être demandé; mais s'il décede avant l'heritier, il ne tranſmettra point ce legs à ſes heritiers, comme étant conditionnel: *Hoc autem legatum, cum voluerit,* (heres) *tractum habet quandiù vivat is, à quo fideicommiſſum relictum eſt: verùm ſi antequàm dederit, deceſſerit, heres ejus præſtat; ſed & ſi Fideicommiſſarius antequàm heres conſtituat, deceſſerit, ad heredem ſuum nihil tranſtuliſſe videtur: conditionale enim eſſe legatum nemini dubium eſt, & pendente conditione legati, videri deceſſiſſe Fideicommiſſarium, l.* 11, *§.* 6, *ff. de leg.* 3.

Il faut néanmoins prendre garde que le legs eſt inutile, s'il eſt conferé par forme de condition expreſſe à la volonté de l'heritier, *ſi voluerit heres;* mais il eſt bon & n'eſt pas conditionnel, s'il eſt conferé à l'arbitrage de l'heritier: *Quamquàm autem fideicommiſſum ita relictum non debeatur, ſi volueris,* (heres) *tamen ſi ita adſcriptum fuerit, ſi fueris arbitratus, ſi putaveris, ſi æſtimaveris, ſi utile tibi viſum, vel videbitur, debebitur. Non enim plenum arbitrium voluntas heredi dedit, ſed & quaſi viro bono commiſſum relictum, l.* 11, *§.* 7, *ff. de leg.* 3. On peut voir la Loi *fideicommiſſa* 46, *ff. de fideicomm. libertatibus*, qui parle de tous les cas que nous venons de rapporter, & de pluſieurs autres par rapport au legs de la liberté.

52. *Si voluerit heres.*

Par l'ancien Droit Romain, le legs d'une de pluſieurs choſes renfermoit une condition tacite, ſi le Legataire avoit fait le choix pendant ſa vie; enſorte que s'il venoit à déceder avant ce choix, le legs devenoit inutile, & n'étoit pas tranſmis aux heritiers du Legataire; mais l'Empereur Juſtinien a changé, & corrigé cela par la Loi 3, *cod. commun. de leg.* & par le *§. optionis* 23, *inſtit. de legatis.* Si-bien qu'à preſent les heritiers du Legataire peuvent faire le choix, tout comme le Legataire auroit pû le faire pendant ſa vie. La Loi 19, *ff. de optione legata*, a été rédigée dans ce tems-là, quoiqu'elle appartienne au Droit ancien. Mais les Interpretes prétendent que le changement fait par l'Empereur Juſtinien au ſujet du legs au choix du Legataire, ne doit pas être appliqué aux obligations contractées au choix du créancier, & que ce choix lui eſt perſonnel, & ſe fondent ſur la Loi *ſi ſervus* 141, *ff. de verbor. obligat.* Cependant cette Loi dit ſeulement, que le choix doit être fait par l'Eſclave ou par le fils de famille qui ont ſtipulé, quoique l'obligation tourne à l'utilité du Maître ou du pere, ce qui s'entend ſi l'Eſclave ou le fils de famille ſont en vie, & peuvent faire le choix; car cette Loi ne dit pas qu'une

53. De l'option, ſi elle fait condition.

*Quid* dans les contrats.

telle obligation ne paſſe pas aux heritiers. Il eſt au-contraire nettement décidé par le §. *ſub conditione* 4, *inſtit. de verbor. obligat.* que l'eſperance d'une obligation conditionnelle paſſe aux heritiers, ce qui n'a pas lieu aux diſpoſitions teſtamentaires : Qu'ainſi il y a plus de raiſon d'accorder le choix aux heritiers dans les obligations que dans les legs. Mais on demande ſi une diſpoſition faite en faveur de l'une d'entre pluſieurs perſonnes qui ſera éluë, eſt conditionnelle ou pure. *Ricard des Subſtitutions, part. 2, n. 65,* décide que la faculté donnée à l'heritier de choiſir un Fideicommiſſaire entre pluſieurs forme une condition à l'égard de celui qui doit être choiſi; mais que néanmoins la diſpoſition eſt pure & ſimple à l'égard de tous en general. Il ſe fonde ſur la Loi *unum ex familia* 67, §. *rogo* 7, la Loi *cum pater* 77, §. *hereditatem* 4, *ff. de leg.* 2, & la Loi *is qui* 94, *ff. de leg.* 3. Mais ce dernier texte ne fait rien à la queſtion. A l'égard des deux autres, ils décident bien, que la faculté d'élire ſuſpend le droit des éligibles; mais ils ne diſent pas que la diſpoſition ſoit pure pour tous les éligibles en general. La déciſion de notre doute doit être priſe dans la Loi 24, *ff. de leg.* 2, & il faut dire que la faculté d'élire forme une condition, qui ſuſpend le droit de ceux qui ſont appellez en general, de même que le droit de celui qui doit être élu; mais que cette condition n'a d'effet ſuſpenſif, qu'autant que la faculté d'élire eſt ſuſpenduë par la volonté du Teſtateur; car ſi cette faculté a trait de tems à la mort de celui qui peut élire, ſi quelqu'un des éligibles vient à prédéceder, il ne tranſmettra rien à ſes heritiers, *l.* 67, §. 7, *& l.* 77, §. 4, *ff. de leg.* 2. Il faudra dire la même choſe ſi la faculté d'élire eſt fixée à un certain tems, ou ſi elle eſt de telle nature, que celui qui peut élire doive exercer cette faculté, *quam primùm potuerit ;* car les éligibles qui décederont avant le délai fixé par le Teſtateur, ou avant l'interſtice legal, perdront tout leur droit, & ils ne tranſmettront rien à leurs heritiers : Que ſi les éligibles, ou quelqu'un d'eux décede après le délai fixé par le Teſtateur, ou après l'interſtice legal, durant lequel il a pû & dû faire l'élection, ils tranſmettront leur droit à leurs heritiers, à cauſe que ce droit étoit ouvert avant leur mort. C'eſt le véritable cas de la Loi 24, *ff. de leg.* 2; ainſi il eſt certain en general, & ſans diſtinction, que la faculté d'élire renferme une condition qui ſuſpend le droit de tous les éligibles, juſqu'au tems que l'élection doit être faite. Cette Regle a été adoptée, & confirmée par l'art. 62 de l'Ordonnance de 1735.

* Si le droit d'élire une d'entre pluſieurs perſonnes rend la diſpoſition conditionnelle, à l'égard de tous les éligibles.

Il n'y a point de condition, ni de mode dans le legs conçu en ces termes, *quidquid mihi Epheſi oportet dari, hoc do, lego*, c'eſt une ſimple démonſtration de la choſe leguée, *l. in conditionibus 19, §. 1, ff. de condit. & demonſtrat.* démonſtration qui fait néanmoins une diſpoſition limitative, & non une diſpoſition démonſtrative, ainſi que les Interpretes l'appellent. Il y a une grande difference entre ces ſortes de démonſtrations.

54. Des mots *quidquid mihi Epheſi dari oportet.*

Font une diſpoſition limitative.

Pour bien connoître cette matiere, & pouvoir diſtinguer les cas où le legs eſt démonſtratif, de ceux où il eſt limitatif ou conditionnel, ainſi que nous l'avons dit au *chap. 5, ſect. 4*, il faut ſçavoir qu'il y a trois ſortes de démonſtrations. L'une qui eſt ſuperfluë, que les Interpretes appellent acceſſoire, & qui ne ſert de rien pour faire connoître la choſe leguée, à cauſe qu'elle eſt d'ailleurs aſſez connuë, comme s'il eſt dit : *Je legue un tel fond que j'ai acheté de Titius*, ou *qui m'a été donné par Seius*, ou *que ma femme m'a apporté en dot ;* cette démonſtration eſt étrangere au legs, & quoiqu'elle ſe trouve fauſſe, elle ne donne aucune atteinte à la diſpoſition, parce que *ad rem non pertinet, leg. 17, ff. de condit. & demonſtrat. & leg. 1, §. 8, ff. de dote prælegatâ.*

55. Qu'eſt-ce qui rend le legs démonſtratif ou limitatif.

Trois ſortes de démonſtrations.

Démonſtration ſuperfluë.

La ſeconde eſt celle qui déſigne & fait connoître la choſe, ou le corps legué, *je legue dix écus à Titius qui me ſont dûs par Sempronius. Je legue tout ce qui me doit revenir d'Epheſe. Je legue à Titius dix écus qui ſont dans mon coffre*, ou *que tel a dépoſé chez moi. Je legue le fond que j'ai dans le Territoire de Toulouſe.* Cette démonſtration n'eſt pas étrangere, *ad rem pertinet*, elle ſert à fixer la choſe leguée, & à déſigner en quoi elle conſiſte. Dans ce cas il n'y a dans le legs que ce qui eſt déſigné & démontré, & le Legataire n'a d'action que pour demander la choſe leguée, ſi elle exiſte ; que ſi elle n'exiſte pas, le legs eſt inutile, & l'heritier n'en doit pas être garant, *l. ſi ſic legatum 75, §. 1 & 2, l. ſi ſervus 108, §. qui quinque 10, ff. de leg. 1, l. 19, §. 1, ff. de condit. & demonſtrat. & l. 1, §. 7, ff. de dote prælegatâ :* Parce que dans ce cas, ce n'eſt pas proprement une démonſtration qui ſe trouve fauſſe, & quoiqu'il ne ſoit rien dû au Teſtateur, qu'il ne lui doive rien revenir d'Epheſe, que les dix écus ne ſoient pas dans ſon coffre, ou qu'ils n'ayent pas été dépoſez chez lui, qu'il n'ait point de fonds dans le Territoire de Toulouſe ; comme il s'agit moins d'une pure démonſtration que d'une condition, qui fait conſiderer le legs, comme étant d'un corps qui n'eſt point *in rerum naturâ, l. 108, §. 10, ff. de legat. 1*, ou que du moins la démonſtration eſt convertie en condition par le relatif *qui* ou

56. Démonſtration qui fait connoître la choſe.

Il n'y a dans le legs que ce qui eſt déſigné, & qui ſe trouve *in rerum naturâ.*

*que, l. 2, ff. de condit. inſtit. l. 6, ff. de leg. 1, & l. nuper 85, ff. de leg. 3.* Dès que la démonſtration de cette nature ſe trouve fauſſe, il n'y a point de legs, & la diſpoſition devient inutile juſqu'à concurrence de ce qui n'exiſte pas. Mais pour ne pas équivoquer ſur l'effet du relatif *qui* ou *que*, il faut diſtinguer les cas où les Loix lui font produire l'effet d'une condition, d'avec ceux où il ne produit qu'une ſimple démonſtration, dont la fauſſeté ne vicie point le legs. Ce relatif produit l'effet d'une vraie condition dans tous les cas, que nous venons de rapporter, parce que la choſe eſt leguée *tanquàm corpus*, & que le legs n'eſt pas dû ſi le corps n'eſt pas *in rerum naturâ*; que ſi le legs eſt d'une quantité fixe, & que le Teſtateur diſe qu'il la doit, alors le relatif *qui* ou *que* n'a pas l'effet d'une condition; mais il ne renferme qu'une démonſtration acceſſoire, qui ne vicie point, quoiqu'elle ſoit fauſſe. On en trouve une preuve claire dans la Loi *legavi 25, ff. de liberat. leg.* qui porte, *quod ſi centum aureos, quos ſe debere dixit* (Teſtator) *legavit: ſi quidem debet, inutile eſt legatum. Quod ſi non fuit debitor, placuit utile eſſe legatum.* La Loi 75, §. 1, *ff. de leg. 1*, dit la même choſe.

17. Démonſtration qui marque la forme du payement.

Il y a une troiſiéme démonſtration, qui ne s'applique pas à la ſubſtance du legs, fixé d'ailleurs; mais qui ne déſigne que la forme du payement. Comme s'il eſt dit: *Je legue dix écus à Titius, à prendre ſur ce que Mœvius me doit*, ou *que je veux lui être payez ſur ce qui m'eſt dû par Mœvius*, ou ſimplement, *ſur ce qui m'eſt dû par Mœvius:* parce que la prépoſition *ſur* forme la ſimple démonſtration; & comme la démonſtration ou déſignation ne tombe pas ſur la ſubſtance du legs, & qu'elle tombe ſeulement ſur l'exécution, ou ſur le payement, quoiqu'il ne ſoit rien dû au Teſtateur par la perſonne indiquée pour le payement, le legs ne ſera pas moins valable, & l'heritier devra en faire le payement, *l. quidam 96, ff. de leg. 1*, & *l. Paula 27, §. Julius Severus 2, ff. de leg. 3*, & c'eſt la réſolution commune des Auteurs. *M. Maynard, liv. 7, chap. 9, & liv. 8, chap. 52; Graverol ſur M. la Roche, liv. 6, tit. 61; Albert, lett. R, chap. 4, de la nouvelle édition; Charondas, liv. 7, rép. 121, & Loyſeau du Déguerpiſſement, liv. 1, chap. 8, n. 10 & ſuivans.* Et s'il n'eſt dû qu'une partie, l'heritier ſera tenu de parfournir ce qui manquera, comme nous l'avons dit au chap. 5, ſect. 4.

18. Hipotheſe agitée au Parlement de Toulouſe.

J'ai vû agiter, & juger en l'année 1737, en la premiere Chambre des Enquêtes du Parlement de Toulouſe, au rapport de M. Miramont, une queſtion aſſez curieuſe ſur la matiere de legs li-

mitatifs ou démonſtratifs. Louiſe Deveſe par ſon teſtament du 31 Octobre 1716, legua à Etienne, Jean-Pierre, Gabriel & Louiſe Marrot, la ſomme de 400 livres à chacun d'eux, à prendre ſur celles qu'ils devoient à la Teſtatrice. Il étoit dû à la verité à Louiſe Deveſe une ſomme de 6500 livres par la ſucceſſion de François Stele, recueillie par Thereſe Stele ſa fille, & enſuite par Etienne Marrot, un des Legataires de Louiſe Deveſe, lequel la poſſedoit en vertu d'une ſubſtitution ; enſorte qu'Etienne Marrot ſe trouvoit ſeul débiteur envers la Teſtatrice, & que les autres trois Legataires ne lui devant rien, ils n'avoient par conſéquent rien à prendre ſur eux-mêmes.

59. Suite.

Louiſe Marrot Legataire demanda devant le Senéchal de Montpellier, contre la Demoiſelle Chaudoreille, heritiere médiate de Louiſe Deveſe, la condamnation de la ſomme de 800 l. pour ſon legs, ou pour la portion de ceux de ſes freres décedez, qu'elle avoit recueillie *ab inteſtat*. Le Senéchal rendit Sentence le 2 Août 1736, qui condamne la Demoiſelle Chaudoreille au payement de cette ſomme de 800 liv. avec les interêts legitimément dûs, ſauf à elle à faire valoir ſon action contre les heritiers d'Etienne Marrot, débiteur de la ſomme de 6500 liv.

Sentence du Senéchal.

60. Appel de la Sentence

Raiſons de l'heritiere Appelante.

Sur l'appel, la Demoiſelle Chaudoreille, Appelante, diſoit, qu'elle devoit être déchargée de la condamnation prononcée contr'elle, ſauf à Louiſe Marrot d'agir ſur l'herédité d'Etienne Marrot, pour ſe faire payer de ſon legs, attendu qu'il s'agiſſoit non d'un legs purement démonſtratif, mais d'un legs limitatif; car, quoiqu'à la verité le legs d'une ſomme certaine, à prendre ſur un tiers, ne faſſe qu'un legs démonſtratif, ſuivant les Loix ci-deſſus rapportées, il en étoit tout autrement, lorſque la ſomme étoit indiquée à prendre ſur les Legataires mêmes, & que c'étoit ainſi que les Interpretes avoient expliqué la Loi *legavi* 25, *ff. de liberat. leg.* Elle ſoutenoit encore que le legs en queſtion devoit être conſideré comme limitatif par la volonté préſumée de la Teſtatrice, qui dans pluſieurs autres clauſes du même teſtament avoit fait des legs limitatifs, & que, ſuivant un Arrêt rapporté par *Ricard*, on avoit eu égard aux circonſtances réſultantes du teſtament, & jugé qu'un legs conçu en termes démonſtratifs, à prendre ſur un tel, étoit néanmoins limitatif. Voilà pourquoi elle devoit en être quitte, en cedant, comme elle faiſoit, l'action qu'elle avoit ſur Etienne Marrot Débiteur, auquel la Legataire devoit demander ſon payement : d'autant mieux qu'elle ſoutenoit, qu'Etienne Marrot Débiteur, qui étoit ſolvable, devoit être diſcuté.

61. Raisons de la Legataire.

Au-contraire Louise Marrot, Intimée, soutenoit que son legs étoit véritablement démonstratif: Qu'il étoit d'une somme fixe à prendre: Que ce qui fait la difference entre le legs limitatif & le legs démonstratif, consiste en ce qu'afin que le legs soit réputé limitatif, il faut que la démonstration tombe sur la substance du legs, qu'il ait été fait *tanquàm corpus*, comme dans l'espece de la Loi 75, §. 1 & 2, *ff. de leg.* 1, & de la Loi 19, §. 1, *ff. de condit. & demonstrat.* Que si la démonstration ne tombe que sur le payement, comme au cas présent, & que le legs soit d'une somme fixe *à prendre*, le legs est démonstratif. Qu'il n'y a aucune difference entre la démonstration à prendre sur un tiers, ou sur le Legataire lui-même, c'est toujours une démonstration, qui n'est point convertie en condition, comme elle l'est dans le cas qu'il est dit, *je legue à Mœvius dix écus que Titius me doit*; car il y a une grande difference de cette formule avec cette autre, *je legue dix écus à prendre sur ce qui m'est dû*, auquel cas la démonstration tombe non sur le legs, mais sur la forme du payement, & il n'y a rien qui puisse convertir la démonstration simple en condition par le relatif *qui* ou *que*; & quand la Testatrice auroit ajouté le relatif, en l'appliquant à la forme du payement, cela n'empêcheroit pas que la substance du legs ne fût pure. Qu'il ne falloit pas s'arrêter à l'opinion de quelques Interpretes, parce qu'ils avoient donné une fausse explication à la Loi *legavi* 25, *ff. de liberat. legatâ*; car bien-loin que ce texte puisse autoriser la difference entre le legs à prendre sur un tiers, & celui qui est fait à prendre sur le Legataire même, il dit au-contraire nettement, que la décision doit être la même dans l'un & l'autre cas; parce que la démonstration ne tombe pas sur la substance du legs. Et que ces paroles, *je legue à Titius cent écus que je lui dois*, ou *qu'il me doit*, ne produisent qu'une simple démonstration accessoire, dont la fausseté ne vicie point le legs, parce que la quantité exprimée est toujours leguée, & que ce n'est pas un legs fait *tanquàm corpus*, ni d'une action, *nominis*.

S'il faut faire difference entre le legs à prendre sur le Legataire, ou à prendre sur un tiers.

62. Additions ou retranchemens faits par *Cujas* & *Faber* à la Loi 25, *ff. de liberat. legatâ*.

En effet, la Loi 25, *ff. de liberat. leg.* est à la verité extrêmement difficile; deux Auteurs des plus respectables par leur profonde érudition, sçavoir *M. Cujas*, *lib.* 10, *quæst. Pauli*, & sur la Loi *si servus* 108, §. *qui quinque* 10, *ff. de leg.* 1, *tract.* 5, *ad Affricanum*, & M. le Président *Faber*, *de conjecturis*, *lib.* 5, *cap.* 2, ont cru ne pouvoir la bien expliquer qu'en retranchant des paroles, ou en ajoutant une négative. C'est ce que *M. Cujas* a fait, pour la rendre conforme à la décision de quelques Interpretes,

& aux autres textes ; mais sans ces additions ou retranchemens on peut fort bien expliquer cette Loi, sans qu'elle renferme aucune contrarieté avec les autres Loix, & en tirer cette résolution, que quand le legs est d'une somme fixe à prendre, il est démonstratif, soit que le payement doive être pris sur un tiers, ou sur le Legataire.

65. Explication nouvelle de cette Loi.

Il faut donc observer d'abord, que cette Loi est portée sur une demande generale faite au Jurisconsulte Paul, du legs de ce qui est dû au Testateur, & de ce que le Testateur doit. Demande qui embrasse deux cas generaux, lesquels contiennent plusieurs difficultez, & qui exigent plusieurs réponses, pour décider chacune des especes en particulier, comme étant compriſes dans la demande generale. Il faut encore remarquer que le Jurisconsulte avoit en vûe deux ou trois principes certains, qui servirent de fondement aux décisions de tous les cas particuliers, sur lesquels principes il résout les doutes formez par celui qui l'avoit consulté. Le premier principe est, qu'il y a une grande difference entre le legs d'une somme incertaine & non fixée, & celui d'une somme fixe & certaine. Le deuxiéme, qu'il y a pareillement une grande difference entre une somme certaine leguée à prendre sur quelqu'un, & une somme certaine leguée *tanquàm corpus*, c'est-à-dire, quand la démonstration tombe sur la substance de la somme leguée, comme dûe par la personne indiquée. Dans le premier cas, si la personne indiquée ne doit rien, ce n'est qu'une fausse démonstration qui n'empêche pas la validité du legs, *l. 96, ff. de leg.* 1, *& l.* 27, *§.* 2, *ff. de leg.* 3, au lieu qu'au second cas il s'agit, non d'une fausse démonstration, mais d'une condition qui rend le legs inutile, à cause de la limitation qu'elle renferme, *l.* 75, *§.* 1 *&* 2, *ff. de leg.* 2, parce que le legs se trouve fait d'une chose, *quæ non est in rerum naturâ*, *l.* 108, *§.* 10, *ff. de leg.* 1. Que si le Legataire ou le Testateur sont désignez, comme Débiteurs de la somme fixe leguée, c'est toujours un legs d'une quantité, que la fausse démonstration ne vicie point, à moins que le Testateur ne se soit servi des termes propres à faire comprendre qu'il n'a voulu leguer que la liberation au Legataire, qu'il croyoit Débiteur ; comme s'il est dit, *centum aureos quos mihi Titius debet, heres damnas esto non petere*, ou bien *heres meus centum aureos quos mihi Titius debet, damnas esto ei dare*, *l. legavi* 25, *versic. sed poterit hoc dici, ff. de liberat. legatâ.* Le premier exemple, *damnas esto non petere*, renferme seulement un legs de liberation, & non une autre chose. Il en est de même du second exemple, parce

que ne donnant pas lui-même la somme, & chargeant seulement l'heritier de la donner, il n'est censé l'avoir chargé que d'accorder la liberation, *condonare remittere ;* car, comme dit la même Loi, *dandi verbum ad debitum referre se Testator existimaverit.*

64. Plan du Jurisconsulte dans la Loi *legavi.*

Lorsque le Jurisconsulte Paul répond dans la Loi *legavi* 25, *ff. de liberat. legatâ,* il prend les deux cas generaux qui lui sont proposez ; sçavoir du Testateur qui legue ce que le Legataire lui doit, & du Testateur qui legue ce qu'il dit devoir au Legataire ; & répondant par ordre à toutes les difficultez qui se rencontrent dans chacun de ces deux cas generaux, il forme d'abord deux décisions sur le premier cas, il prend ensuite une troisiéme espece du premier cas, dont il rapporte deux exemples ou formules ; il propose la raison de douter sur cette troisiéme espece ; enfin il décide le second cas.

65. Résolution du premier cas.

Il resout donc sur le premier cas, que si le Testateur a voulu seulement leguer la liberation au Legataire, de quelque façon qu'il se soit expliqué, le Legataire doit être liberé : *si is cui Titius debebat debitum ei remittere voluit, nihil interest heredem suum jussit, ut eum liberaret, an prohibeat eum exigere, & utroque enim modo liberandus est debitor, & utroque casu competit ultrò ad liberandum debitori actio.* C'est la premiere décision du Jurisconsulte sur le premier cas.

Premiere décision.

66. Deuxiéme décision du premier cas.

Voici la deuxiéme : *quòd si etiam centum aureorum, vel fundi debiti mentionem fecit, si quidem debitor fuisse probetur, liberandus est : quòd si nihil debeat, poterit dici, quasi falsâ demonstratione adjectâ, etiam peti quod comprehensum est, posse.* Ce n'est point une raison de douter, comme l'ont cru quelques Interpretes, c'est une vraie décision. Ce qui seroit encore plus clair si, comme *M. Cujas* sur cette Loi, *lib.* 10, *quæst. Pauli*, l'a pensé, il falloit ajouter la négative aux paroles qui suivent immédiatement, & qu'il fallût lire, *sed non poterit hoc dici ;* parce que cela marqueroit l'opposition dans la décision de ces deux cas divers, & des deux formules de legs, dont l'un seroit bon, & l'autre inutile, s'il n'étoit rien dû au Testateur par le Legataire, à cause que la premiere formule tomberoit dans la fausse démonstration, & la seconde dans le cas du simple legs de liberation, par ces paroles, *damnas esto non petere.*

67. Observations à faire pour l'intelligence de la Loi *legavi.*

Si les Auteurs anciens avoient fait attention à deux choses ; la premiere, que cette partie de la Loi est entiere & parfaite, que son sens est fini, & qu'elle contient une véritable décision ; la

seconde, que le Jurisconsulte Paul y parle dans l'hipotese d'un legs véritablement démonstratif, ils auroient facilement trouvé la conciliation de cette décision, avec celle de la Loi 75, §. 2, *ff. de legat.* 1, il leur auroit suffi de distinguer leurs cas & leurs hipotheses; puisque celle-ci est dans l'espece d'un legs limitatif, & fait *tanquàm corpus*, & l'autre dans l'espece d'un legs démonstratif, & d'une somme fixe à prendre, ou d'un fond auquel le Testateur avoit seulement ajouté une fausse démonstration. Il n'est donc pas nécessaire d'ajouter une négative dans quelque partie de la Loi, comme l'a pensé *M. Cujas*, ni de prendre cette partie de la Loi pour une raison de douter, comme l'ont prétendu certains Interpretes, que M. le Président *Faber*, *lib.* 5, *de conjecturis*, *cap.* 2, a refutez.

Il ne faut rien ajouter à la Loi *legavi*, pour la concilier avec les autres textes.

68. Décision de la troisiéme hipothese du premier cas.

Il auroit été également facile d'expliquer les paroles par où le Jurisconsulte entame la décision de la troisiéme hipothese: *Sed poterit dici si ita legavit, centum aureos quos mihi Titius debet.... heres meus damnas esto non petere:* ou bien *heres meus centum aureos quos mihi Titius debet, damnas esto ei dare;* car on voit que le Jurisconsulte parle d'un cas different du précedent qu'il venoit de décider; la particule adversative *sed* le démontre clairement. Dans cette troisiéme espece il s'agit non d'un legs démonstratif, mais d'un legs simple de la liberation; ce qui paroît clairement de ces paroles, *damnas esto non petere*, & de ces autres, *damnas esto dare*, qui doivent s'entendre tout comme si le Testateur avoit chargé son heritier de remettre la dette, *cùm verbum dandi ad debitum referre se Testator existimaverit*, comme dit la Loi, ou bien selon la remarque du Président *Faber*, *de conjecturis*, *lib.* 5, *cap.* 2 *in fine*, d'un legs que le Testateur ne donne pas lui-même, mais qu'il charge seulement son heritier de donner, c'est-à-dire, de remettre l'action & d'accorder la liberation. Ce qui est bien different du legs que le Testateur fait lui-même par cette formule, *Titio centum aureos, quos mihi debet do, lego.* Voilà pourquoi, après que le Jurisconsulte a rapporté la raison de douter, qui avoit servi de fondement à la décision de l'hipothese précedente, *illud tentari poterit, ut petere possit quasi falsâ demonstratione adjectâ*, il résout le contraire par ces paroles, *quod mihi nequaquam placet, cum dandi verbum ad debitum referre se Testator existimaverit.* Le Jurisconsulte ne résout donc dans cet endroit que la difficulté qui naissoit de la troisiéme hipothese, & tout ce qui précede renferme autant de décisions sur des hipotheses differentes.

69. Le Président *Faber* a mal à-propos corrigé la Loi *legavi*.

Si le Président *Faber* s'étoit apperçu de cela, il n'auroit pas eu besoin de corriger la Loi, ni de supposer que ces paroles, *vel Stichum quem debet, heres meus damnas esto non petere*, qui se trouvent dans le premier exemple de la troisiéme hipothese, ont été ajoutées par quelque Glossateur ou Commentateur, & qu'il faut les retrancher. Cependant il faut avouer qu'en retranchant ces paroles la chose seroit encore plus claire, puisque le sens de la Loi seroit, que si le Testateur legue à Titius cent écus qu'il lui doit, il faut dire que quoique le Legataire ne doive rien au Testateur, les cent écus pourront être demandez, parce qu'il n'y auroit qu'une fausse démonstration, *quasi falsâ demonstratione adjectâ, etiam peti quod comprehensum est, posse; sed poterit hoc dici si ita legavit: centum aureos quos mihi debet.*

70. L'intelligence de la Loi *legavi* est facile, en distinguant ses differentes hipotefes.

En distinguant donc les differentes hipotheses qui sont décidées dans cette Loi, on en comprendra le véritable esprit, & l'on verra que toutes les décisions qu'elle renferme, s'accordent parfaitement avec les principes établis par les autres Loix; toute antinomie s'évanouit, & il ne sera plus nécessaire d'y faire des additions, ni des retranchemens, ainsi que l'ont pensé *M. Cujas*, & M. le Président *Faber*. Il faut même prendre garde que ce dernier Auteur pense, que quand le legs est d'une somme fixe & certaine, que le Testateur dit lui être dûe par le Legataire, *lego Titio centum aureos quos mihi debet*, le legs est bon, quoique le Legataire ne doive rien, parce qu'il n'y a qu'une fausse démonstration; quoiqu'il convienne que si le legs étoit fait à un tiers de cent écus, que Titius doit au Testateur, le legs est inutile, si la somme n'est pas dûë; parce que dans ce cas il y a une fausse condition. Ce qui peut être appuyé par ces paroles de la Loi *legavi*, où il est dit, *quod si centum aureos quos se debere dixit, legavit: si quidem debet, inutile est legatum: Quod si non fuit debitor placuit utile esse legatum*, qui prouvent que le relatif *quos* ne fait point condition, quand il se rapporte à la personne du Testateur. C'est un vrai legs d'une quantité que la fausse démonstration ne vicie point, *certa enim nummorum quantitas similis est Sticho legato cum demonstratione falsâ;* & si le relatif *quos* ne fait pas condition, quand il se refere à la personne du Testateur, qui dit être débiteur de la somme leguée, il ne doit pas non plus faire condition, quand il se refere à la personne du Legataire, que le Testateur désigne comme débiteur; ainsi ce relatif ne doit faire condition que dans le cas de la Loi 75, §. 2, *ff. de leg.* 1, c'est-à-dire, quand il se refere à une tierce personne differente du Testateur

tateur & du Legataire, & que cette tierce perſonne eſt déſignée comme débitrice de la ſomme leguée, ainſi que nous l'avons dit n. 56.

Enfin le Juriſconſulte Paul décide le ſecond cas, c'eſt-à-dire, lorſque le Teſtateur a legué une ſomme certaine, qu'il dit devoir au Legataire, par cette diſtinction : ou il eſt véritablement débiteur, dans ce cas le legs eſt inutile & ſuperflu ; ou il n'eſt pas débiteur, & alors le legs eſt bon ; parce que cela tombe ſur la fauſſe démonſtration. Ce qui eſt encore décidé de même par la Loi *ſi ſic* 75, §. 1, *ff. de leg.* 1 ; c'eſt ainſi que j'ai expliqué la Loi *legavi* dans les Ecritures que j'avois faites pour Louiſe Marrot. 7°. Réſolution du ſecond cas.

Cette Legataire ajoutoit, qu'il ne paroiſſoit pas des autres clauſes du teſtament, que la Teſtatrice n'eût voulu faire que des legs limitatifs, ou que du moins, ce qui étoit dit dans les autres legs ne pouvoit rien faire par rapport à celui qui étoit fait à l'Intimée, & à ſes freres, parce qu'il étoit conçu en termes differens, & qu'il n'étoit pas juſte de la renvoyer ſur l'herédité d'Etienne Marrot, parce que la Teſtatrice avoit indiqué les ſommes leguées pour les prendre ſur ce qu'elle croyoit lui être dû par chacun des Legataires ; que d'ailleurs, quand il ſeroit vrai que les legs euſſent été indiquez à prendre ſur Etienne Marrot, l'heritiere ne devroit pas être écoutée, lorſqu'elle offroit de ceder ſon action ; mais elle devoit payer en deniers le montant des legs, ſuivant les textes citez, & l'Arrêt rapporté par *Papon, liv.* 20, *tit.* 5, *Arr.* 4. 72. Autres raiſons de la Legataire.

Par l'Arrêt qui intervint la Sentence du Senéchal fut réformée, & l'heritiere fut déchargée, ſauf à la Legataire à agir, & exercer les actions à elle cedées ſur l'herédité d'Etienne Marrot, débiteur de la Teſtatrice. Le motif de cet Arrêt, dont M. Miramont un des Juges m'a inſtruit, fut que Meſſieurs les Juges trouverent, que par les circonſtances que le teſtament renfermoit, la Teſtatrice avoit voulu faire un legs limitatif. Ainſi on jugea le fait, & non le droit. L'eſprit des Juges fut fort balancé ſur le véritable ſens de la Loi *legavi*, qui fut trouvée très-difficile, ainſi que M. le Rapporteur me l'aſſura. Il y avoit pourtant lieu de juger comme on fit, par deux raiſons : La premiere, parce qu'il y a difference entre le legs d'une ſomme, que le Teſtateur déclare devoir au Legataire, (dans ce cas c'eſt un legs véritablement démonſtratif qui eſt dû) & le legs d'une ſomme que le Teſtateur dit lui être dûe par le Legataire, auquel cas le Teſtateur n'eſt cenſé avoir legué que la liberation, *cùm verbum dandi* 73. Arrêt ſur cette hipotheſe.

*ad debitum referre se Testator existimaverit*, comme dit la Loi *legavi*. La seconde, parce qu'en tout évenement les Legataires auroient dû discuter le débiteur de la somme dûe à la Testatrice, comme je l'ai prouvé au chap. 5, sect. 4.

74. Recapitulation desconvenances, ou differences entre la condition, le mode, la cause, la démonstration.

Il reste à faire voir par forme de récapitulation de ce que nous avons dit, quelles sont les convenances, & les differences entre la condition, le mode, la cause, & la démonstration. C'est sans contredit ce qu'il y a de plus important, & de plus utile, pour mettre en pratique la théorie des Loix, & en faire une juste application; à quoi les Auteurs n'ont eu guere le soin de s'appliquer.

75. En quoi differe la condition négative de l'affirmative.

Je commence par la condition négative potestative qui differe elle-même beaucoup de la condition affirmative, en ce que l'effet naturel de celle-ci, est de suspendre le droit, l'acquisition, & l'exécution; au lieu que la négative n'a point d'effet suspensif du droit, ni de l'acquisition, ni de l'exécution, son effet est seulement résolutif; le legataire ou l'heritier, sous une telle condition négative, peut accepter l'herédité, ou demander le legs, en baillant caution en la forme exprimée dans la *Novelle* 22, *ch.* 44, d'exécuter la condition, & de rendre la chose avec les fruits, en cas de contravention: *qui Mutianam cautionem, alicujus non faciendi causâ, interposuit, si posteà fecerit, fructus quoque legatorum, quos principio promitti necesse est restituere debet*, dit la Loi *cum filius* 76, §. 7, *ff. de legat.* 2, *l. heres meus* 79, §. 2, *ff. de condit. & demonstrat.* On trouve la même Regle dans la Loi 1, *cod. de indictâ viduit. toll.* dans la *Novelle* 22, *chap.* 44, §. 2, & dans plusieurs autres textes.

Restitution de la chose avec les fruits, en cas que la condition négative manque.

76. La condition négative n'a aucun rapport avec la démonstration simple.

La condition négative n'a aucun rapport avec la simple démonstration superfluë & extrinseque, qui n'empêche pas la validité de la disposition, & qui ne la résout pas, quoiqu'elle se trouve fausse, *l. demonstratio* 17, *ff. de condit. & demonstrat.*

77. La démonstration qui porte sur la substance du legs, est semblable à la vraie condition *de præterito*.

Mais la démonstration qui porte sur la substance du legs, est tout-à-fait semblable à la condition *de præterito*, ou *de præsenti*, puisque l'une & l'autre annullent de plein droit la disposition, & la rendent inutile, *l.* 37, *ff. de reb. cred. l.* 10, §. 1, *ff. de condit. instit. l.* 100, *ff. de verbor. obligat. & l. si sic* 75, §. 1, *ff. de leg.* 1.

78. La condition négative, & la cause finale *de futuro* conviennent parfaitement.

Il y a une parfaite convenance entre la condition négative, potestative, & la cause finale *de futuro*, attendu que ni l'une ni l'autre n'ont point d'effet suspensif, mais elles anéantissent la disposition dans son principe, tout comme si elles n'avoient jamais

été faites, quand elles viennent à manquer; car la cauſe finale fait une véritable condition; la Loi 2, §. dernier, & la Loi 3, *ff. de donat.* lui donnent même le nom de condition: ou du moins elle opére le même effet. On peut voir la ſection ſuivante, n. 3, *& ſeq.* où l'on explique les differentes eſpeces de conditions négatives, & leurs effets.

79. Convenance entre la condition négative, & le mode.

La condition négative poteſtative convient parfaitement quant à ſes effets avec le mode, puiſque, comme nous l'avons remarqué ci-devant, ni l'un ni l'autre ne ſuſpend l'acquiſition, ni l'exécution de la liberalité, & que l'un & l'autre la font réſoudre, tout de même que ſi elle n'avoit point été faite, quand ils viennent à manquer, & qu'ils ne ſont pas remplis; mais il y a cette difference entre la condition négative caſuelle & le mode, que la condition reſout la diſpoſition, encore qu'elle manque par un effet du hazard, & ſans la faute du Legataire; au lieu que, de quelque maniere que le mode manque, autrement que par le fait, ou la faute du Legataire, la diſpoſition n'eſt point réſoluë, & l'on doit dire la même choſe de la cauſe finale, quoiqu'elle manque par cas fortuit, & autrement que par le fait ou la faute du Legataire, *l. pecuniam* 10, *& l.* 11, *cod. de condict. ob cauſ. dator. & l.* 1, *cod. de his quæ ſub modo.* Voilà pourquoi le mode, ou la charge doivent être rejettez dans tous les cas où le même fait ſeroit rejetté, s'il étoit impoſé par forme de condition, comme s'il étoit impoſſible, contre les Loix, les bonnes mœurs, & autres cas ſemblables où les Loix rejettent la condition.

Difference entre la condition négative, & le mode.

Le mode ne réſout la diſpoſition que quand il manque par le fait, ou par la faute du Legataire.

Effet de la cauſe finale manque par cas fortuit.

En quels cas le mode eſt rejetté.

80. Convenance entre le mode & la cauſe finale.

La cauſe finale & le mode ne ſont proprement qu'une même choſe, ſous des noms differens; car, comme nous l'avons prouvé plus haut, afin que le mode puiſſe opérer quelque effet, il faut que ce qui eſt enjoint au legataire ou heritier, ſoit la cauſe finale de la diſpoſition, ſans laquelle cauſe le Teſtateur *non aliàs legaturus fuiſſet, l.* 71, *l.* 72, *§. 6, ff. de condit. & demonſtrat. l.* 2, *§. ult. & l.* 3, *ff. de donat.* Auſſi les Loix que nous venons de citer confondent la cauſe finale avec le mode, en appellant l'une & l'autre *condition*, & la Loi 1, *cod. de his quæ ſub modo legata vel fideicomm. relinq.* met le mode au niveau de la condition, *in legatis quidem & fideicommiſſis, etiam modus adſcriptus pro conditione obſervatur.*

81. Opinion de *Ricard* ſur l'effet de la condition négative de la cauſe finale, & du mode.

Ricard *des Diſpoſitions conditionnelles, n.* 89, & autres endroits, a cru indiſtinctement, que la condition affecte tellement le legs, qu'il ne peut avoir ſon effet qu'avec elle, & que la condition négative ſuſpend le droit, mais non l'exécution. Il penſe encore,

*n.* 90, que quand la cauſe finale ne peut pas être exécutée, elle annulle la diſpoſition, ſans que la cauſe puiſſe être regardée, comme non écrite; au lieu qu'il en eſt autrement du mode ou de la charge, quoiqu'elle ne puiſſe pas être accomplie par quelque cas fortuit.

82. Explication de l'opinion de *Ricard*.

Mais ceci ne doit pas être entendu ſans diſtinction. Premierement, il faut diſtinguer, comme nous l'expliquerons dans la ſection 4, n. 4 & ſuivans, les differentes eſpeces de conditions négatives; car il y en a qui ſuſpendent, telles ſont celles qui ſont caſuelles, & celles qui ſont poteſtatives, qui peuvent ſe purifier autrement que par la mort de celui qui en eſt chargé; & il y en a d'autres qui ne ſuſpendent point, telles ſont les conditions poteſtatives qui ne peuvent ſe purifier que par la mort de celui à qui elles ſont impoſées. En ſecond lieu, il n'eſt point vrai que la condition négative de cette derniere eſpece ſuſpende le droit & l'acquiſition, & qu'il n'y ait que l'exécution qu'elle ne ſuſpende pas; car l'exécution que les Loix permettent ſous la caution Mucienne, ne ſe fait, nonobſtant la condition négative, que parce que le droit & l'acquiſition ne ſont pas ſuſpendus. Il eſt certain que l'effet de la condition négative, qui n'empêche pas l'exécution, eſt tout different de celui de la condition affirmative, attendu que celle-ci a un effet ſuſpenſif de la diſpoſition, & que la liberalité n'eſt acquiſe, & ne peut être demandée qu'après que la condition affirmative eſt arrivée, *legata ſub conditione relictâ, non ſtatim, ſed cum conditio extiterit, deberi incipiunt, l.* 41, *ff. de condit. & demonſtrat. & l. un. §. ſin autem, cod. de caduc. toll.* Il en eſt tout autrement, lorſque la condition eſt négative poteſtative, comme dans les exemples donnez par la Loi *Mutiana* 7, *ff. de condit. & demonſtrat.* Le legs eſt dû, & peut être demandé avant que la condition ſoit remplie, en baillant la caution Mucienne, ſuivant le même texte & la *Novelle* 22, *chap.* 44: Donc la condition négative n'a aucun effet ſuſpenſif, elle n'en a d'autre, que celui de réſoudre la diſpoſition, quand elle n'eſt pas remplie.

Condition négative qui dépend du hazard.

83. Cauſe de l'erreur de *Ricard*.

La condition négative anéantit la diſpoſition dans ſon principe, quand elle manque.

Ce qui a fait tomber *Ricard* dans cette erreur, eſt, qu'il a vû dans pluſieurs textes, & notamment dans la Loi 76, §. 7, *ff. de legat.* 2, & dans la *Novelle* 22, *chap.* 44, §. 2, que quand la condition négative venoit à manquer, la diſpoſition étoit anéantie dans ſon principe, tout comme ſi elle n'avoit jamais été faite, & que le Legataire devoit rendre la choſe avec les fruits; mais cela ne dérive pas de l'effet ſuſpenſif, que la condition négative

n'a pas, dans le cas que nous venons d'expliquer. Cela vient d'une autre cauſe, que nous avons déja touchée, & que nous examinerons de nouveau, lorſque nous refuterons l'opinion de *Ricard*, qui penſe que quand le mode vient à manquer, il ne reſout pas le droit acquis à des tiers-Acquereurs, & ne donne pas le droit de vendiquer les biens de leurs mains.

84. La cauſe finale qui manque par cas fortuit ne réſout pas la diſpoſition.

En troiſiéme lieu, il n'eſt pas vrai non plus, que quand la cauſe finale manque, ou ne peut pas être exécutée par quelque cas fortuit, elle anéantiſſe la diſpoſition ; puiſque les textes que *Ricard* rapporte lui-même des Loix 10 & 11, *cod. de condict. ob cauſam dator.* décident nettement le contraire, & il n'y a à cet égard aucune diſtinction à faire entre les diſpoſitions contractuelles, & les diſpoſitions teſtamentaires ; la Loi 2, §. dernier, *ff. de donat.* qu'il cite eſt dans l'eſpece d'une donation contractuelle; ne devant être entenduë que relativement à la Loi 10, *cod. de condict. ob cauſ. dator.* c'eſt-à-dire, en cas que la cauſe finale manque par le fait, ou par la faute du Donataire ou du Legataire ; & s'il n'y a point de contradiction dans les paroles de cet Auteur, il y en a au moins dans l'application qu'il fait des Loix, qu'il employe pour autoriſer ſa diſtinction, puiſqu'il ſe ſert des Loix 10 & 11, *cod. de condict. ob cauſ. dator.* pour prouver que quand le mode ou la charge *manquent par quelque* cas fortuit, ils ne donnent point d'atteinte à la diſpoſition, tandis que ces Loix ne parlent point du mode, mais ſeulement de la cauſe finale ; ainſi il y a plus de raiſon dans la cauſe finale, que dans le mode, de dire que le défaut d'accompliſſement par cas fortuit ne donne point d'atteinte à la diſpoſition.

De la cauſe finale qui manque par le fait, ou la faute du Legataire, ou Donataire.

85. Le mode qui ne peut pas être exécuté en la forme preſcrite, doit l'être par un équipolent.

En quatriéme lieu, il eſt vrai, comme le remarque le même Auteur, *n. 94 & 95*, que quand le mode ou la charge fondez ſur quelque raiſon qui a porté le Teſtateur à les impoſer, autre que l'interêt general du Legataire, & que ce n'eſt pas ce qu'on appelle *nudum præceptum*, s'il ne peut pas être exécuté en la forme preſcrite par le Teſtateur, & qu'il puiſſe l'être par des équipolens, il faudra l'accomplir de la maniere qu'il ſe pourra, en ſe conformant de plus près qu'il ſera poſſible à la volonté du Teſtateur, *implenda eſt enim voluntas, ſi poteſt, l. quæ ſub condi-tione 8, §. mortuo 7, in fine, ff. de condit. inſtit.* On peut prendre pour exemple le cas expliqué dans la Loi *Titio centum 71, ff. de condit. & demonſtrat.* d'un Teſtateur qui faiſant un legs en argent à une perſonne, dont il ſoupçonnoit le mauvais ménage, veut que le Legataire employe les deniers leguez à l'achat d'un fond;

Emploi qui ne peut pas être fait d'une maniere

doit être fait d'une autre.

que si le fond ne peut pas être acheté, il faudra faire un autre emploi bon des deniers leguez.

86. *Quid* si le Testateur a ordonné de faire un ouvrage pour l'utilité publique.

Surtout lorsque le Testateur a fait un legs pour faire un ouvrage pour l'utilité publique; que si l'ouvrage désigné par le Testateur ne peut pas se faire en la forme prescrite par le Testateur, on devra exécuter sa volonté par des équipolens, & par d'autres ouvrages qui servent à l'utilité publique, *l. legatum civitati* 16, *ff. de usu, & usuf. leg.* & c'est ce que l'on voit pratiquer tous les jours dans les legs pieux ou fondations modales; car si ce qui a été enjoint par le Testateur ne peut pas être exécuté par l'insuffisance des biens, ou autrement, on doit, ou réduire la charge, ou employer les fonds léguez à une autre œuvre pie par l'avis de l'Evêque.

Pratique dans les legs pieux, ou fondations modales.

87. Opinion de *Ricard* sur l'effet du mode qui n'est pas accompli.

*Ricard des Dispositions conditionnelles, n.* 71 *& suivans*, dit, que comme nonobstant le mode, ou la charge, la proprieté est d'abord transmise au Donataire, en vertu d'un titre legitime, il s'ensuit qu'il peut en disposer comme d'une chose qui lui appartient, & dont il est le véritable Proprietaire. De sorte que bien que dans l'évenement il manque à accomplir la charge, le Donateur ni ses heritiers ne peuvent pas agir par une action directe *rei vindicationis*, pour rentrer de plein droit en la possession de la chose donnée. Et l'action qui leur est propre à ce sujet est seulement celle qui est appellée en Droit *præscriptis verbis*, pour faire condamner le Donataire à accomplir la charge, en conséquence de ce qu'il s'y est soumis, en acceptant la donation ou le legs. Il ajoute qu'à cette premiere action on en joint une seconde en faveur des Donateurs & de leurs heritiers; fondée non sur la nature du contrat, ou de l'acte, comme la premiere; mais introduite sur une espece d'équité par les Loix du Digeste au titre *de condictione causâ datâ, causâ non secutâ*, & par les Loix du titre du Code *de condictione ob causam datorum*, en vertu de laquelle le Donateur fait ordonner qu'il rentrera en la possession, & la proprieté de la chose donnée, faute par le Donataire d'avoir satisfait aux charges, & aux clauses auxquelles la donation étoit sujette, *condictione ob rem dati*, laquelle condition ne produit qu'une action personnelle, suivant le §. *appellamus* 15, *instit. de actionib.* ainsi que l'ont pensé quelques autres Auteurs, & *Ricard n.* 81.

Quelle action a-t-on contre le Donataire.

Peut-on agir *rei vindicatione* en la main d'un tiers Acquereur.

88. Suite de la doctrine de *Ricard*.

Voilà pourquoi quand le Donataire ou Legataire *sub modo* a aliéné la chose, elle ne peut pas être vendiquée des mains du tiers-Acquereur, quoique la charge ne soit pas accomplie. Toute-

fois le même *Ricard*, *n.* 75, excepte le cas auquel le Donateur auroit ſtipulé, par clauſe expreſſe du contrat, qu'à faute par le Donataire de ſatisfaire aux charges qui lui auroient été impoſées, le Donateur rentreroit en la poſſeſſion & proprieté des choſes données; & le Donateur pourroit les retirer des mains d'un tiers-Acquereur par contrat legitime. Il excepte encore au *n.* 81 le cas où la charge conſiſteroit aux alimens, que le Donataire ſe ſeroit engagé de fournir au Donateur; & s'il manquoit à remplir cette charge, le Donateur pourroit agir *rei vindicatione.* Ce qui eſt ſpécial à cauſe de la faveur des alimens, *l.* 1, *cod. de donat. quæ ſub modo.*

89. Explication de ce qu'il y a de vrai & de faux dans la doctrine de *Ricard.*

Il y a du vrai & du faux dans cette doctrine de *Ricard* que nous venons de rapporter. Il faut convenir que les Loix accordent l'action *præſcriptis verbis*, pour obliger le Donataire à remplir les charges qui lui ont été impoſées; qu'elles accordent encore une action, pour répéter les choſes données, que l'on appelle condiction, & qu'elles n'accordent pas l'action directe *rei vindicationis*, ſi l'on excepte le cas de la Loi 1, *cod. de donat. quæ ſub modo*, c'eſt-à-dire, quand la charge conſiſte aux alimens promis au Donateur; mais il eſt faux qu'on ne puiſſe pas agir contre les tiers-Acquereurs par une action *rei vindicationis*, que l'on appelle utile, quand la liberalité eſt réſoluë faute par le Donataire ou Legataire d'avoir rempli la charge ou le mode, qui lui ont été impoſez.

90. Quelle action les Loix accordent pour rentrer dans la choſe faute d'accompliſſement au mode.

Les Loix n'accordent point l'action directe *rei vindicationis*, faute d'accomplir le mode ou la charge, parce que l'objet de la diſpoſition modale eſt, que la choſe donnée *ſub modo* demeure au Donataire, en accompliſſant la charge ou le mode; voilà pourquoi on doit d'abord agir contre lui pour l'obliger à remplir les engagemens par lui contractez, en acceptant un legs ou une donation *ſub modo*; mais dès-lors que le mode n'eſt pas rempli, & que le legs ou la donation ſont réſolus, le droit de vendiquer appartient au Donateur ou à ſes heritiers, ou aux heritiers du Teſtateur, tout de même que s'ils n'avoient jamais ceſſé d'être Proprietaires, même contre des tiers-Acquereurs, parce que le Donataire ou le Legataire n'ont pû acquerir une proprieté incommutable, qu'en rempliſſant le mode: Que la charge affecte la choſe, & la ſuit partout, lorſqu'elle a été ſtipulée, ou établie *in traditione.* Que la réſolution du legs ou de la donation *modo non impleto*, ſe fait *ex cauſâ antiquâ*, antérieure au droit acquis au tiers-Acquereur, qui n'a pû acquerir les biens que ſous les

La charge affecte la choſe, & la ſuit partout.

charges qui y étoient imposées avant la vente, ou tout autre acte translatif de proprieté, parce que *res transit cum suo onere. Alienatio cum fit cum suâ causâ dominium ad alium transferimus quæ esset futura si apud nos ea res mansisset, l. 67, ff. de contrah. empt.* ou comme dit la Loi 32, §. 1, *ff. ad S. C. Velleïanum, ne melioris conditionis sit Emptor quàm fuerit Venditor.* Que celui qui n'a qu'une proprieté résoluble, ne peut pas transferer une proprieté incommutable qu'il n'a pas : d'autant que *nemo plus juris in alium transferre potest quàm ipse habet*, ou, comme dit la Loi 20, *ff. de acquir. rer. dominio, traditio nihil ampliùs transferre debet, vel potest, ad eum qui accipit, quàm est apud eum qui tradit.* Qu'enfin la résolution du droit du Vendeur éteint & anéantit le droit de l'Acquereur, lorsque cette résolution arrive pour une cause antérieure à son acquisition ; & qui avoit affecté la chose, suivant cette Regle vulgaire tirée de la Loi *Lex vectigali* 31, *ff. de pignorib. resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis.* Si-bien que les choses leguées ou données revenant à leur ancien Maître par la résolution du legs ou de la donation, parce qu'il ne reste plus d'obstacle, à cause que la translation de proprieté faite au Legataire ou Donataire, est anéantie ; c'est tout comme si le tiers-Acquereur n'avoit aucun titre, parce qu'il l'a *à non Domino*; ainsi il ne peut y avoir aucun doute que l'action utile *rei vindicationis*, ne puisse être intentée contre le tiers-Acquereur.

91. Cette doctrine est fondée sur les principes du Droit, & sur les meilleurs Auteurs.

Cela est fondé sur les principes les plus purs du Droit Romain, & sur le sentiment des Interpretes qui ont le mieux connu les regles, & l'esprit des Loix. On n'a jamais révoqué en doute, que dans le cas de la condition résolutive, la résolution qui arrive ne remonte au jour de l'acte auquel elle a été apposée. C'est l'effet naturel de la condition de remonter, soit qu'elle ait été apposée aux contrats, ou aux testamens, & cela s'observe même dans les legs & dans les fideicommis ; car si un legs ou fideicommis ont été laissez sous condition, l'heritier peut bien aliéner les choses leguées avant que la condition arrive ; mais dès que la condition sera arrivée, l'aliénation est anéantie, parce que le droit du Legataire ou du Fideicommissaire remonte au tems de la mort du Testateur qui donne la datte au testament, *l. 3, §. sin autem 3, versic. si autem, cod. commun. de leg. sciat quod conditione impletâ, ab initio causa in irritum devocetur : & sic intelligenda est quasi nec scripta, nec penitùs fuit celebrata* (venditio vel hipotheca) *ut nec usucapio, nec longi temporis prescriptio contrà Legatarium vel Fideicommissarium procedat.* C'est sur ces principes

Le legs conditionnel peut être aliéné ; mais quand la condition arrive, l'aliénation est révoquée.

que

que le Parlement de Toulouſe jugea par un Arrêt rendu en 1715, que la condition négative anéantiſſoit la diſpoſition dans ſon principe, & aſſujettiſſoit à la reſtitution de tous les fruits perçus, tout comme s'il n'y avoit point eu de diſpoſition. Mᵉ. Coudere, Avocat au Parlement de Toulouſe, avoit été inſtitué par ſon pere, ſous la condition de ne pas épouſer une certaine perſonne; mais ayant contrevenu à la condition, en épouſant la perſonne prohibée, il fut condamné par cet Arrêt au délaiſſement de l'hérédité, avec reſtitution des fruits depuis ſon adition. Et comme le mode a le même effet que la condition, *in legatis quidem, ei fideicommiſſis etiam modus adſcriptus pro conditione obſervatur, l. 1, cod. de his quæ ſub modo legata vel fideicomm. relinq.* Le défaut d'accompliſſement du mode doit néceſſairement réſoudre la diſpoſition *ab initio*, tout comme le défaut d'accompliſſement de la condition la réſout.

Arrêt du Parlement de Toulouſe.

Le mode a le même effet que la condition réſolutive.

La diſpoſition étant donc réſoluë par rapport au Donataire, ou Legataire qui n'avoient qu'une proprieté modale ou conditionnelle, le droit du tiers-Acquereur doit être compté pour rien, parce que le Legataire n'a pû tranſporter qu'une proprieté modale ou conditionnelle rélative à celle qu'il avoit ſur ſa tête, à cauſe que, comme nous l'avons déja obſervé, *nemo plus juris in alium tranſferre poteſt quàm ipſe habet;* & comme l'heritier chargé d'un legs conditionnel, qui demeure Proprietaire de la choſe leguée, juſqu'à ce que la condition, qui doit réſoudre ſa proprieté, arrive, a bien la liberté de la vendre, & de l'hipotequer; mais l'aliénation & l'hipoteque ſont réſolus, dès que la condition arrive: ſi-bien que le Legataire conditionnel a le droit d'intenter l'action *rei vindicationis*, contre le tiers-Acquereur de l'heritier, quoiqu'il eût vendu, tandis qu'il avoit la proprieté ſur ſa tête, ſuivant la Loi 3, §. 3, *cod. commun. de leg. Quod ſimiliter obtinere cenſemus in hujuſmodi legatis, ſive purè, ſive ſub certo die, ſive ſub conditione, ſive ſub incertâ die relicta ſunt; ſed in his omnibus caſibus Legatario quidem vel Fideicommiſſario omninò licentia pateat rem vindicare, & ſibi adſignare, nullo obſtaculo à detentatoribus opponendo.* Pourquoi n'en ſeroit-il pas de même de la réſolution qui arrive par l'inexécution du mode, ou de la charge, qui fait revenir les biens à l'ancien Proprietaire, & qui par conſéquent doit avoir la faculté de les revendiquer? Car c'eſt l'effet naturel de la proprieté d'attribuer l'action *rei vindicationis, l. 23, ff. de rei vindicat. & §. omnium 1, inſtit. de actionibus.*

92. Lorſque le droit du Legataire ou Donataire eſt reſolu, celui de ſon Acquereur l'eſt auſſi.

Celui qui n'a qu'une proprieté conditionnelle ou modale, ne peut tranſporter que le droit qu'il a.

Le Legataire, après que la condition eſt arrivée, peut intenter l'action *rei vindicationis*, contre le tiers-Acquereur.

La proprieté attribue l'action *rei vindicationis.*

93. Selon *Ricard* le défaut d'accompliſſement du mode attribuë l'action *rei vindicationis*, quand la clauſe réſolutive a été appoſée.

*Ricard* remarque fort bien que l'action *rei vindicationis* compéte contre le tiers-Acquereur faute d'accompliſſement du mode, quand la clauſe réſolutive a été appoſée dans le contrat, parce que l'Acquereur a dû connoître le droit & le titre de ſon Vendeur; la Loi 56, *ff. de contrah. empt.* que *Ricard* n'a pas citée, le décide ainſi, encore que la choſe ait paſſée par pluſieurs mains, *etiam ſi per plures manus cucurrerit.* Les mêmes raiſons militent dans le cas où la clauſe réſolutive n'a pas été appoſée, parce que la réſolution ſe fait faute d'accomplir le mode, par la puiſſance de la Loi, qui, comme l'obſerve le même *Ricard, n.* 79, doit avoir plus de force, parce que les actions introduites par les Loix ſont beaucoup plus efficaces, que celles qui naiſſent ſeulement des contrats. Il n'y a donc aucune difference à faire entre la réſolution qui arrive par la puiſſance de la Loi, & celle qui ſe fait par la force de la convention. Et dans l'un & l'autre cas, lorſque le droit du Donataire ou du Legataire eſt réſolu, l'action *rei vindicationis* doit venir par voie de ſuite, parce que les choſes ſont remiſes au même état où elles étoient avant la tradition des biens donnez ou leguez.

Les actions introduites par les Loix ont plus de force que celles qui naiſſent des contrats.

94. Si après la réſolution par l'effet de la condition pour agir *rei vindicatione*, il faut une retradition.

Afin que l'ancien Proprietaire, ou ſes heritiers puiſſent exercer l'action *rei vindicationis*, il n'eſt pas beſoin d'une retradition; quand la réſolution ſe fait *ex cauſâ antiquâ*, le Proprietaire ne ſe dépouille, que ſous la condition tacite & legale de reprendre les biens, & de les vendiquer, en cas que les charges par lui impoſées ne ſoient pas accomplies; voilà pourquoi, quand le cas prévu arrive, le Donataire ou Legataire eſt conſideré, comme s'il n'avoit jamais eu la proprieté, & le Donateur ou Teſtateur doit être conſideré tout de même que s'il n'avoit pas diſpoſé, *nec ab eo dominium receſſiſſe intelligitur*, comme s'explique M. *Cujas*, ſur la Loi 41, *ff. de rei vindicat.* Car il y a une grande difference à faire entre celui qui a acquis une proprieté incommutable: il faut dans ce cas une rétradition pour la faire revenir à l'ancien Maître; & celui qui n'a acquis qu'une proprieté réſoluble, ſous condition ou mode; parce que dans ce cas le mode, qui a la même force qu'une condition, venant à réſoudre le legs ou la donation, l'ancien Proprietaire, qui avoit toujours conſervé *in traditione* le droit de rentrer dans ſon bien, le reprend de plein droit, dès que le cas prévu arrive. *Nec ab eo receſſiſſe dominium intelligitur.* Et un contrat qui peut être annullé, reſcindé, ou réſolu, ne fait pas obſtacle à l'action *rei vindicationis*, *l.* 39, *§.* 1, *ff. de rei vindic. l.* 32, *§. ult. ff. ad S. C. Velleian. & l.* 15, *ff. de minorib.*

*Nec ab eo dominium receſſiſſe intelligitur.*

Retradition eſt néceſſaire, quand il y a un titre pur & incommutable.

*Aliud* quand il n'y a qu'un tranſport de proprieté reſoluble.

Le contrat qui peut être reſcindé ne fait pas obſtacle à la vendication.

C'eſt une illuſion de dire que la Loi n'accordant que la condiction *ob rem datorum* dans le cas que le mode n'eſt pas accompli, laquelle condiction ſe bornant à une action perſonnelle, ſuivant le §. 15, *inſtit. de actionib.* on ne peut pas intenter l'action *rei vindicationis;* encore plus, d'oppoſer la regle que *nemo poteſt condicere rem ſuam niſi à fure* établie dans le §. 14, *inſtit. de actionib.* & dans la Loi derniere, *ff. uſufructuarius quemadmod. caveat*, que les Interpretes font beaucoup valoir en pareille occaſion.

95. Si dans le cas de l'inexécution du mode la Loi n'accorde qu'une condiction *ob rem datorum.* Loix employées par les Interpretes pour ſoutenir l'affirmative.

Car, en premier lieu, la Loi 1, *cod. de donat. quæ ſub modo*, accorde dans le cas de la donation modale, non-ſeulement la condiction, mais encore la vendication. Il eſt vrai que certains Auteurs ont prétendu, que c'étoit à cauſe de la faveur des alimens promis, qui faiſoient le ſujet du mode, ou de la charge; mais la Loi ne dit pas que ce ſoit à cauſe de la faveur des alimens, elle répete à la verité trois fois les mots *in hoc caſu;* mais ce cas n'eſt autre, ſuivant le vrai ſens de la Loi, que celui de l'impoſition du mode ou de la charge, & non la faveur des alimens. Auſſi *Denis Godefroy* en a tiré cette regle qui convient à toutes les charges, *donatum ſub modo, ſi modo non ſatisfit, condici vindicarique poteſt*, & cet Auteur judicieux a mieux pénétré l'eſprit de cette Loi, que les autres Interpretes qui ont attribué cet effet, à la faveur des alimens, & ce qui le prouve c'eſt la Loi 2, *du même titre*, qui fait comprendre, que quand la donation eſt faite ſous ce mode, que les biens reviennent au Donateur après la mort du Donataire, la donation avec ſon mode eſt valable; ce qui ne laiſſe aucun lieu de douter, que le Donateur ne puiſſe reprendre de plein droit & vendiquer les biens donnez après la mort du Donataire.

96. Raiſons pour prouver que l'action *rei vindicationis* competre. Premiere raiſon.

En ſecond lieu, le §. 15, *inſtit. de actionib.* dit bien, que les actions perſonnelles, par leſquelles on a pour objet de ſe faire donner, ou faire faire quelque choſe, ſont appellées condictions, *appellamus in perſonam actiones, quibus dare aut facere oportere intenditur, condictiones*, c'eſt-à-dire, quand nous prétendons que quelqu'un eſt obligé de nous tranſporter la proprieté; car c'eſt la ſignification propre du mot *dare*, ſuivant le §. *ſic itaque diſcretis* 14, *inſtit. de actionib.* ou de faire quelque choſe pour nous; mais le §. 15 ne dit pas que les condictions ne puiſſent produire que des actions perſonnelles.

97. Deuxiéme raiſon. Explication du §. 15, *inſtit. de actionib.*

Les meilleurs Auteurs ont remarqué après pluſieurs textes formels & précis, qu'il y a dans le Droit trois ſortes de condictions, qui produiſent des effets differens, & des actions differentes. La

98. Il y a trois ſortes de condictions.

Premiere condiction, *ad dandum vel faciendum*, qui produit une action perſonnelle.

premiere eſt la condiction *ad dandum vel faciendum*, dont parle le §. 15, *inſtit. de actionib.* & celle-ci produit véritablement une action perſonnelle; parce qu'elle dérive d'un contrat, & qu'elle compéte en exécution d'un contrat, avant lequel on n'avoit aucun droit, ni proprieté ſur la choſe, & qu'on n'a ſtipulé ou contracté que pour acquerir cette proprieté.

99.

Deuxiéme condiction, *ad reſtituendum*, qui produit l'action réelle qui concourt avec la perſonnelle.

La ſeconde condiction eſt celle qui compéte pour demander la reſtitution d'une choſe, *ad reſtituendum*. Telle eſt l'action qui compéte pour redemander le commodat, le gage, le dépôt, & autres ſemblables, auſquels cas on ne peut pas conteſter que l'on n'ait l'action réelle, qui concourt avec la perſonnelle; la Loi 4, §. 1, *ff. de reb. cred.* la Loi 3, §. 3, *ff. commodati*, & pluſieurs autres textes le prouvent, *res pignori data, pecunia ſoluta, condici poteſt*, dit la Loi 4, §. 1, *ff. de reb. cred.* Cependant il eſt certain, que le Proprietaire du fond engagé peut intenter auſſi l'action *rei vindicationis*, parce que la proprieté eſt ſur ſa tête, *l. 9, cod. de pignorat. act.* ainſi rien n'empêche que la condiction ne puiſſe concourir avec l'action réelle.

100.

Troiſiéme condiction, *ad revocandum*.

Objets de la condiction *ob cauſam datorum*, & de l'action *præſcriptis verbis*.

La troiſiéme condiction eſt celle qui compéte *ad revocandum*. C'eſt le principal & le premier effet qui eſt attribué à la condiction *ob cauſam datorum cauſâ non ſecutâ*, à la difference de l'action *preſcriptis verbis*, qui a pour objet l'accompliſſement & l'exécution du contrat, *cum præſcriptis verbis detur ad complendum, condictio ad revocandum.* Ainſi que s'explique *Jean Faber* ſur la Loi *ſi ut proponis, cod. de condict. ob cauſam dator. Paul de Caſtro*, ſur la Loi 5, §. *& ſi quidem*, n. 8, *ff. de præſcriptis verbis; Dumoulin* ſur le titre du Code *de condict. ob cauſam dator. & Duarenus* ſur le même titre, *cap. 6*, enſeignent auſſi que la condiction *ob cauſam datorum*, compéte *ad reſolvendum, ad diſſolvendum*, & c'eſt dans ce ſens qu'elle peut être conſiderée comme perſonnelle; mais elle produit auſſi l'action réelle, parce que, comme le remarquent les Auteurs François, & notamment *Loyſeau*, les actions révocatoires & en reſtitution, ſont mixtes, elles produiſent l'action perſonnelle pour faire réſoudre le contrat, & par voie de conſéquence l'action *rei vindicationis*, dès que le contrat eſt reſcindé. C'eſt donc un très-mauvais argument de dire, que les Loix accordant la condiction *ob cauſam datorum*, par le défaut d'accompliſſement du mode, ou de la charge, & cette action étant perſonnelle, elle ne peut pas être intentée contre le tiers-Acquereur, puiſque la condiction compéte d'abord pour réſoudre le contrat ou le legs; après quoi la proprieté revenant

La condiction *ob cauſam datorum* réſoud, & l'action *præſcriptis verbis*, compéte pour faire exécuter le contrat.

Les actions révocatoires ſont mixtes.

de plein droit au Donateur, ou à ſes heritiers, ou aux heritiers du Teſtateur, ils peuvent ſans contredit intenter l'action réelle contre le tiers-Acquereur, dont le droit ſe trouve réſolu par la réſolution de celui de ſon Auteur, pour une cauſe antérieure à ſon acquiſition; parce que, ſuivant la Loi 31, §. 1, *ff. ex quib. cauſ. major.* la reſtitution ou la reſciſion réflechit ſur le tiers-Acquereur.

La reſtitution ou reſciſion réflechit ſur le tiers-Acquereur.

101. Troiſiéme raiſon.

En troiſiéme lieu, ce que nous venons de dire fait voir, que ce n'eſt pas le cas d'appliquer la regle qui dit, que *nemo poteſt condicere rem ſuam niſi à fure;* car outre que celui qui redemande ſon bien *modo non impleto*, n'intente la condition que pour faire réſoudre, & enſuite il vendique; que de plus, ſuivant pluſieurs Auteurs, & entr'autres *Hugues Doneau* ſur le titre du Code *ſi pignoris conventionem numeratio pecuniæ ſecuta non ſit, n. 3 & 4; Henry Zoeſius* ſur le §. *ſic itaque diſcretis de actionibus, & Jacques de Ferriere, tractat. de actionibus*, la condition conſiderée comme une action perſonnelle n'eſt pas incompatible avec l'action *rei vindicationis;* & ſelon *Charondas, livre 7, rép. 194*, & *M. Maynard, liv. 4, chap. 9*, il y a des Arrêts du Parlement de Paris & de Toulouſe, qui ont jugé que dans le cas où la Loi accorde la condiction *ob cauſam datorum*, on peut intenter l'action réelle contre le tiers-Acquereur, & l'une n'exclut pas l'autre.

Explication de la regle *nemo poteſt condicere rem ſuam niſi à fure.*

La condiction n'eſt pas incompatible avec la vendication.

D'ailleurs celui qui uſe de la condiction de ſon propre bien ne l'intente pas comme lui étant propre, mais il le demande à titre de commodat, de dépôt, de gage, *tanquàm à ſe pignoratam, tanquàm depoſitam, tanquàm commodatam*, & en vertu du contrat qui produit toujours une action perſonnelle, ſuivant le §. 1, aux Inſtitut. *de actionib.* comme le remarque *Hugues Doneau* au lieu cité, & par la même raiſon celui qui redemande le bien par le défaut d'accompliſſement du mode, n'intente pas la condiction, comme le bien lui étant propre; mais comme ſe trouvant poſſedé ſans titre legitime par celui qui l'a acquis du Donataire, ou du Legataire, dont le droit ſe trouve reſolu, & dont la proprieté eſt revenuë *ex cauſâ antiquâ* par la réſolution arrivée *modo non completo.*

102. Comment uſe-t'on de la condiction *rei ſuæ.*

Et ce n'eſt pas une choſe nouvelle dans le Droit que l'on ait en même-tems la condiction, & l'action *rei vindicationis.* On en trouve des exemples dans la Loi 1, & dans la Loi 3, *cod. de donat. quæ ſub modo.* Le premier de ces deux textes eſt formel. Le ſecond accorde *condictitiæ actionis perſecutionem*, & cette pourſuite *perſecutio* eſt une action réelle, *leg. 178, §. 2, ff. de verbor. ſignif.*

103. Textes qui juſtifient que la condiction, & l'action réelle peuvent concourir.

*Perſecutio* eſt une action réelle.

104. Suite des textes qui prouvent que la condiction, & la vendication peuvent concourir.

La Loi *veterum* 15, *cod. de donat. ante nuptias*, accorde la condiction ou l'action *utile in rem*, pour la répétition des choſes données par le fiancé à ſa fiancée, lorſque le mariage n'eſt pas accompli, & que la cauſe finale manque. Il ſeroit trop long de rapporter la diſpoſition des autres Loix qui prouvent cette vérité, il ſuffira d'indiquer la Loi 3, §. 3, *ff. commodati*, la Loi 24, *ff. de actione rerum amot.* la Loi 31, §. 1, *ff. de reb. cred.* la Loi 26, §. 4, *ff. de condict. indebiti*, la Loi 12, *ff. de condict. cauſâ datâ cauſâ non ſecutâ*, la Loi 14, la Loi 18, §. 1, la Loi 23, la Loi 29, la 30, & la Loi 35, §. 3, *ff. de mortis cauſâ donat.* Les textes que nous venons de citer du titre *de mortis cauſâ donat.* accordent indiſtinctement au Donateur à cauſe de mort, la condiction pour révoquer la donation; l'action *in factum*, & la vendication, pour reprendre les biens par lui donnez. Ainſi il eſt de la derniere évidence, que la condiction que les Loix accordent *non impleto modo*, n'exclut pas l'action *rei vindicationis*, pour retirer les biens leguez ou donnez *ſub modo*, quoiqu'ils ſe trouvent en la main d'un tiers-Acquereur à titre legitime; car quoique ce titre fût bon *initio*, il devient inutile, dès que le droit de ſon Auteur ſe trouve réſolu; parce que cette réſolution réflechit ſur le droit, & ſur le titre du tiers-Acquereur, auquel les biens ne peuvent avoir été tranſportez, que ſous les mêmes charges impoſées au Donataire ou Legataire, ſuivant les regles que nous avons établies ci-deſſus.

105. Convenances, & differences entre les conditions négatives, caſuelles, les conditions affirmatives, & le mode.

Il faut voir preſentement les convenances, & les differences que l'on découvre entre la condition affirmative, ou la condition caſuelle conçuë en termes négatifs, la cauſe, & le mode ou charge. Nous avons déja obſervé pluſieurs fois, que la condition avoit un effet ſuſpenſif, du droit de l'acquiſition, & de l'exécution. Toutes les Loix du titre *de condit. & demonſtrat.* le prouvent, il ſuffira d'indiquer la Loi 41, & la Loi 59, *ff. de condit. & demonſtrat.* & la Loi *un. §. ſin autem* 7, *cod. de caduc. toll.* Nous avons encore remarqué, que la cauſe finale *de futuro*, ni le mode ou charge n'ont aucun effet ſuſpenſif, ils ne font que réſoudre la diſpoſition dans les cas où ils ne ſont pas remis ou rejettez.

106. Dans la condition on ne conſidere que l'évenement, ſans examiner quelles ont été les vûes du Teſtateur ou du Donateur.

Dans la condition on ne conſidere que l'évenement, ſans examiner quelles ont été les vûes du Teſtateur, ou du Donateur; parce que la diſpoſition dépend de l'évenement : au lieu que quand il s'agit du mode, on examine quel a été l'objet du Teſtateur ou Donateur; car s'il n'a fait qu'un précepte nud, ou ſi dans

le mode, il n'a eu en vûë que l'interêt general du Legataire, on n'exige pas l'accompliſſement du mode, *l.* 38, §. 4, & *l.* 93, *ff. de leg.* 3, & *l. Titio centum* 71, *ff. de condit. & demonſtrat.*

Dans le mode on regarde l'objet du Teſtateur ou Donateur.

Les liberalitez *ſub modo* ſont délivrées au Legataire avant que le mode ſoit accompli, en baillant néanmoins auparavant caution, *l.* 19, *ff. de leg.* 3, ou les ſûretez exprimées dans la *Novelle* 22, *chap.* 44, *l. eas cauſas* 80, *ff. de condit. & demonſtrat.* & *l. cum in teſtamento* 48, *ff. de fideicommiſſ. libertat.* toutefois dans les donations entre-vifs, on n'exige point de caution, ni d'autre ſûreté; à moins qu'elle n'ait été ſtipulée, quand le legs *ſub modo*, a été payé ſans éxiger la caution, ou s'il eſt queſtion d'un legs de la liberté *ſub modo*, le Legataire pourra être contraint par action à exécuter le mode, *l. libertas* 17, §. 1, & *l. Mœvia* 44, *ff. de manumiſſ. teſtam.* ou la caution omiſe pourra être demandée *condictione* comme l'a penſé *M. Cujas* ſur la Loi *Titio centum* 71, *ff. de condit. & demonſtrat. lib.* 17, *quæſt. Papinian.* ſans qu'on puiſſe demander la répetition du legs, ſous prétexte de l'omiſſion de la caution, parce qu'il eſt pur dans ſa ſubſtance, & par conſéquent bien payé, au lieu que le Legataire ſous condition, ne peut rien prétendre ni demander juſqu'à ce que la condition ſoit accomplie, *l.* 41, *ff. de cond. & demonſtrat.* & *l. un.* §. 7, *ff. de caduc. toll.* Si bien que quand le payement eſt fait par erreur de ce qui eſt laiſſé ſous condition, on peut répeter, *l.* 16, *ff. de condict. indeb.*

107. Les liberalitez *ſub modo* ſont délivrées au Donataire en baillant la caution Mucienne.

Mais dans les donations entre-vifs, on n'exige point des ſûretez, ſi elles n'ont été ſtipulées.

Répetition du legs conditionnel qui eſt payé par anticipation.

Lorſque la condition manque par cas fortuit, la diſpoſition eſt anéantie, au lieu qu'il en eſt autrement de la diſpoſition modale, qui ne peut devenir inutile que quand le mode n'eſt pas accompli par le fait ou la faute du Legataire, & non ſi par cas fortuit, à moins que le Legataire ne fût dans la demeure, quand le cas fortuit arrive, *Papon, liv.* 20, *titre* 5, *Arrêt* 3.

108. La diſpoſition eſt anéantie, quoique la condition manque par cas fortuit.

Mais la diſpoſition modale n'eſt réſolue que quand le mode manque par la volonté du Legataire.

Il y a encore cette difference entre la condition & le mode, que la charge de la diſpoſition modale fait un fideicommis, comme s'il eſt dit: Je legue à Titius un tel fonds afin qu'il donne 50 écus à Mœvius; après que Titius aura accepté le legs, Mœvius aura une action *ex fideicomm.* pour demander les 50 écus, *l.* 2, *cod. de his quæ ſub modo legata vel fideicommiſſ. relinq.* mais une pareille charge impoſée par forme de condition: Je legue un fonds à Titius s'il baille cinquante écus à Mœvius, ne fera point de fideicommis, *l.* 8, *ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtam.*

109. La diſpoſition modale fait un fideicommis; mais la diſpoſition conditionnelle ne donne aucune action à la perſonne qui eſt dans la condition.

Lorſque la diſpoſition eſt conditionnelle, le Legataire ne tranſ-

110. La condition en-

pêche la transmission.

met point à ses heritiers la liberalité, lorsqu'il décede avant l'évenement de la condition, *l. un. §. sin autem 7, cod. de caduc. toll. l. 59, ff. de condit. & demonstrat.* mais quoique le Legataire *sub modo* décede avant d'avoir rempli la charge ou le mode, la disposition ne devient pas inutile, pourvû que la charge ou le mode soit de telle nature que l'heritier du Legataire puisse l'accomplir; car s'il ne pouvoit pas être accompli que par le Legataire, comme si le Testateur lui avoit imposé la charge d'épouser une certaine personne, & qu'il fût décedé auparavant, le legs deviendroit inutile, *l. 71, §. 3, ff. de condit. & demonstrat.* & M. Cujas sur cette Loi; ce qu'il faut entendre, si le Legataire est dans la démence ou en faute.

Mais le mode n'empêche pas la transmission si le mode peut être accompli.

III.

*Condition* peut être potestative, casuelle ou mixte; mais le mode doit être conferé à la volonté du Legataire.

La nature du mode est la même que celle de la déclaration potestative.

La disposition modale n'est pas anéantie, quoique le mode manque par quelque cas fortuit ou par la volonté d'un tiers.

La condition peut être potestative, ou casuelle ou mixte; mais le mode ou la charge doit être conferée à la volonté, & à la puissance du Legataire, & de tout autre qui doit profiter de la disposition modale; ensorte que la nature du mode est la même que celle de la condition potestative; & tout de même que la condition potestative peut dépendre de la volonté du Legataire, & de celle d'un tiers; le mode peut être imposé de façon qu'il dépende aussi de la volonté du Legataire & de celle d'un tiers; mais la disposition modale ne pourra devenir inutile, que quand le mode manquera par le fait ou la faute du Legataire, & non s'il manque par quelque cas fortuit, ou par le fait ou la faute du tiers, à moins que le Legataire ne fût dans la demeure, quand le cas fortuit qui empêche l'accomplissement du mode arrive, v. *sup. num.* 81.

III.

Le mode tout comme la condition anéantit la disposition *ab initio*.

Quoique certains Auteurs ayent cru que la condition differoit du mode, en ce que la condition anéantissoit la disposition *ab initio*, & que le mode venant à manquer ne l'annulle pas *ab initio*, cela n'est pourtant pas vrai; car le mode, tout comme la condition, venant à manquer, rend la disposition inutile, de même que si elle n'avoit jamais été faite, & la résolution a un effet rétroactif, parce qu'elle arrive *ex causâ antiquâ* imposée dans la tradition qui affecte la chose leguée, & que la disposition n'est faite qu'en consideration de la charge. Voilà pourquoi si la charge n'est pas accomplie, la disposition est anéantie de même que tous ses effets, tellement que le Legataire doit rendre les fruits perçus *medio tempore*. Nous avons suffisamment établi cette proposition ci-dessus en deux endroits; ainsi il seroit inutile d'y rien ajouter.

III.

La condition produit son effet de plein droit

La condition produit son effet de plein droit, soit pour purifier ou pour anéantir la disposition, sans qu'il soit besoin d'interpellation;

terpellation; mais selon certains Auteurs, notamment *Menochius, lib. 4, præsumpt. 175, num. 13*, il n'en est pas de même du mode; car afin de lui faire produire son effet résolutif, il faut interpeller le Legataire. Cela peut être vrai aux dispositions contractuelles, pour lesquelles la Loi accorde deux actions, ainsi que nous l'avons remarqué ci-dessus; l'une pour demander l'exécution du mode; l'autre pour répeter la chose donnée, faute de remplir le mode, ce qui fait qu'avant de pouvoir intenter la seconde action, il faut avoir intenté la premiere, & avoir agi pour contraindre le Donataire à exécuter la charge, faute de quoi, que la donation soit résoluë; mais s'il s'agit d'une disposition testamentaire *sub modo*, & que le Testateur en ait fixé le tems, il n'est pas nécessaire d'interpeller le Legataire, *l. si nudum 46, ff. de condit. & demonstrat. l. Thais 41, §. intrà tempora 12, ff. de fideicommiss. libert.* parce que la disposition & la volonté du Testateur l'interpellent suffisamment, en prescrivant le délai, & si le Legataire le laisse passer sans avoir accompli la charge, la disposition devra être résoluë; à moins qu'il n'y eût eu des empêchemens par quelque cas fortuit ou autrement, *d. l. 41, §. 12, ff. de fideicommiss. libert.* excepté que l'accident n'arrivât après la demeure; car alors il y auroit de la faute de la part du Legataire: mais si le mode consiste à donner quelque chose à l'heritier, le délai fixé par le Testateur ne commencera de courir que du jour de l'adition de l'herédité, *l. 46, ff. de condit. & demonstrat.* parce que, comme nous l'avons dit, la disposition modale doit subsister, quoique le mode ne soit pas accompli, sans le fait ou la faute du Legataire; mais si le Testateur n'a pas fixé le délai dans lequel le Legataire devroit accomplir la charge, il faudra l'interpeller & faire ordonner par le Juge, qu'il satisfera à la charge dans un certain délai qui sera fixé par le Juge, faute de quoi il sera déchû du legs.

sans qu'il soit besoin d'interpellation.

*Quid* du mode.

Auteurs qui ont tenu que dans le mode l'interpellation est nécessaire.

Si le tems est fixé, le Legataire ne doit pas être interpellé pour exécuter le mode.

*Quid* s'il y a des empêchemens par cas fortuit ou autrement.

*Quid* si le Legataire est dans la demeure.

Le délai de donner quelque chose à l'heritier, ne court que du jour de l'adition d'herédité.

*Quid* si le délai n'est pas fixé.

Je pense donc que le Legataire *sub modo* ne peut point être reçu à purger la demeure, lorsque le Testateur a lui-même fixé le délai, & qu'il l'a laissé passer sans accomplir le mode, pourvû qu'il n'y ait eu aucun empêchement de droit ni de fait, parce que la volonté du Testateur doit être ponctuellement observée, que le délai dans lequel le mode doit être accompli fait partie de la disposition, qui est indivisible, que le délai fait partie du mode, lequel affecte le legs, & que *mitiùs agitur cum lege quàm cum homine.* Que si le délai n'est pas fixé par la disposition même, & qu'après que le Legataire a été interpellé en Justice, le

114.
Si le Legataire *sub modo* est reçu à purger la demeure.

*Mitiùs agitur cum lege quàm cum homine.*

Juge ait rendu Sentence, qui ordonne que le mode sera accompli dans un certain délai fixé & déterminé, il ne remplit pas le mode dans le délai durant lequel il n'y a point eu d'empêchement; il devra être privé du legs, sans pouvoir être reçu à purger la demeure, parce qu'il ne peut avoir pour excuse que sa mauvaise volonté, qui n'est pas recevable, & qui doit au contraire le faire considerer comme indigne de la liberalité. Il en devroit être de même si le Legataire, au lieu de satisfaire à la Sentence portant qu'il rempliroit la charge dans un délai fixé, interjettoit un appel chicaneux de la Sentence, pour en éluder l'exécution. Un appel de cette nature ne devroit pas l'excuser, ni l'empêcher d'être déclaré déchu de la liberalité dont il auroit refusé sans cause, de remplir la charge, après l'interpellation & l'injonction du Juge, *neque enim ferendus est is, qui lucrum quidem amplectitur, onus autem ei annexum contemnit, l. un. §. 4, cod. de caduc. tollend.* Le Juge comme Ministre & Exécuteur de la Loi, peut faire ce que le Testateur n'a pas fait lui-même. Voilà pourquoi, comme le mode doit être exécuté dans le délai fixé par le Testateur; il doit également être exécuté dans le délai arbitré & fixé par le Juge, qui par le pouvoir que la Loi lui donne, prend la place du Testateur, supplée à son défaut ou omission, & fait exécuter sa volonté.

Le Legataire *sub modo* n'est pas reçu à purger la demeure après le délai fixé par la Sentence du Juge.

*Quid* si le Legataire interjette appel de la Sentence.

## SECTION IV.

### *Quels sont les effets de la condition, de la charge, ou du mode.*

### SOMMAIRE.

1. *La condition & le mode n'ont qu'un seul effet.*

*L'effet de la condition est de suspendre ou de résoudre.*

*Le mode, de quelque maniere qu'il soit conçu, ne fait que résoudre.*

2. *La condition affirmative suspend. La disposition est purifiée quand la condition arrive; elle est anéantie quand la condition manque.*

3. *La condition négative dans les contrats, suspend, tout comme la condition affirmative.*

4. *La condition négative casuelle, suspend dans les testamens.*

Idem, *si la condition négative dépend du fait ou de la volonté d'autrui.*

*Dans ce cas, la caution Mucienne n'eſt pas admiſe.*

5. *La caution Mucienne n'a lieu quand la condition négative eſt poteſtative, & conſiſte* in non faciendo *par le Legataire.*

*La condition négative poteſtative n'a point d'effet ſuſpenſif.*

*Textes qui parlent de la caution Mucienne.*

6. *Dans quels cas la caution Mucienne eſt admiſe ou non.*

*La caution Mucienne n'eſt admiſe que quand la condition négative ne peut être purifiée que par la mort du Legataire.*

*Non ſi elle ſe peut purifier autrement.*

*L'effet ſuſpenſif ne regarde que l'exécution.*

*Condition de ne point ſe marier avec une certaine perſonne, ſe purifie par le mariage avec une autre, ou par la Prêtriſe du Legataire, ou par l'entrée en Religion.*

7. *Si la caution Mucienne doit être admiſe dans le cas de la condition* ſi à liberis non receſſerit.

8. *Dans le cas où la caution Mucienne eſt admiſe, elle a lieu, ſoit qu'il s'agiſſe d'une diſpoſition particuliere ou generale.*

9. *Selon* Cujas, *la condition négative poteſtative, eſt plutôt un mode qu'une condition.*

*C'eſt la volonté du Teſtateur qui doit déterminer la nature du mode ou de la condition.*

*La condition poteſtative négative ſe purifie par la mort de celui qui en eſt chargé.*

10. *Qu'eſt-ce qui eſt contenu dans la ſûreté de la caution Mucienne?*

*Loix qui parlent de la reſtitution des fruits dans la contravention à la condition négative poteſtative.*

11. *La diſpoſition eſt ſuſpenduë par la condition négative qui dépend du hazard ou de la volonté d'un tiers.*

*De la condition affirmative qui peut ſe réſoudre en négative.*

*La caution Mucienne ceſſe lorſqu'il y a une condition caſuelle mêlée avec la poteſtative.*

*Quand la caution Mucienne n'eſt pas admiſe, le legs eſt ſuſpendu.*

Aliud *au legs de la liberté.*

12. *Cauſe finale n'a qu'un effet réſolutif.*

13. *Comment doit être conſideré l'effet ſuſpenſif & réſolutif de la condition.*

*Trois tems differens.*

14. *Tandis que la condition eſt pendante, la diſpoſition eſt imparfaite.*

*Les conventions conditionnelles lient, & quand la condition arrive, elle rend la diſpoſition parfaite* ab initio.

*Aucun droit n'eſt acquis à l'Acheteur pendant la condition, & il ne peut pas même preſcrire, quoique la tradition lui ſoit faite.*

*De la perte ou déterioration qui ar-*

*rive avant l'évenement de la condition.*

*La Loi* 8, ff. de peric. & comm. rei vend. *doit être expliquée par la Loi* 57, ff. de contrah. empt.

Quid *s'il y a convention sur la perte.*

*La condition remonte & rend le contrat parfait, quoiqu'elle arrive après la mort des contractans.*

15. *Dans les dispositions testamentaires la condition suspensive n'empêche pas que le legs ne soit parfait.*

*Un second testament qui contient une institution conditionnelle révoque de plein droit le précedent.*

16. *L'heritier conditionnel ne peut rien faire avant l'évenement de la condition.*

*Il ne peut accepter ni rendre l'herédité au Fideicommissaire.*

*Restitution de l'herédité faite avant l'évenement de la condition, ne transfere pas les actions.*

17. *Tandis que la condition est pendante, l'heritier conditionnel ne peut agir, ni exercer les actions heréditaires, ni être convenu, & il ne peut pas répudier.*

18. *Quoique la condition soit arrivée l'heritier ne peut pas accepter s'il ignore l'accomplissement de la condition.*

Quid *s'il s'agit d'une condition* quæ tacitè ineſt.

*Si l'heritier peut pactiser avec les créanciers*, pendente conditione.

*Ou pendant la vie du Testateur.*

19. *De la même personne instituée purement en la moitié, & en l'autre moitié sous condition.*

Quid *s'il y a deux heritiers dont l'un soit institué purement en la moitié, & l'autre purement au quart, & sous condition en l'autre quart.*

20. *Deux personnes sont instituées, l'une purement en la moitié, & l'autre sous condition en l'autre moitié.*

*Trois opinions sur cette question.*

*Raisons de ceux qui tiennent la premiere opinion.*

21. *Résolution que l'heritier institué purement doit avoir la portion vacante*, pendente conditione.

*Une partie de l'herédité ne peut pas demeurer vacante, tandis que l'autre est ouverte & échuë.*

*Le droit d'accroissement opere son effet, nonobstant la condition & la volonté du Testateur.*

22. *Explication de la Loi* 1, §. 4, ff. de bonor. possess. contra tab.

*Les portions vacantes accroissent* invito *même contre la volonté du Testateur.*

23. *Réponse à la raison tirée de l'effet rétroactif de la condition.*

24. *La condition suspend tellement la disposition, qu'elle empêche la transmission.*

*On ne peut transmettre que ce que l'on peut acquerir par l'acceptation.*

*Jurisprudence du Parlement de Toulouse sur la transmission des fideicommis conditionnels.*

25. *Transmission de transmission.*

26. *Ancienne Jurisprudence qui faisoit concourir les Transmissionnaires avec ceux qui étoient nommément appellez.*

*La nouvelle Jurisprudence est contraire.*

*Cette Jurisprudence ne devoit avoir lieu que quand l'heritier grevé laisseroit un heritier étranger non descendant du Testateur.*

27. *Transmission des fideicommis contractuels.*

28. *Si trois sont appellez l'un après l'autre, le second décedant avant l'évenement de la condition, ses enfans excluent le troisiéme.*

29. *Si la transmission peut avoir lieu par des conjectures dans les dispositions testamentaires.*

30. *Si la transmission a lieu en faveur de ceux qui se trouvent hors du quatriéme dégré de fideicommis testamentaire.*

*Il n'y a point de transmission quand l'heritier ou le Fideicommissaire décedent avant le Testateur.*

31. *Les dispositions conditionnelles deviennent caduques quand il n'y a point de transmission.*

*Quand la condition de l'institution manque l'herédité est déferée* ab intestat.

*Sauf s'il y a des substituez ou des conjoints.*

*La substitution en la portion caduque exclud les conjoints.*

32. *Sous quelle condition les enfans peuvent-ils être instituez.*

*Si le droit nouveau a changé quelque chose sur l'institution conditionnelle des enfans.*

*Disposition de la* Novelle 115, chapitre 3, *sur la nécessité d'instituer les enfans.*

*La condition potestative a un effet suspensif des dispositions faites en faveur des enfans.*

*Mais la condition casuelle ou mixte n'a d'autre effet que d'annuller l'institution universelle.*

*Si les ascendans peuvent être instituez sous condition.*

33. *Si les legs contenus dans un testament dont l'institution est conditionnelle, sont conditionnels.*

*Les legs sont inutiles si la condition de l'institution manque.*

34. *Quand est-ce que le droit est acquis aux Legataires conditionnels.*

Quid *si la condition est remise ou rejettée.*

Quid *si l'heritier empêche l'accomplissement de la condition.*

Quid *si la condition doit être accomplie sur la personne d'un tiers qui refuse.*

*Si la condition qui ne vient pas de la volonté du Testateur empêche la transmission du legs.*

35. *Si la condition alternative empêche la transmission du legs.*

36. *Du legs de plusieurs choses alternatives, dont l'une est laissée purement, l'autre sous condition.*

Quid *si la condition de l'une des choses laissées par alternative, renferme une condition tacite.*

37. *La mort de l'heritier,* pendente conditione, *ne donne point d'atteinte au legs.*

38. *Si le Legataire d'une somme sous condition, est consideré comme créancier,* pendente conditione.

*Le Legataire conditionnel ne peut pas répudier,* pendente conditione.

39. *Conséquences qui résultent des regles ci-dessus.*

*La proprieté de la chose leguée demeure,* pendente conditione, *sur la tête de l'heritier.*

*Elle entre dans le partage des biens de l'herédité.*

*L'heritier,* pendente conditione, *peut vendiquer même des mains du Legataire la chose leguée.*

40. Pendente conditione, *l'heritier fait siens les fruits de la chose leguée.*

*Il peut aliéner la chose leguée* sub conditione.

*Mais si la condition arrive, l'aliénation sera annullée.*

*Si la prescription peut être opposée au Legataire, tandis que la condition est pendante.*

*L'aliénation des biens substituez ne peut être révoquée que quand il y a insinuation.*

41. *De ce qui est requis afin que le défaut d'insinuation puisse être opposé.*

*Si celui qui n'a d'autre titre que la prescription peut opposer le défaut d'insinuation.*

*Arrêt du Parlement de Toulouse.*

42. *Le défaut d'insinuation ne peut être opposé qu'à celui qui a son titre de l'heritier grevé qui est vrai Proprietaire.*

*Arrêt du Parlement de Toulouse.*

43. *Cas décidé par la Loi* 3, ff. de servit. legatâ.

44. *Dans une chose indivisible, la condition apposée à une partie manquant, anéantit toute la disposition.*

*Condition de cautionnement baillé après que la condition a manqué.*

45. *L'heritier,* pendente conditione, *peut exiger le payement nonobstant le legs conditionnel de la liberation.*

*Mais l'heritier qui exige le payement, doit bailler caution de rendre la somme, lorsque la condition sera arrivée.*

46. *A qui appartiennent les fruits des biens chargez de fideicommis sous condition,* pendente conditione.

*Les fruits ne sont dûs que depuis la demande en ouverture du fideicommis.*

*Comment la maxime* le mort saisit le vif *a lieu dans les fideicommis.*

47. *Si le legs d'un troupeau augmente ou diminue à l'avantage ou perte du Legataire,* pendente conditione.

48. *L'heritier*, pendente conditione, *doit veiller à la conservation de la choſe.*

*Des ameliorations faites par l'heritier*, pendente conditione.

*La perte ou déperiſſement par cas fortuit ſont pour le Legataire conditionnel.*

Quid *ſi l'heritier eſt dans la demeure.*

*Le Legataire ſous condition peut faire des actes de proteſtation à l'heritier qui méſuſe de la choſe.*

49. *Si le cautionnement pour la conſervation des legs conditionnels eſt pratiqué en France.*

*Ce cautionnement peut être remis par l'heritier.*

50. *Cas où les legs conditionnels ſont valables, tandis qu'ils ſeroient nuls s'ils étoient purs.*

51. *La condition a un effet ſuſpenſif dans toutes ſortes de diſpoſitions contractuelles, ou à cauſe de mort.*

*Exherédations.*

*Libertez.*

*Dations de Tuteur par teſtament.*

52. *La condition ne produit qu'un ſeul & unique effet.*

53. *Indication de quelques Loix qui parlent de l'effet des conditions.*

*Loix pour les conditions des contrats.*

54. *Loix pour les conditions des diſpoſitions teſtamentaires.*

55. *L'effet des conditions conſiſte à purifier la diſpoſition quand elle arrive, & à l'anéantir, ou la réſoudre quand la condition manque.*

56. *Opinion de* M. Cujas.

*Deſcription de la condition.*

57. *Effet de la condition par rapport à trois tems.*

58. *La diſpoſition conditionnelle n'a que deux termes.*

59. *Exemple dans la matiere teſtamentaire.*

60. *Autre exemple.*

61. *Que la condition ſoit affirmative ou négative ; que les choſes ou les perſonnes ſoient dans la condition, c'eſt toujours même raiſonnement.*

*La condition* ſi ſine liberis, *& la condition* ſi navis ex Aſiâ venerit, *ſont de même nature.*

*Les perſonnes ou les choſes qui forment la ſubſtance de la condition, ne ſont jamais l'objet de la diſpoſition.*

62. *Exemples par rapport aux contrats, de leur condition affirmative ou négative.*

63. *Les conditions affirmatives & les négatives ſont de même nature pour leur effet.*

*L'exiſtance de la condition eſt la cauſe de l'excluſion.*

64. *Si les paroles conditionnelles diſpoſent en faveur des perſonnes qui ſont dans la condition.*

*Les paroles qui forment le mode ſont diſpoſitives ; mais celles qui forment la condition ne ſont pas diſpoſitives.*

65. *La condition ne peut jamais diſpoſer, ſi elle n'a d'autre effet*

*que de ſuſpendre, de purifier ou d'anéantir la diſpoſition.*

66. *Celui qui eſt la cauſe de l'excluſion de celui qui eſt appellé ſous condition, ne peut pas profiter de la diſpoſition conditionnelle.*

67. Quid *dans les contrats.*

68. *Il eſt indifferent que la ſubſtance de la condition porte ſur les perſonnes ou ſur les choſes.*

*Les perſonnes & les choſes miſes dans la condition ne ſont que la cauſe de l'excluſion.*

69. *Déciſion de la Loi* 8, ff. ſi quis omiſſâ cauſâ teſtam.

70. *Autre déciſion dans la Loi* 114, §. 13, ff. de legat. 1.

71. *Autre déciſion de la Loi* 82, ff. de hered. inſtit.

72. *Indication d'autres textes dans* Faber.

*Auteurs qui ont ſoutenu que les paroles conditionnelles ne diſpoſent pas.*

73. *Si les paroles conditionnelles ne diſpoſent pas dans les teſtamens, elles diſpoſent encore moins dans les contrats.*

74. *La condition ne renferme rien de poſitif,* ſed privatio puritatis.

*Quand la condition manque, les biens demeurent au grevé.*

75. *Concluſion que les enfans mis dans la condition ne ſont pas dans la diſpoſition.*

*Edit pour la Flandres, qui veut que les enfans mis dans la condition ſoient dans la diſpoſition.*

*Par l'uſage de la France les enfans mis dans la condition ne ſont pas dans la diſpoſition.*

Quid *dans les cas de la condition réduplicative* vel liberi ſine liberis.

*Ou* ſi ſine maſculis.

*La Juriſprudence eſt contraire aux regles, & il n'y a aucune difference entre la ſimple condition & la réduplicative ou la maſculinité.*

76. *Points à prouver pour établir cette opinion.*

77. *De la ſimple condition* ſi ſine liberis.

78. *Preuve tirée de la Loi* 114, §. 13, ff. de legat. 1.

79. *Preuve tirée de la Loi* 17, §. 5, ff. ad Senat. Conſult. Trebell.

80. *Effet de la diſtinction du Juriſconſulte Ulpien.*

81. *Preuve tirée de la Loi* 16, §. *dernier*, ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.

82. *Autre preuve tirée de la Loi* 1, cod. de pactis.

83. *Autre preuve tirée de la Loi* 6, cod. de inſtit. & ſubſtit. ſub condit. fact.

84. *L'exiſtence des enfans ne produit que l'excluſion du ſubſtitué pour laiſſer les biens librement ſur la tête du grevé ſous condition.*

85. *Autre preuve tirée de la Loi* 6, §. 2, cod. ad Senat. Conſ. Trebel.

86. *Explication de la Loi* 85, ff. de hered. inſtit.

87.

87. *Réponſe du Juriſconſulte Scevola.*

88. *Les enfans mis dans la condition aux contrats ſont encore moins appellez que dans les teſtamens.*

89. *Déciſion de cette Loi.*

90. *Avis conforme des anciens Docteurs.*

91. *En quel tems l'opinion contraire fut établie.*

92. *Progrès de cette nouvelle opinion ; elle a été rejettée en France, & par pluſieurs Ultramontains des derniers tems.*

93. *De l'effet de la condition redoublée* vel liberi ſine liberis.

*La condition redoublée ne diſpoſe pas.*

94. *Fondement des Auteurs qui ont crû que la condition redoublée renfermoit une diſpoſition en faveur des enfans qui s'y trouvent.*

95. *Réfutation de ces fondemens.*

*Les heritiers* ab inteſtat *peuvent être chargez de fideicommis.*

*Exception des enfans préterits qui ne peuvent être grevez de fideicommis* ab inteſtat.

*La charge du fideicommis ne ſuppoſe pas une vocation tacite en vertu du teſtament.*

96. *On doit juger par les termes, ſi les enfans qui ſont dans la réduplicative ſont appellez eux-mêmes & grevez.*

*Formules où les enfans ne ſont pas dans la condition ſans être grevez.*

97. *Autre formule de la condition réduplicative.*

*Lorſque le grevé meurt, tandis que la condition eſt pendante, il laiſſe ſon heritier obligé.*

98. *Autre formule de la condition redoublée.*

*Il n'y a aucune difference entre les enfans d'un étranger & ceux de l'heritier qui ſont mis dans la condition, ou dans la réduplicative.*

99. *Autre formule de la condition redoublée, à laquelle on peut appliquer le raiſonnement des Auteurs.*

*Ceux qui ſont grevez de rendre ne ſont pas pour cela cenſez appellez.*

*Si la charge ne peut ſe vérifier ſans induire une révocation tacite, il faut la rejetter.*

100. *De la condition* ſi ſine maſculis, *ſi elle diſpoſe.*

*La condition n'eſt ajoutée que pour limiter, & non pour étendre la diſpoſition.*

101. *Si la ſimple condition* ſi ſine liberis, *ne diſpoſe pas; la condition* ſi ſine maſculis, *ne peut pas diſpoſer, s'il n'y a quelque texte qui le déclare.*

*On ne doit recevoir des exceptions aux regles qu'autant que la Loi les établit.*

102. *Il n'y a point de Loi qui décide que la condition* ſi ſine maſculis *diſpoſe.*

*La ſeule Loi qui met les mâles dans la condition, décide qu'elle ne diſpoſe pas.*

*Un teſtament nul par préterition,*

*ne révoque pas un teſtament précedent.*

103. *Conſéquences qui réſultent de la Loi* 16, §. *dern.* ff. de vulg. & pupil.

104. *Opinion conforme des anciens Auteurs.*

*Témoignage de* Dumoulin.

*Analyſe de la déciſion de* Dumoulin.

105. *Examen des raiſons de l'opinion contraire.*

106. *Argument employé par* Guy Pape.

*Un Statut tel que* Guy Pape *ſuppoſe, n'invite que* ab inteſtat.

*Statut de Provence.*

107. *Réfutation des raiſonnemens de* Fernand.

108. *Explication de la Loi* 14, §. 3, ff. de diverſ. tempor. præſcrip.

109. *Raiſons pour montrer que la Loi* 14, §. 3, ff. de diverſ. tempor. præſcript. *eſt mal appliquée.*

110. *Dans quel cas la regle* ſi vinco vincentem te, &c. *a lieu.*

111. *Examen des propoſitions de l'argument de* Fernand.

*De ce qui eſt requis afin que la regle* ſi vinco vincentem te, &c. *ait lieu.*

112. *Dans la condition* ſi ſine maſculis, *les filles ne ſont pas en concours avec le Subſtitué.*

113. *Les deux propoſitions de l'argument étant fauſſes, la conſéquence doit néceſſairement être fauſſe.*

114. *Argument fondé ſur les mêmes propoſitions, & ſur le même raiſonnement.*

*Parité de cet argument avec celui de* Fernand.

*Expreſſions du Préſident* Faber.

Aliud eſt ſubſtitutum excludi per liberos, aliud eſt liberos vocari.

*La condition* ſi ſine maſculis, *ne peut pas avoir plus d'effet pour diſpoſer, que la condition* ſi ſine liberis.

*De quelque façon que la diſpoſition ſoit conçuë, elle ne diſpoſe jamais.*

*Dans la condition le ſeul interêt du Diſpoſant conſiſte au fait de l'accompliſſement de la condition.*

115. *L'argument de* Fernand *employé dans la ſimple condition,* ſi ſine liberis, *a été rejettée.*

*La qualification de mâles n'ajoute rien à la condition.*

116. *La condition* ſi ſine liberis, *& autres, ne ſont pas ajoutées pour les enfans, mais en faveur de l'heritier.*

*Quel eſt le vrai objet du Teſtateur en impoſant la condition.*

*Vraye maniere de former un argument ſur la condition.*

*Entre exclure & appeller il y a un milieu.*

117. *Preuve tirée de la Loi* 114, §. 13, ff. de legat. 1, *que la condition n'eſt pas impoſée en faveur des enfans.*

*Les enfans juſtement exheredez*

*font défaillir la condition* si sine liberis.

*Vingt-neuf Docteurs rapportez par* Tonduty, *par rapport aux dispositions contractuelles.*

118. *Argument formé par* Dumoulin.

119. *Réfutation de cet argument.*

*Premiere réponse.*

120. *Deuxiéme réponse.*

121. *Troisiéme réponse.*

*La condition* si sine liberis, *& la condition* si navis exAsia venerit, *sont de même nature.*

*Ce n'est que sur la Loi & non sur l'imagination de l'homme qu'on peut fonder une exception aux maximes de la Loi.*

*Autre Arrêt sur la substitution de la Maison de Castelnau-la-Loubeze.*

*Arrêt sur la substitution de la Maison de Pezenas.*

*Arrêt du 12 Mars 1745, sur la substitution faite en 1566, par Vital Dupuy.*

*Raisons du sieur de Humaud, Appelant.*

*Raisons du sieur Dupuy, Intimé.*

*Regles à observer sur la matiere des substitutions fideicommissaires.*

*Premiere regle. Il ne faut avoir aucun égard aux conjectures.*

*Deuxiéme regle. Chaque clause du testament doit être entenduë séparément de ce qui précede, ou qui suit, & exécutée selon la signification des paroles.*

*Troisiéme regle. Les conditions apposées à une substitution ou à certains dégrez, ne sont pas censées répetées dans les autres dégrez en faveur des personnes differentes.*

*Quatriéme regle. Les clauses generales conçuës en termes de condition ou dénonciation, doivent être entendues rélativement aux clauses qui expriment en détail la volonté du Testateur.*

*Espece de la Loi* 38, §. 3, ff. de leg. 3.

*Regles sur la volonté du Testateur & comment cette volonté doit être entenduë.*

*Explication de la Loi* 50, §. *dern.* ff. de leg. 1, *& de la Loi* 69, ff. de leg. 3.

122. *Si celui qui s'est obligé sous condition peut être obligé à l'accomplir.*

123. *Un heritier institué peut-il être contraint d'accomplir la condition.*

*Condition de porter le nom du Testateur.*

*Si l'heritier grevé de fideicommis peut être forcé d'accomplir la condition.*

Quid *pour satisfaire aux legs imposez à l'heritier.*

124. Quid *s'il s'agit d'un fideicommis particulier.*

*Si le Substitué peut accomplir la condition imposée au grevé.*

125. *Quels sont les effets de la condition quand elle est arrivée.*

126. *La condition qui est arrivée rend le contrat parfait, purifie*

*la disposition testamentaire & fait naître l'action.*

127. *Preuve tirée de la Loi* 7, ff. de contrah. empt.

128. *Les donations à cause de mort ne sont parfaites que par la mort du Donateur.*

129. *Les dispositions testamentaires sont purifiées par l'évenement de la condition.*

Deberi incipiunt.

130. Dies legati cedit, *quand la condition est arrivée.*

Idem *de l'herédité à cause de la maxime* le mort saisit le *vif.*

*Transmission de l'herédité avant l'acceptation.*

*Si on distingue en France les heritiers siens avec les heritiers étrangers.*

131. *La perte ou déterioration de la chose après l'arrivée de la condition est pour l'Acheteur*

*Les fruits lui appartiennent même avant la tradition.*

132. *La prescription se compte depuis l'évenement de la condition & non plutôt.*

133. *Comment doit être estimée la chose dont le prix varie.*

134. *La condition a un effet rétroactif au jour du contrat quand elle arrive, ou au jour du décès du Testateur, dans les dispositions testamentaires.*

135. *Preuve tirée des Loix.*

136. *Distinction des Auteurs entre la condition potestative & les autres.*

*Réfutation de cette distinction.*

137. *Espece particuliere de la Loi* 9, §. 1, ff. qui potiores.

138. *Explication de la Loi* 3, ff. quib. mod. pign. solv.

139. *Explication de la Loi* 11, ff. qui potiores.

140. *La condition résolutive, quoique potestative a un effet rétroactif.*

141. *Le gain des fruits en vertu d'un contrat sous condition résolutive, n'empêche pas que la condition n'ait un effet rétroactif.*

*D'où dépend le gain des fruits?*

142. *Preuve que la résolution qui a un effet rétroactif n'a rien de commun avec le gain des fruits.*

143. *La condition a un effet rétroactif dans l'institution d'heritier.*

144. *Si la condition qui arrive a un effet rétroactif dans le legs.*

*Sentiment de quelques Auteurs pour la négative.*

*Résolution pour l'affirmative après plusieurs textes du Droit.*

*Les Loix anéantissent les charges imposées* medio tempore *par l'heritier.*

145. *Quel tems doit-on considerer dans les dispositions conditionnelles.*

*Pourquoi considere-t'on le tems de l'arrivée de la condition dans les dispositions testamentaires.*

*En quel tems la condition doit arriver dans les dispositions conditionnelles pour être utile.*

146. *Quand la condition arrive*

*dans un tems utile, le Legataire eſt cenſé avoir été Proprietaire au moment de la mort du Teſtateur.*

*Concluſion que la diſtinction des Auteurs eſt fauſſe.*

147. *Réponſe à la raiſon priſe de ce que l'heritier gagne les fruits,* pendente conditione.

148. *La condition qui arrive a un effet rétroactif dans les donations à cauſe de mort.*

149. *La donation faite entre mariez, ou du pere à ſon fils, remonte au jour de ſa datte.*

150. *Quels ſont les effets de la condition qui a manqué.*

Actus conditionalis, defecta conditione, nihil eſt.

151. *Differentes eſpeces de conditions.*

*Dans les contrats les conditions négatives operent le même effet que les affirmatives.*

152. *La condition qui manque annulle le contrat dans ſon principe.*

*La condition tacite opere le même effet que l'expreſſe.*

*La perte de la choſe regarde le Vendeur, & les fruits lui appartiennent.*

153. *Effet de la condition réſolutive qui manque.*

*La condition réſolutive n'empêche pas que le contrat ne ſoit pur dans ſon principe.*

*La réſolution anéantit le contrat, & toutes les charges impoſées par l'Acheteur ſous condition réſolutive.*

*Difference entre la condition ſuſpenſive & la réſolutive.*

154. *Regles pour connoître ſi le contrat renferme une condition ſuſpenſive, ou une condition réſolutive.*

Pendente conditione reſolutiva, *l'Acheteur demeure Proprietaire.*

*Le tems de la preſcription ſe compte en ſa faveur.*

*Le peril le regarde, les fruits lui appartiennent.*

155. *Il importe peu que la condition ſoit expreſſe ou tacite.*

156. *Effet de la condition réſolutive qui manque dans les diſpoſitions teſtamentaires.*

*Diſtinction des conditions.*

*La condition réſolutive anéantit la diſpoſition dans ſon principe.*

*Les fruits doivent être rendus.*

*Les hypoteques & les charges ſont réſoluës.*

*Raiſons pourquoi le Legataire doit rendre les fruits.*

157. *Il faut examiner les termes de la condition réſolutive.*

Quid *ſi la condition conſiſte en une continuité de faits & d'un legs annuel.*

Quid *s'il s'agit d'un legs unique qui dépend d'une continuité de faits.*

158. *La condition ſuſpenſive, quand elle manque dans les diſpoſitions teſtamentaires, produit le même effet que dans les contrats.*

*Le teſtament antérieur eſt révoqué par le poſtérieur, quoiqu'il ren-*

*ferme une inſtitution ſous une condition qui a manqué, & que le ſecond teſtament n'ait aucun autre effet.*

159. *Inutilité des legs, fideicommis, & des autres diſpoſitions, quand la condition manque.*

160. *La condition une fois accomplie n'a pas beſoin d'être remplie de nouveau.*

Conditio quæ deficit non reſtauratur.

161. *La condition opere ſon effet même à l'égard des pupilles, ou mineurs.*

*Indemnité contre les Tuteurs ou Curateurs.*

*On n'accorde pas la reſtitution envers le défaut d'accomplir la condition.*

Quid *de la condition poteſtative.*

*Diſtinction.*

*Du majeur abſent* rei publicæ cauſâ.

162. *Si celui qui déclare ne vouloir pas remplir une condition poteſtative peut varier.*

*Choſes requiſes afin que le Legataire conditionnel ne puiſſe pas varier.*

*Celui qui déclare ne vouloir pas accomplir la condition eſt cenſé répudier.*

1. La condition & le mode n'ont qu'un ſeul effet. L'effet de la condition eſt de ſuſpendre ou de réſoudre.

Le mode de quelque maniere qu'il ſoit conçu, ne fait que réſoudre.

LEs Loix n'ont attribué à la condition, & au mode qu'un ſeul & unique effet de ſuſpendre & de réſoudre les diſpoſitions; lequel effet eſt different, ſelon que la condition eſt conçuë; car pour ce qui eſt du mode l'effet en eſt toujours le même, & il ne fait que réſoudre les diſpoſitions auſquelles il eſt attaché, ſoit qu'il ait été conçu en termes négatifs de faire ou ne pas faire, de donner ou ne pas donner, ce qu'il faut toujours entendre du vrai mode, tel que nous l'avons décrit dans la ſection précedente.

2. La condition affirmative ſuſpend; la diſpoſition eſt purifiée quand la condition arrive; elle eſt anéantie quand la condition manque.

L'effet de la condition affirmative eſt de ſuſpendre la diſpoſition teſtamentaire ou contractuelle, de la rendre valable & efficace, quand la condition arrive ou eſt accomplie; ou de l'anéantir, comme ſi elle n'avoit jamais été faite quand la condition manque, *l. un. §. ſin. autem 7, cod. de caduc. toll. & tot. tit. ff. de condit. & demonſtrat. & de condit. inſtit.*

3. La condition négative dans les contrats, ſuſpend tout comme la condition affirmative.

La condition négative, quoique poteſtative, opere le même effet dans les contrats, dans les obligations, dans les ſtipulations, que la condition affirmative, & elle a un effet ſuſpenſif, juſqu'à ce qu'il ſoit certain qu'on ne peut pas y contrevenir. Si par exemple la donation eſt faite, ou l'obligation conſentie ſous cette condition: *Si in Capitolium non aſcenderis*, la choſe donnée ou promiſe ne pourra pas être demandée, même en offrant la caution Mucienne, *l. quidquid adſtringendæ 99, §. 1,*

*ff. de verbor. obligat. si ita stipulatus fuero si intra biennium Capitolium non ascenderis, dari? non nisi præterito biennio rectè petam; nam etsi ambigua verba sunt sic tamen exaudiuntur, si immutabiliter verum fuit te Capitolium non ascendisse*; ou comme s'explique le *§. sub conditione 4, instit. de verbor. obligat. si quis ita stipuletur, si in Capitolium non ascendero, dare spondes? perindè est ac si stipulatus esset cum moreretur, sibi dari*, & c'est ainsi que le décide *M. Cujas*, sur la Loi *cum tale 72, ff. de condit. & demonst. lib. 18 quæstionum Papiniani.*

4.
La condition négative casuelle, suspend dans les testamens.

A l'égard des dispositions testamentaires, les conditions négatives qui dépendent du hazard, ont un effet suspensif, tout comme les conditions affirmatives; il en est de même des conditions négatives, qui roulent sur un fait qui dépend de la volonté d'autrui: Comme, je legue cent écus à Titius, si Mœvius ne monte point au Capitole. Une telle condition suspend la disposition, & le legs ne peut être demandé ni acquis, que quand il sera certain que la condition ne pourra pas manquer; c'est-à-dire, à la mort de Mœvius; après quoi, il demeurera certain, que Mœvius ne pourra pas monter au Capitole, & faire défaillir la condition. Dans ce cas, on n'admet point la caution Mucienne, & l'on ne reçoit point l'heritier ou le Legataire à demander l'exécution de la disposition sous cette caution. La raison est parce que les Loix n'ont introduit ce remede que quand la condition est potestative, & qu'elle consiste *in non faciendo*, de la part de l'heritier ou du Legataire, qui sont l'objet de la disposition, & qui doivent la recueillir en cas qu'ils ne fassent pas ce que le Testateur leur a défendu.

*Idem* si la condition négative dépend du fait ou de la volonté d'autrui.

Dans ce cas la caution Mucienne n'est pas admise.

5.
La caution Mucienne n'a lieu quand la condition négative est potestative, & consiste *in non faciendo* par le Legataire.

Mais si la condition négative est potestative, & porte sur un fait qui soit défendu à l'heritier ou au Legataire, de ne point monter au Capitole, de ne point donner la liberté à un certain esclave, de ne pas contracter un second mariage, elle n'a point d'effet suspensif, & la disposition doit être exécutée sous la caution Mucienne, *l. cum filius 76, ff. de legat. 2, l. Mutianæ 7, l. cum sub hac conditione 67, l. Titio 71, §. 1, l. cum tale 72, l. 73, Titio fundus, l. heres meus 79, §. 2, ff. de condit. & demonstrat. & Novell. 22, cap. 44.* Cette Novelle qui fixe le dernier état de la Jurisprudence doit être observée, soit pour la forme des sûretez qui peuvent être demandées à l'heritier ou Legataire, soit pour le délai d'un an, après lequel le Legataire peut demander la délivrance du legs en baillant les sûretes y exprimées, à ceux qui y ont interêt. Nous en avons rap-

La condition négative potestative, n'a point d'effet suspensif.

Textes qui parlent de la caution Mucienne.

porté le précis dans la section 2 de ce chapitre, nombres 66 & suivans, où nous avons remarqué que la Novelle 22, chapitre 44, §. 8, ne déroge point aux Loix qui ont distingué les conditions casuelles négatives, de celles qui sont potestatives négatives.

8. Dans quel cas la caution Mucienne est admise ou non.

Mais il faut prendre garde que cela n'a pas lieu dans le cas de toute condition potestative négative indistinctement; on n'admet la caution Mucienne, & l'on n'exécute la disposition sous la sûreté de cette caution, que quand la condition potestative conçue en termes négatifs, ne peut être purifiée que par la mort de celui auquel la condition a été imposée; comme s'il est dit: *Si in Asiam non pervenerit, si in Capitolium non ascenderit*, & autres cas semblables, où il n'est certain qu'après la mort du Legataire, qu'on ne peut pas contrevenir à la condition, *l. Mutianæ* 7, & *l. Titio fundus* 73, *ff. de condit. & demonstrat. in omnibus conditionibus quæ morte Legatariorum finiuntur*; car s'il s'agit d'une condition qui puisse se purifier par le fait du Legataire, autrement que par sa mort, comme s'il lui est défendu de se marier avec Mœvia, le Legataire ne pourra pas demander le legs en offrant la caution Mucienne, *l. hoc genus* 106, *ff. de condit. & demonstrat.* mais elle aura un effet suspensif jusqu'à la mort du Legataire, ou jusqu'à ce qu'il soit marié avec une autre; cependant l'effet suspensif ne regarde que l'exécution; car les heritiers du Legataire pourront demander le legs, parce qu'il sera certain alors que le Legataire ne pourra pas épouser la personne prohibée, & la condition sera par conséquent purifiée; une telle condition de ne point se marier avec une certaine personne désignée par le Testateur sera aussi purifiée dès-que le Legataire sera Prêtre, ou dans les Ordres Sacrez, ou Moine, & le legs pourra être demandé, parce que les Ordres Sacrez & la Profession Religieuse rendent le mariage impossible.

La caution Mucienne n'est admise que quand la condition négative ne peut être purifiée que par la mort du Legataire.

Non si elle se peut purifier autrement.

L'effet suspensif ne regarde que l'exécution.

Condition de ne point se marier avec une certaine personne se purifie par le mariage avec une autre, ou par la Prêtrise du Legataire, ou par l'entrée en Religion.

7. Si la caution Mucienne doit être admise dans le cas de la condition *si à liberis non recesserit.*

Sur le fondement de la regle que nous venons d'expliquer, le Jurisconsulte Papinien, dans la Loi *cum tale* 72, *ff. de condit. & demonstrat.* propose cette difficulté, si la caution Mucienne doit être admise, lorsque la condition est conçuë en ces termes: *Titiæ si à liberis non discesserit*; car cette condition peut se purifier autrement que par la mort de *Titia* Legataire; c'est-à-dire, par la mort de ses enfans avant celle de *Titia*; mais le Jurisconsulte décide que le legs peut être demandé sous la caution Mucienne par cette raison, *non enim voto matris opponi, tam ominosa non interponendæ cautionis interpretatio, debuit.*

Dans

Dans le cas où la condition ne peut être purifiée que par la mort du Legataire ou de l'heritier, qui doivent profiter de la liberalité, & où l'exécution doit se faire sous la caution Mucienne, cela a lieu, non-seulement lorsqu'il s'agit d'un legs ou fideicommis particulier ou universel; mais encore quoiqu'il soit question d'une institution universelle, *nec solùm in legatis placuit, verùm in hereditatibus quoque idem remedium admissum est, l. 7, ff. de condit. & demonstrat. & novell. 22, cap 44, §. 9.*

8. Dans le cas où la caution Mucienne est admise, elle a lieu, soit qu'il s'agisse d'une disposition particuliere ou generale.

Selon M. Cujas sur la Loi *cum tale 72, ff. de condit. & demonstrat. lib. 18, quæstionum Papiniani.* la raison pour laquelle on exécute la disposition conditionnelle sous la caution Mucienne, est parce que dans les cas où cette caution est admise, c'est plutôt un mode selon l'esprit & l'intention du Testateur, qu'une condition, quoique la formule des paroles presente l'idée d'une condition, plutôt que celle d'un mode, *modum potius quàm conditionem feciſſe videtur;* & c'est la volonté du Testateur, plutôt que les paroles dont il s'est servi, qui doit fixer la nature de la qualification, & la déterminer dans le sens de la condition, ou du mode; aussi n'y a-t'il aucune raison d'interêt pour celui qui doit délivrer le legs, qu'il soit suspendu; car ou le Legataire contreviendra à la condition, & dans ce cas, il devra rendre la chose avec les fruits, tout comme s'il n'y avoit jamais eu de disposition; que s'il n'y contrevient pas, la condition se purifiant par la mort du Legataire, le legs doit appartenir à ses heritiers, comme si la disposition avoit été pure dans son principe.

9. Selon *Cujas*, la condition négative potestative est plutôt un mode qu'une condition.

C'est la volonté du Testateur qui doit déterminer la nature du mode, ou de la condition.

La condition potestative négative se purifie par la mort de celui qui en est chargé.

La sûreté de la caution Mucienne doit contenir, ou la caution juratoire, ou la fidejussion, selon qu'il est reglé par *la Novelle 22, chapitre 44*, pour remplir & exécuter la condition imposée, sinon de rendre la chose avec tous les fruits perçus par le Legataire pendant sa joüissance, parce que, comme nous l'avons observé plusieurs fois, la contravention à la condition résoud & anéantit la disposition *ab initio*, & tous ses effets, de la même maniere que si elle n'a jamais été faite ni exécutée; les Loix sont formelles par rapport à la restitution des fruits, notamment la Loi *cum filius 76, §. 7, ff. de leg. 2*; la Loi, *heres 79, §. 2, ff. de condit. & demonstrat.* & la *Novelle 22, chapitre 44, §. 2*, elle peut encore aboutir au payement de la valeur de la chose leguée, *l. cum sub hæc 67, ff. de condit. & demonstrat.* Lorsqu'elle a péri, ou quand l'heritier aime mieux en recevoir l'estimation.

10. Qu'est-ce qui est contenu dans la sûreté de la caution Mucienne.

Loix qui parlent de la restitution des fruits dans la contravention à la condition négative potestative.

De la regle que nous avons posée ci-dessus, que la caution Mucienne ne doit être admise que dans la condition potesta-

11. La disposition est suspenduë par la condition

négative, qui dépend du hazard, ou de la volonté d'un tiers.

tive, conçuë en termes négatifs, il s'enſuit que ſi la condition négative dépend du hazard, *ſi navis ex Aſiâ non venerit*, ou d'un évenement qui dépend de la volonté d'un tiers, la diſpoſition demeurera ſuſpenduë, ſans que le Legataire puiſſe demander le legs, en offrant la caution Mucienne, comme s'il eſt dit : *Je legue cent écus à Titius, ſi Mœvia ne ſe marie pas avec le même Titius ;* mais ſi *Mœvia* ſe marie à un autre, *Titius* pourra demander le legs, parce qu'il ſera certain que *Mœvia* ne peut pas ſe marier avec *Titius*, *l. avia*, 77, §. 2, *ff. de condit. & demonſtrat.* Il en eſt de même ſi la condition peut ſe réſoudre en négative, quoiqu'elle ſoit conçuë en termes affirmatifs, comme s'il eſt dit : Je legue à *Mœvia*, ſi elle perſévere dans ſon mariage, ce qui ſe réſoud en cette propoſition négative, ſi *Mœvia* ne fait point divorce avec ſon mari, la caution Mucienne n'aura pas lieu dans ce cas, parce que la condition peut ſe purifier par la mort du mari, auquel cas, il ſera certain que la femme ne pourra point faire divorce, *l. pater Severinam* 101, §. 3, *ff. de condit. & demonſtrat.* la caution Mucienne n'a pas lieu non-plus, quoiqu'il y ait une condition poteſtative négative, s'il y en a encore une autre qui ſuſpende la diſpoſition, *Mutiana cautio locum non habet ſi per aliam conditionem actio legati differri poſſit*, *l. avia* 77, §. 1, *ff. eod.* Dans tous les cas dont nous avons parlé, & où nous avons dit que la caution Mucienne n'étoit pas admiſe, la diſpoſition demeure ſuſpenduë par la condition ; il en eſt autrement du legs de la liberté fait ſous cette condition, ſi l'eſclave auquel la liberté eſt laiſſée ne fait pas quelque choſe, *ſi Capitolium non aſcenderis, liber eſto ;* car quoique la caution Mucienne ne ſoit pas admiſe dans ce cas, néanmoins la liberté n'eſt pas ſuſpenduë, *l. libertas* 17, §. 1, & *l. ult. ff. manumiſſ. teſtam.* on peut en voir les raiſons dans *M. Cujas*, ſur la Loi *cum tale ff. de condit. & demonſtrat.*

De la condition affirmative, qui peut ſe réſoudre en négative.

La caution Mucienne ceſſe, lorſqu'il y a une condition caſuelle mêlée avec la poteſtative.

Quand la caution Mucienne n'eſt pas admiſe, le legs eſt ſuſpendu.

*Aliud* au legs de la liberté.

12. La cauſe finale n'a qu'un effet réſolutif.

Pour ce qui eſt de la cauſe finale *de futuro*, elle n'a, non-plus que le mode, qui ſelon ſa nature eſt une vraye cauſe finale, ainſi que nous l'avons remarqué, qu'un effet réſolutif de la diſpoſition & non l'effet ſuſpenſif.

13. Comment doit être conſideré l'effet ſuſpenſif, ou réſolutif de la condition.

Trois tems differens.

De l'effet ſuſpenſif ou réſolutif que les Loix ont attribué à la condition, réſultent pluſieurs conſéquences, qu'il faut conſiderer ſous trois differens tems. Le premier, tandis que la condition eſt pendante, c'eſt-à-dire, qu'elle n'eſt pas encore arrivée, & qu'elle n'a point défailli. Le ſecond, eſt après qu'elle eſt arrivée. Le troiſiéme après qu'elle a manqué.

14. Tandis que la condition est pendante la disposition est imparfaite.

Tandis que la condition est pendante les dispositions contractuelles sont imparfaites, & presque comme si elles n'avoient pas été faites, *quasi nondum venit*, *l.* 1, *§.* 1, & *l.* 8, *ff. de pericul. & commod. rei vend.* & *l.* 7, *ff. de contrah. empt.* Mais comme les Parties sont liées par les conventions conditionnelles, & que si la condition arrive, elle aura un effet rétroactif; le Vendeur, par exemple, est obligé d'avoir soin de la chose venduë sous condition, *l.* 2 *&* 3, *ff. de pericul. & commod. rei vend.* mais si la tradition est faite pendant la condition, aucun droit n'est attribué à l'Acheteur avant que la condition arrive, pas même le droit de prescrire, *emptor non poterit eam usucapere pro emptore*; ce qui est payé pour le prix pourra être repeté, & les fruits appartiendront au Vendeur, *& quod pretii solutum est, repetere, & fructus medii temporis venditoris sunt*, si la chose venduë vient à perir par cas fortuit avant l'évenement de la condition; que si la chose est seulement déteriorée par cas fortuit, & que la condition arrive, la déterioration est à la perte de l'Acheteur, parce que la condition qui arrive tandis que la chose subsiste, a un effet rétroactif au jour du contrat conditionnel, *l. necessario* 8, *ff. de pericul. & comm. rei vendit.* mais si la chose périt par cas fortuit pour partie, & ne subsiste que pour partie, lorsque la condition arrivera, la vente subsistera pour la partie existante, & demeurera inutile pour celle qui aura péri: La Loi 8, *ff. de peric. & comm. rei vend.* devant être entenduë rélativement à la Loi *domum* 57, *ff. de contrah. empt.* Dans le cas de la perte de partie de la chose par cas fortuit; que s'il étoit convenu que durant la condition, la chose seroit au péril de l'Acheteur, la convention devroit être exécutée, *l.* 10, *ff. de peric. & commod. rei vend.* & quoique la condition n'arrive qu'après la mort des Contractans, ou de l'un d'eux, elle ne laisse pas de rendre le contrat parfait, parce que l'esperance de l'obligation qui naît d'un contrat conditionnel, passe aux heritiers, *§.* 4, *instit. de verbor. obligat.* On peut voir les autres difficultez sur cette matiere, dans le Traité *de conditionibus de Philibert Brussel*, *lib.* 2, *tit.* 1.

Les conventions conditionnelles lient, & quand la condition arrive, elle rend la disposition parfaite *ab initio*.

Aucun droit n'est acquis à l'Acheteur pendant la condition, & ne peut pas même prescrire, quoique la tradition lui soit faite.

De la perte ou déterioration qui arrive avant l'évenement de la condition.

La Loi 8, *ff. de peric. & comm. rei vend.* doit être expliquée par la Loi 57, *ff. de contrah. emp.*

*Quid* s'il y a convention sur la perte.

La condition remonte & rend le contrat parfait, quoiqu'elle arrive après la mort des contractans.

15. Dans les dispositions testamentaires la condition suspensive n'empêche pas que le legs ne soit parfait.

A l'égard des dispositions testamentaires, quoique la condition les suspende pour l'acquisition & pour l'exécution, néanmoins l'effet de la condition n'est pas tout-à-fait le même qu'aux contrats; car dans ceux-ci elle les rend imparfaits; mais il n'en est pas de même des dispositions testamentaires, qui ne sont pas considerées comme imparfaites, quoiqu'il y ait une condition

suspensive. On voit en effet, dans la Loi *cum in secundo* 16, *ff. de injusto rupto*, qu'un second testament qui contient une institution universelle sous condition, ne laisse pas de révoquer de plein droit, un précedent testament; il suffit pour que la révocation ait lieu, que la condition puisse arriver, & qu'il puisse y avoir un heritier.

Un second testament qui contient une institution conditionnelle, révoque de plein droit le précedent.

Cependant l'heritier institué sous une condition suspensive ne peut rien faire avant que la condition soit arrivée; il ne peut point accepter l'herédité, ni la rendre au Fideicommissaire, s'il y en a; que s'il accepte & restitue l'herédité avant l'évenement de la condition, *nihil agit*, & les actions ne sont pas transferées au Fideicommissaire, parce que l'herédité est rendue autrement que le Testateur l'a ordonné, *l.* 9, *§. ult.* & *l.* 10, *ff. ad Senat. Consult. Trebell. si quis sub conditione fuit heres scriptus pendente conditione, nihil agit tametsi paratus sit restituere hereditatem*, dit le premier de ces deux textes, *sed & si antè diem vel antè conditionem restituta sit hereditas, non transferuntur actiones, quia non ita restituitur hereditas, ut testator rogaverit*, dit le second.

16. L'heritier conditionnel ne peut rien faire avant l'évenement de la condition.

Il ne peut accepter ni rendre l'herédité au Fideicommissaire.

Restitution de l'herédité faite avant l'évenement de la condition ne transfere pas les actions.

Tandis que la condition est pendante, l'heritier ne pouvant rien faire, comme le prouvent les textes citez, il est clair qu'il ne peut pas agir, ni exercer les actions de l'herédité dans laquelle il ne peut pas s'immiscer, ni être convenu, par les créanciers heréditaires, il ne peut pas même répudier valablement, *l. is potest* 18, *ff. de acquir. hered.*

17. Tandis que la condition est pendante l'heritier conditionnel ne peut pas agir, ni exercer les actions héréditaires, ni être convenu, & il ne peut pas répudier.

Et quoique la condition imposée par le Testateur soit arrivée, néanmoins, l'heritier qui en ignore l'accompliſſement ne peut pas accepter l'herédité; mais il en seroit autrement, s'il s'agissoit d'une condition de droit, *quæ tacitè ineſt*, comme si l'heritier ignore que le testament ait été ouvert, auquel cas il pourra valablement accepter l'herédité, *l. multum* 21, *ff. de condit. & demonstrat.* cependant l'heritier institué sous condition, peut valablement pactiser avec les créanciers heréditaires, & obtenir d'eux une remise ou réduction de leur créance, *l.* 7, *§.* 18, *ff. de pactis*, même le successeur présomptif peut faire un tel pacte pendant la vie du Testateur, sans encourir l'indignité, ainsi que nous l'avons montré dans la section 3 du chapitre 6 de ce Traité.

18. Quoique la condition soit arrivée, l'heritier ne *peut pas accepter* s'il ignore l'accompliſſement de la condition.

*Quid* s'il s'agit d'une condition *quæ tacitè ineſt.*

Si l'heritier peut pactiser avec les créanciers *pendente conditione.*

Ou pendant la vie du Testateur.

Si une seule & même personne est instituée purement en la moitié, & sous condition en l'autre moitié, il prendra l'entiere herédité, sans avoir égard à la condition apposée à la moitié,

19. De la même personne instituée purement en la moitié, & en

parce qu'il doit l'avoir par droit d'accroiſſement, *l.* 33, *ff. de hered. inſtit.* & *l.* 53, *ff. de acquir. hered.* Mais s'il y a deux heritiers, dont l'un ſoit inſtitué purement en la moitié, & l'autre en un quart purement, & ſous condition pour l'autre quart; la condition appoſée au quart, en ſuſpendra l'effet, & néanmoins la portion vacante devra être adjugée aux deux heritiers par droit d'accroiſſement, ſelon les portions auſquelles ils ont été inſtituez purement, en attendant que la condition arrive, parce que ce qui vaque *pro portionibus hereditariis accreſcit*, *l. liber homo* 59, §. 3, *ff. de hered. inſtit.*

l'autre moitié ſous condition.

*Quid* s'il y a deux heritiers, dont l'un ſoit inſtitué purement en la moitié, & l'autre purement au quart, & ſous condition en l'autre quart.

Il y a une grande varieté d'opinions parmi les Interpretes ſur cette queſtion. Titius eſt inſtitué heritier pour la moitié purement, & Mœvius en l'autre moitié, ſous condition. On demande à qui doit appartenir la moitié de l'herédité qui eſt ſuſpenduë par la condition. Les uns diſent que cette portion ne doit pas appartenir à l'heritier inſtitué purement en la moitié; les autres ſoutiennent au contraire, qu'elle doit lui appartenir, & les autres diſtinguent s'il eſt dit: *Titius heres eſto, etſi navis ex Aſiâ venerit, Seius in beſſem heres eſto.* Dans ce cas, ils penſent que Titius doit avoir l'entiere herédité pendant la condition, parce qu'il eſt d'abord appellé pour recueillir l'entiere herédité, & que la moitié ne lui eſt ôtée que ſous condition; mais qu'il en eſt autrement, s'ils ſont inſtituez chacun pour la moitié. Ceux qui tiennent la premiere opinion négative, & qui prétendent que pendant la condition, la moitié de l'herédité ſuſpenduë par la condition, doit être régie par un Curateur, ſe fondent ſur la Loi 1, §. *ſi ex tribus* 4, *ff. de bonor. poſſeſſ. contr. tabul.* qui décide que de trois enfans émancipez, qui ont droit de demander la poſſeſſion des biens *contrà tabulas*, l'une eſt priſonnier chez les ennemis, les deux autres ne peuvent demander la poſſeſſion des biens que pour les deux tiers qui les competent, & non pour le tiers reſtant, qui doit par conſéquent demeurer ſuſpendu juſqu'à l'arrivée du troiſiéme; il y a encore cette raiſon, qui ſemble favoriſer cette opinion, que la condition ayant un effet rétroactif au jour de la mort du Teſtateur, en quelque tems qu'elle arrive, quand il s'agit d'une inſtitution, & l'heritier conditionnel devant profiter des fruits échûs pendant la condition, il eſt néceſſaire pour la conſervation de ces fruits, de commettre la portion vacante aux ſoins d'un Curateur qui les perçoive, pour les rendre à l'heritier conditionnel, lorſque la condition ſera arrivée.

2e.
Deux perſonnes ſont inſtituées, l'une purement en la moitié, & l'autre ſous condition en l'autre moitié.

Trois opinions ſur cette queſtion.

Raiſons de ceux qui tiennent la premiere opinion.

21. Résolution que l'heritier institué purement doit avoir la portion vacante *pendente conditione.*

Nonobstant ces raisons, je pense que l'opinion de ceux qui soutiennent que l'heritier doit avoir la portion vacante pendant la condition, & qu'il doit gagner les fruits, est la plus conforme aux principes du Droit; car un Testateur ne peut pas mourir *partim testatus, partim intestatus.* C'est la raison pour laquelle le droit d'accroissement a été introduit dans les institutions, quoique les heritiers soient disjoints, même contre la volonté du Testateur; & c'est aussi la raison pour laquelle celui qui est institué purement en une partie, & sous condition en une autre partie, ne laisse pas de prendre l'entiere herédité, nonobstant la condition, qui est regardée comme non écrite; une partie de l'herédité ne peut pas demeurer suspenduë, tandis que l'autre est ouverte, & déferée sans aucune condition; & c'est pour éviter cet inconvenient de la suspension, que les Loix n'ont pas permis aux Testateurs de déferer leur herédité, *ex certo tempore, vel ad certum tempus, §. heres 9, instit. de hered. instit.* Ainsi, la condition ajoutée à la moitié de l'herédité ne peut pas empêcher que l'heritier institué purement en l'autre moitié, ne l'accepte en entier, & n'en joüisse jusqu'à ce que la condition soit arrivée, sauf à rendre la moitié, quand la condition sera arrivée. Le droit d'accroissement doit donc operer son effet, nonobstant la condition & la volonté du Testateur, afin qu'une partie de l'herédité ne soit pas suspenduë, & ne se trouve pas vacante, tout comme il doit avoir son effet à l'égard de celui qui n'est institué qu'en une portion, ou en une chose particuliere, qui ne laisse pas d'être heritier *in solidum, l. 59, §. 1, l. 19, & l. 35, ff. de hered. instit.* ensorte qu'on ne peut attribuer d'autre effet à l'institution conditionnelle en la moitié, que de retrancher cette moitié de l'institution pure, qui doit être universelle nécessairement à cause du droit d'accroissement, *nullo coherede purè dato*: Ainsi, l'heritier conditionnel ne doit avoir sa portion, qu'après que la condition sera arrivée, & ce sera alors seulement qu'il pourra gagner les fruits. Le raisonnement des Auteurs qui distinguent, & qui veulent adjuger l'entiere herédité à l'heritier non conditionnel, fortifie notre résolution; car s'il est vrai que quand l'heritier pur est d'abord institué en la totalité, il doit prendre l'herédité, & en joüir en entier, il le doit pareillement dans le cas que nous avons proposé, parce que la disposition de la Loi le rend heritier *in solidum* par droit d'accroissement, lequel droit par conséquent, opere le même effet que la disposition expresse du Testateur; ainsi

Une partie de l'herédité ne peut pas demeurer vacante, tandis que l'autre est ouverte & échûe.

Le droit d'accroissement opere son effet nonobstant la condition & la volonté du Testateur.

la moitié vacante ne doit pas être régie par un Curateur, tandis que la condition eſt pendante.

22. Explication de la Loi 1, §. 4, *ff. de bonor. poſſeſſ. contrà tab.*

Le texte de la Loi 1, §. *ſi ex tribus* 4, *ff. de bonor. poſſeſſ. contrà tabul.* ne fait rien contre cette réſolution; car tout ce qu'on peut induire de cette Loi, eſt que le droit d'accroiſſement ne doit pas avoir lieu dans le cas de la poſſeſſion des biens, au lieu qu'il eſt indubitable qu'il a lieu, même contre la volonté du Teſtateur, & même celle de l'heritier dans les inſtitutions teſtamentaires, & les portions vacantes accroiſſent même *invito*, *l.* 53, §. 1, *ff. de acquir. hered.* & *l.* 35, *ff. eod.*

Les portions vacantes accroiſſent *invito*, même contre la volonté du Teſtateur.

L'effet rétroactif de la condition même pour les fruits qui doivent être conſervez à l'heritier, lorſque la condition arrive, ne fait non plus rien au cas preſent, parce que cela ne doit avoir lieu, que quand il n'y a qu'un heritier inſtitué ſous condition, ou que pluſieurs ſont inſtituez ſous condition, auquel cas l'entiere herédité eſt ſuſpenduë, & le défunt ne décede pas *partim teſtatus & partim inteſtatus*, comme il arriveroit dans notre cas, ſi une partie de l'herédité pouvoit demeurer en ſuſpens, tandis que l'autre ſeroit déferée & acceptée; notre réſolution peut encore être appuyée ſur le texte de la Loi 7, *ff. famil. erciſc.* ſur la Loi 10, §. 1, *ff. de adſignandis libertis*, & ſur la Loi 28, *ff. ad Senat. Conſul. Trebel.*

23. Réponſe à la raiſon tirée de l'effet rétroactif de la condition.

24. La condition ſuſpend tellement la diſpoſition, qu'elle empêche la tranſmiſſion.

L'acquiſition du droit eſt tellement ſuſpenduë par la condition ſuſpenſive, que ſi l'heritier ou le ſubſtitué, ou le Legataire, ou le Fideicommiſſaire décedent avant l'évenement de la condition, ils ne tranſmettent rien à leur heritier, *l.* 41, *l.* 59, & autres, *ff. de conditionib. & demonſt. l.* 9, *ff. de ſuis & legitim. l.* 22, *ff. quando dies legat. cedat.* & *l. un.* §. *ſin autem* 7, *cod. de caduc. toll.* parce qu'on ne peut tranſmettre que ce que l'on peut acquerir par l'acceptation, *l. totiens* 81, *ff. de acquir. hered.*

On ne peut tranſmettre que ce que l'on peut acquerir par l'acceptation.

Le Parlement de Toulouſe a, à cet égard, une Juriſprudence particuliere, qui n'a aucun fondement dans le Droit; il admet la tranſmiſſion des fideicommis teſtamentaires, quoique conditionnels, en faveur des enfans du Fideicommiſſaire, qui ſont deſcendans du Teſtateur; c'eſt-à-dire, quand le fideicommis a été fait par un aſcendant. On peut voir ce qui a été écrit ſur cette queſtion par *M. Maynard, livre* 3, *chapitres* 33, 35, 36 *&* 73; *livre* 6, *chapitre* 23, *& livre* 7, *chap.* 27; *M. la Roche & Graverol*, verb. *tranſmiſſion, articles* 1 *&* 3; *M. d'Olive, livre* 5, *chapitre* 23; *M. de Cambolas, livre* 2, *chapitre* 10; *Ferrieres ſur la queſt.* 550 *de Guy Pape*; *Fernand, ſur le titre* de caduc. toll. *part.*

Juriſprudence du Parlement de Toulouſe ſur la tranſmiſſion des fideicommis conditionnels.

3, *nombre* 23 ; *M. Duranty, queſtion* 70 ; *Albert.* verb. *tranſmiſſion, article* 1 ; *& M. de Catellan, livre* 2, *chap.* 71.

25. Tranſmiſſion de tranſmiſſion.

Les nouveaux Arrêts du même Parlement qui ſont rapportez par *M. de Catellan, livre* 2, *chapitre* 73, ont même admis la tranſmiſſion de la tranſmiſſion, quoiqu'elle eût été rejettée par ceux qui ſont rapportez par *M. d'Olive, livre* 5, *chapitre* 23.

26. Ancienne Juriſprudence qui faiſoit concourir les tranſmiſſionnaires avec ceux qui étoient nommément appellez.

Les anciens Arrêts rapportez par *M. Maynard, livre* 5, *chapitre* 87, & par *M. la Roche*, verb. *tranſmiſſion, article* 3, avoient accueilli la tranſmiſſion en faveur des enfans du Fideicommiſſaire deſcendans du Teſtateur, quoiqu'ils fuſſent en concours avec d'autres Fideicommiſſaires nommément appellez ; mais la Juriſprudence a changé à cet égard, comme le témoignent *M. de Cambolas, liv.* 2, *chapitre* 10 ; *Graverol ſur la Roche*, verb. *tranſmiſſion, article* 1 ; *M. d'Olive, livre* 5, *chapitre* 23, & comme ſelon ce dernier Auteur, la tranſmiſſion n'a été introduite que par un motif d'équité contre la rigueur du Droit, pour exclure les étrangers de la ſucceſſion, & empêcher que les biens ne ſortent de la famille du Teſtateur, il ne faudroit pas admettre la tranſmiſſion, lorſque l'heritier du grevé eſt un des deſcendans du Teſtateur, & que les biens ne ſortent pas de la famille par la diſpoſition du grevé, parce que le motif qui a fait introduire la tranſmiſſion ceſſant, elle ne doit pas par conſéquent être admiſe.

La nouvelle Juriſprudence eſt contraire.

Cette Juriſprudence ne devroit avoir lieu que quand l'heritier grevé laiſſeroit un heritier étranger non deſcendant du Teſtateur.

27. Tranſmiſſiondes fideicommis contractuels.

Mais les fideicommis contractuels ſe reglant tout de même que les ſtipulations conditionnelles, la tranſmiſſion a lieu en faveur des heritiers du Fideicommiſſaire, quoiqu'il décede avant l'évenement de la condition, *§.* 4, *inſtit. de verbor. obligat. Fernand*, ſur le chapitre *un. de filiis natis ex matrim. ad morgan. contracto part.* 10, *n.* 9 *&* 10 ; *Benedicti*, ſur le chapitre *Raynutius de fideicommiſſariâ ſubſtit. n.* 71 ; & *M. de Cambolas, liv.* 2, *chap.* 10, même en faveur des heritiers étrangers, parce que le fideicommis contractuel appartient au Fideicommiſſaire, comme une obligation conditionnelle, dont l'évenement remonte au tems du contrat, ſuivant *Fernand* au lieu cité *n.* 9.

28. Si trois ſont appellez l'un après l'autre, le ſecond décedant avant l'évenement de la condition, ſes enfans excluent le troiſiéme.

Voilà pourquoi, ſi dans un contrat, le premier eſt appellé, & en cas de décès ſans enfans, le ſecond, & ſi le ſecond décede ſans enfans, le troiſiéme eſt appellé : Si le ſecond décede laiſſant des enfans, & enſuite le premier ſans enfans, les enfans du ſecond, quoique prédécedé, ſeront préferez au troiſiéme, quoique diſpoſitivement & nommément appellé, à cauſe que le ſecond a tranſmis ſon droit à ſes enfans, & que la condition

ſous

ſous laquelle le troiſiéme eſt appellé, a défailli par l'exiſtance des enfans du ſecond; mais ſi le ſecond étoit décedé ſans enfans, de même que le premier, le troiſiéme devroit être admis pour recueillir la diſpoſition contractuelle, & les heritiers étrangers du ſecond ne devroient pas exclure le troiſiéme, parce que le décès avec enfans n'eſt point arrivé, pour exclure le troiſiéme. La tranſmiſſion en faveur des heritiers étrangers ne pouvant pas avoir ſon effet, au préjudice de la diſpoſition expreſſe, par laquelle le troiſiéme eſt nommément appellé à défaut des enfans du premier & du ſecond, *Fernand*, & *M. de Cambolas*, aux endroits citez.

29. Si la tranſmiſſion peut avoir lieu par des conjectures dans les diſpoſitions teſtamentaires.

Il peut y avoir des cas où les diſpoſitions teſtamentaires ſont tranſmiſes aux heritiers, à cauſe des conjectures; on peut voir là-deſſus *Faber*, *de errorib. pragmat. decade* 31, *errorib.* 3 *&* 4; *Graſſus*, *§. fideicommiſſ. queſt.* 68, *Peregrin. de fideicomm. art.* 31, *n.* 9 *&* 10, & *Nicolas de Noalis*, dans ſon Traité *de tranſmiſſione*, *caſu* 1, *n.* 66 *& ſuivans.*

30. Si la tranſmiſſion a lieu en faveur de ceux qui ſe trouvent hors du quatriéme dégré de fideicommis teſtamentaire.

Quoique la tranſmiſſion ait été reçuë au Parlement de Toulouſe, ainſi que je l'ai dit, elle n'a pourtant pas lieu en faveur de ceux qui ſe trouvent au-delà du quatriéme dégré, quoique le fideicommis ſoit graduel & perpétuel, enſorte que le Fideicommiſſaire qui ſe trouve au quatriéme dégré, ne tranſmet pas ſon droit à ſes enfans, qui ſont au cinquiéme dégré du fideicommis, *M. de Catellan*, *livre* 2, *chapitre* 74; on n'y a pas nonplus reçu la tranſmiſſion des diſpoſitions, lorſque l'heritier, le Legataire, ou le Fideicommiſſaire viennent à déceder avant le Teſtateur; on l'a bornée au cas où le Fideicommiſſaire décede après la mort du Teſtateur, avant l'évenement de la condition. *M. de Cambolas*, *liv.* 6, *chap.* 33.

Il n'y a point de tranſmiſſion quand l'heritier ou le Fideicommiſſaire décedent avant le Teſtateur.

31. Les diſpoſitions conditionnelles deviennent caduques, quand il n'y a point de tranſmiſſion.

Les diſpoſitions conditionnelles, qui ne ſont pas tranſmiſes aux heritiers, deviennent caduques, & demeurent à l'heritier ou au Legataire qui en étoient chargez par le décès avant l'évenement de la condition, *l. un. §. ſin autem* 7, *cod. de caduc. toll.* Que ſi la condition eſt appoſée à l'inſtitution d'heritier univerſel, & qu'il n'y ait point de co-heritier pur & ſans condition, l'inſtitution étant anéantie quand la condition manque, l'herédité eſt déferée aux ſucceſſeurs *ab inteſtat*, quoiqu'il y eût un teſtament antérieur comme étant révoqué par le poſtérieur, quoique l'inſtitution ſoit conditionnelle, *l.* 16, *ff. de injuſto rupto*; mais s'il y a des ſubſtituez ou des conjoints, auſquels la même condition n'ait pas été impoſée, ou qui ayent

Quand la condition de l'inſtitution manque, l'herédité eſt déferée *ab inteſtat.*

Sauf s'il y a des ſubſtituez ou des conjoints.

ſurvêcu à l'accompliſſement de la condition, ceux-ci devront recueillir la diſpoſition qui eſt devenuë caduque par le prédecès du premier appellé ſous condition, *l. un. §. ſin autem 7, cod. de caduc. toll.* enſorte néanmoins que celui qui eſt ſubſtitué à la portion qui devient caduque exclud ceux qui ne peuvent venir que par droit d'accroiſſement, parce que ce droit n'a lieu que pour les portions qui ſe trouvent vacantes.

La ſubſtitution en la portion caduque exclud les conjoints.

3°. Sous quelle condition les enfans peuvent-ils être inſtituez.

Le Teſtateur qui inſtituoit ſes enfans qu'il avoit en ſa puiſſance pouvoit appoſer une condition, pourvu qu'elle fût poteſtative, *& quidem ſub eâ conditione, quæ eſt in poteſtate ipſius poteſt*, & l'inſtitution ne devoit avoir ſon effet, qu'après que l'enfant inſtitué auroit rempli la condition, *l. ſecùs quoque 4, ff. de hered. inſtit.* ſans qu'il fût néceſſaire d'exhéreder le fils inſtitué ſous une condition poteſtative, *non indigere exheredatione à ſequentibus gradibus*, ſuivant le *§. dernier de la même Loi*, & ſans qu'il fût encore néceſſaire de l'inſtituer en la legitime, en cas qu'il ne remplît pas la condition poteſtative; mais ſi l'inſtitution du fils étoit faite ſous une condition non poteſtative, & qu'en défaut d'accomplir la condition, le fils n'eût pas été exhéredé, le teſtament étoit nul, *ſi pater filium quem in poteſtate habebat, ſub conditione, quæ in poteſtate ejus non erat, heredem ſcripſit, nec in defectum ejus exheredavit, jure teſtatus non videtur, l. 4, cod. de inſtit. & ſubſtit. ſub condit. fact.* Le Droit nouveau n'a rien changé à cet égard. Au-contraire au lieu que par le Droit ancien le pere n'étoit obligé d'inſtituer que les enfans qu'il avoit en ſa puiſſance, & que la même néceſſité d'inſtituer les enfans n'étoit pas impoſée à la mere, ni aux aſcendans maternels, la *Novelle 115, chap. 3*, veut que le pere, la mere, & les autres aſcendans paternels & maternels ſoient tenus d'honorer leurs enfans du titre d'inſtitution, ſans examiner s'ils ſont émancipez, ou s'ils ſont ou ne ſont pas en la puiſſance du Teſtateur ou de la Teſtatrice; & l'Empereur Juſtinien a appliqué à toute ſorte d'enfans & de deſcendans, ſans diſtinction de ſexe, ni de puiſſance paternelle, ce que le Droit ancien avoit ordonné par rapport aux fils qui étoient en la puiſſance du Teſtateur: enſorte que, ſuivant le Droit nouveau, l'enfant ou deſcendant peut bien être inſtitué ſous une condition poteſtative, ſans qu'il ſoit beſoin ni de l'exhéreder, ni de l'inſtituer en la legitime, en cas qu'il n'accompliſſe pas la condition; mais s'il eſt inſtitué ſous une condition caſuelle ou mixte, le teſtament eſt nul quant à l'inſtitution, & l'hérédité eſt déferée *ab inteſtat*, ſauf que les legs ou fideicommis particuliers ſont

Si le Droit nouveau a changé quelque choſe ſur l'inſtitution conditionelle des enfans.

Diſpoſition de la *Novelle 115, chap. 3*, ſur la néceſſité d'inſtituer les enfans.

valables, si l'enfant institué sous une condition casuelle ou mixte, n'est pas exhéredé pour une des causes exprimées dans la *Novelle* 115, *chap.* 3, qui doit être prouvée, ou si la legitime ou quelqu'autre chose ne lui est laissée à titre d'institution purement & sans condition; car il ne suffiroit pas de l'exhéreder *in defectum conditionis*, *l.* 28, *ff. de lib. & posthum.* ce qui a été confirmé par *l'Ordonnance de* 1735, *art.* 50 *&* 53. Ainsi la condition potestative a bien un effet suspensif dans les dispositions faites en faveur des enfans & descendans, mais la condition casuelle ou mixte ne peut opérer d'autre effet que celui d'annuller l'institution universelle. Et l'on doit dire la même chose des conditions apposées aux dispositions testamentaires faites en faveur des ascendans, & des autres auxquels la legitime est dûe de droit, parce que, suivant la *Novelle* 115, *chap.* 4, *& l'art.* 50 *de l'Ordonnance de* 1735, il est nécessaire pour la validité de l'institution universelle de les instituer en la legitime, ou en ce qui leur est laissé.

La condition potestative a un effet suspensif des dispositions faites en faveur des enfans.

Mais la condition casuelle ou mixte n'a d'autre effet que d'annuller l'institution universelle.

Si les ascendans peuvent être instituez sous condition.

33.

Les legs qui sont laissez sans condition, dans un testament, qui contient une institution conditionelle, ne sont pas conditionels, *sed dies eorum cedit à morte Testatoris*; quoique le jour ne vienne, & que l'échéance n'arrive qu'après que la condition de l'institution est arrivée, *l. heredis* 7, *ff. quando dies legati cedat:* Cependant si la condition de l'institution manque, & qu'elle soit anéantie, les legs sont inutiles, non pour être conditionels, mais parce que l'institution valable est le fondement de toutes les dispositions contenuës dans le testament, *§. ante heredis* 34, *instit. de legat. & l. cùm in secundo* 16, *ff. de injusto rupto.*

Si les legs contenus dans un testament, dont l'institution est conditionelle, sont conditionels.

Les legs sont inutiles si la condition de l'institution manque.

34.

Lorsque le legs est conditionel par la disposition du Testateur, le droit n'en peut être acquis au Legataire, que quand la condition est arrivée, ou a été accomplie: Quoiqu'elle soit potestative, *si sub conditione sit legatum relictum, non prius dies legati cedit quàm conditio impleta: ne quidem si ea sit conditio quæ in potestate sit legatarii*, *l.* 5, *§.* 2, *ff. quando dies legati cedat*, *l.* 41, *l.* 59, *ff. de condit. & demonstrat. & l. un. §. sin autem* 7, *cod. de cadue. toll.* Mais si la condition est du nombre de celles qui sont remises ou rejettées, le droit est acquis au Legataire du jour de la mort du Testateur, *sed si ea conditio fuit quàm Prætor remittit statim dies cedit*, *l.* 5, *§.* 3, *ff. quando dies legati cedat.* Voilà pourquoi il le transmet à ses heritiers; quoiqu'il ne transmette pas celui dont la condition n'est pas remise ou rejettée, s'il décede avant l'évenement, ou l'accomplissement de la condition, ainsi que nous l'avons remarqué ci-dessus; à moins qu'il ne fût question d'une

Quand est ce que le droit est acquis aux Legataires conditionels.

*Quid* si la condition est remise ou rejettée.

*Quid* si l'heritier empêche l'accomplissement de la condition.

condition qu'il ne tînt pas au Legataire d'accomplir, & que le défaut d'accompliſſement vînt ou du refus de l'heritier auquel le Teſtateur auroit ordonné de bailler quelque choſe qu'il auroit refuſé de recevoir, ou qu'elle ne fût pas accomplie par le refus d'une tierce perſonne, qui devoit concourir à l'accompliſſement d'une condition poteſtative; parce qu'elle eſt cenſée remplie dès que le Legataire a fait ce qui dépendoit de lui pour l'accomplir, comme s'il eſt chargé de ſe marier avec *Titia*, & qu'elle refuſe de ſe marier avec le Legataire, *l. 5, §. 5, ff. quando dies leg. cedat.*

*Quid* ſi la condition doit être accomplie en la perſonne d'un tiers qui refuſe.

Si la condition qui ne vient pas de la volonté du Teſtateur empêche la tranſmiſſion du legs.

35. Si la condition alternative empêche la tranſmiſſion du legs.

Un legs fait ſous une condition alternative, dont l'une ou l'autre doit néceſſairement arriver, n'eſt pas tranſmiſſible avant que l'une ou l'autre de ces deux choſes ſoit arrivée, comme s'il eſt dit, *ſive illud factum fuerit, ſive non fuerit, illi do, lego.* Et quoique le legs fait, lorſque l'heritier mourra, dépende d'un évenement qui doit néceſſairement arriver; néanmoins ſi le Legataire décede avant l'heritier, il ne tranſmettra pas le legs. Il en eſt de même dans le cas propoſé, *l. hujuſmodi* 13, *ff. quando dies leg. cedat.*

36. Du legs de pluſieurs choſes alternatives, dont l'une eſt laiſſée purement, l'autre ſous condition.

Si un legs eſt de pluſieurs choſes alternatives, l'une ſans condition & purement, l'autre ſous condition, tout ſera ſuſpendu, & le Legataire ne pourra point choiſir une des choſes leguées, juſqu'à ce que la condition qui tombe ſur l'une des choſes alternatives ſoit arrivée, *ſi purè fundum alterum, vel alterum ſub conditione legaverit . . . . pendente conditione non erit electio; nec ſi moriatur, ad heredem tranſiſſe legatum videbitur, l. 25, ff. quando dies leg. cedat.* Il en eſt de même, lorſque dans un legs de deux choſes alternatives, il y a une condition tacite dans l'une des deux choſes, comme s'il eſt dit, *Stichum aut quod ex Pamphilâ natum erit heres meus dato;* car le droit n'eſt acquis au Legataire, & il ne peut choiſir que quand il ſera né quelque choſe de Pamphile, ou qu'il ſera certain qu'il n'en pourra rien naître, *non antè dies legati ejus cedet quàm aliquid ex Pamphilâ natum fuerit aut certum fuerit naſci non poſſe, l. cum ita* 16, *ff. quando dies legati cedat.* Que s'il eſt dit, *Seiæ decem, aut ſi peperit fundum do, lego;* le legs de dix eſt pur, & la Legataire le tranſmettra à ſes heritiers, mais non celui du fonds, avant que la condition ſoit accomplie, *l. ſi uſusfructus* 14, *§.* 1, *ff. quando dies leg. cedat.*

*Quid* ſi la condition de l'une des choſes laiſſées par alternative renferme une condition tacite.

37. La mort de l'heritier *pendente conditione*, ne donne point d'atteinte au legs.

La mort de l'heritier chargé du payement du legs conditionel, quoiqu'elle arrive, tandis que la condition eſt pendante, ne donne aucune atteinte à la diſpoſition, mais l'heritier de l'heritier, de-

meure chargé du payement du legs, lorsque la condition arrive, *l. legato 65, ff. de condit. & demonstrat. legato sub conditione relicto, si heres, à quo sub conditione legatum est pendente conditione moriatur, heredem suum obligatum relinquit.* On trouve la même décision dans la Loi *usumfructum 36, §. 1, ff. de usufr.* & cela a lieu même dans les fideicommis universels; parce que la mort du grevé ne fait pas défaillir la condition, il arrive même souvent qu'elle la fait accomplir : comme lorsque la condition dépend de la mort de l'heritier, sans autre addition, ou de sa mort *sine liberis.*

38. Si le Legataire d'une somme sous condition est considéré comme créancier, *pendente conditione.*

Celui auquel un legs d'une certaine somme a été fait sous condition n'est pas considéré comme créancier de l'hérédité avant l'évenement de la condition, quoiqu'il en soit autrement de celui qui a stipulé une obligation sous condition, qui sera considéré comme créancier, tandis que la condition sera pendante, *l. is cui 42, ff. de obligat. & actionib.* & le droit du Legataire est tellement suspendu, tandis que la condition est pendante, qu'il ne peut pas même répudier le legs, *l. si ita scriptum 45, §. 1, ff. de leg. 2.*

Le Legataire conditionel ne peut pas répudier, *pendente conditione.*

39. Conséquences qui résultent des Regles ci-dessus.

Il suit des regles établies ci-dessus, que la condition suspend le droit du Legataire, que s'il vient à mourir avant l'évenement de la condition, il ne transmet rien, & que le Legataire avant que la condition arrive n'est pas même considéré comme créancier. Il suit, disons-nous, que la proprieté de la chose leguée sous condition demeure sur la tête de l'heritier qui est chargé d'en faire le payement, ou la délivrance sous condition. Ce qui est si vrai, que la chose leguée avant que la condition arrive est au nombre des choses, qui entrent dans le partage de l'hérédité. Et cela est ainsi décidé par la Loi *& post 12, §. res quæ 2, ff. familiæ erciscundæ : res quæ sub conditione legata est, interim heredum est, & ideo venit in familiæ erciscundæ judicium, & adjudicari potest cum sua scilicet causa, ut existente conditione eximatur ab eo, cui adjudicata est, aut deficiente conditione ad eos revertatur à quibus relicta est.* Ce qui est si vrai que la Loi *non ideo 66, ff. de rei vindicatione*, décide que l'heritier peut intenter l'action *rei vindicationis* pour la chose qui a été leguée sous condition, & qui est possedée par un tiers *pendente conditione.* Il peut même la vendiquer des mains du Legataire sous condition avec les fruits, *l. omnia 32, §. 1, ff. de legat. 2.*

La proprieté de la chose leguée demeure *pendente conditione*, sur la tête de l'heritier. Elle entre dans le partage des biens de l'hérédité.

L'heritier, *pendente conditione*, peut vendiquer, même des mains du Legataire, la chose leguée.

Voilà pourquoi il n'y a point de doute que celui qui est chargé du legs, ou du fideicommis sous condition, d'un effet, ou d'un

40. *Pendente conditione*, l'heritier

fait siens les fruits de la chose leguée.

fonds, lequel en est Proprietaire, tandis que la condition est pendante, ne fasse les fruits siens, comme étant une suite de la proprieté, *l. ex asse* 28, *ff. ad S. C. Trebell.* & qu'il ne puisse même l'aliéner; mais lorsque la condition arrivera l'aliénation sera annullée & revoquée, comme si elle n'avoit point été faite, & le Legataire ou Fideicommissaire pourra vendiquer la chose aliénée des mains du tiers-Acquereur, sans qu'on puisse lui opposer aucune prescription durant le tems que la condition est demeurée pendante, *l.* 3, *§.* 3, *cod. commun. de legat. & fideicomm.* même le bien chargé de fideicommis conditionel peut être vendu par décret pour les dettes du Grevé, & l'Adjudicataire le peut retenir autant de tems que le Grevé auroit droit d'en jouir, *l. peto* 69, *§.* 1, *ff. de legat.* 2, ce qu'il faut néanmoins entendre, lorsqu'il s'agit d'un fideicommis testamentaire ou contractuel, pourvu que le contrat, ou le testament qui contient le fideicommis, ayent été insinuez en la forme prescrite par *l'art.* 58 *de l'Ordonnance de Moulins*, & la Déclaration du Roi du 18 Janvier 1712; car autrement l'aliénation faite par le Grevé Proprietaire seroit irrévocable, sous le recours du Fideicommissaire contre le Grevé, qui a fait l'aliénation des biens substituez sous condition. Toutefois l'insinuation n'est pas nécessaire par rapport au legs, quand même il seroit conditionel, & le Legataire pourra revoquer l'aliénation qui seroit faite par l'heritier, quoique le testament n'ait pas été insinué; parce que l'Ordonnance de Moulins & la Déclaration de 1712, n'exigent l'insinuation que pour les fideicommis, & non pour les legs, à l'égard desquels la disposition du Droit Romain demeure dans sa force, comme n'y ayant pas été dérogé.

Il peut aliéner la chose leguée *sub conditione.*

Mais si la condition arrive l'aliénation sera annullée.

La prescription peut être opposée au Legataire, tandis que la condition est pendante.

L'aliénation des biens substituez ne peut être revoquée que quand il y a insinuation.

41.

De ce qui est requis afin que le défaut d'insinuation puisse être opposé.

Si celui qui n'a d'autre titre que la prescription, peut opposer le défaut d'insinuation.

Arrêt du Parlement de Toulouse.

Mais afin que l'aliénation faite par le Grevé ne puisse pas être revoquée par le Fideicommissaire, après que la condition du fideicommis est arrivée, il faut que l'aliénation soit à titre onereux, comme de vente, d'échange, ou autre de même nature; car le tiers-Détempteur ne pourroit pas s'aider de la prescription, nonobstant le défaut d'insinuation; parce que l'Ordonnance de Moulins & la Déclaration de 1712 ne donnent la faculté d'opposer le défaut d'insinuation, qu'aux créanciers & tiers-Acquereurs dans le sens propre, c'est-à-dire, à ceux qui ont déboursé ou donné la valeur. J'ai vu rendre un Arrêt à la seconde Chambre des Enquêtes au rapport de M. de Saget, en faveur du sieur Dever de Morvilles, contre le sieur d'Albouy, Seigneur du Pech, qui l'a jugé ainsi au sujet de la prescription. Le sieur Dever

de Morvilles demandoit, en vertu d'une ſubſtitution, une portion de Juſtice. Le ſieur du Pech, qui en étoit Poſſeſſeur, ſe défendoit ſur ſa poſſeſſion qui formoit une preſcription plus que ſuffiſante; & comme la ſubſtitution, en vertu de laquelle le ſieur Dever agiſſoit, n'étoit pas inſinuée, on lui oppoſoit qu'il n'étoit pas recevable à vendiquer une choſe qui étoit en la main d'un tiers-Acquereur; mais l'Arrêt n'eut aucun égard à cette exception, parce que le ſieur du Pech n'étoit pas Acquereur à titre onereux.

42. Le défaut d'inſinuation ne peut être oppoſé qu'à celui qui a ſon titre de l'heritier grevé qui eſt vrai Proprietaire.

Il faut encore prendre garde, que le défaut d'inſinuation peut bien être oppoſé par un tiers-Acquereur à titre onereux, qui a ſon titre de l'heritier grevé, ou d'un Fideicommiſſaire qui eſt lui-même chargé d'un fideicommis conditionnel, parce que *pendente conditione*, il eſt vrai Proprietaire, ainſi que nous venons de le dire après la Loi 12, §. 2, *ff. famil. erciſc.* Mais ſi la vente ou autre aliénation onereuſe a été faite par l'heritier du Grevé, qui n'eſt pas lui-même ſubſtitué, comme il n'a aucune proprieté, ni aucun droit de faire l'aliénation, l'Acquereur ne peut pas ſe prévaloir du défaut d'inſinuation, & malgré ce défaut la vente ſera annullée, conformément à la Loi 3, §. 3, *cod. comm. de legat.* & le Fideicommiſſaire maintenu, comme il a été jugé par un Arrêt du 17 Septembre 1589, rapporté par *M. le Prêtre aux Arrêtez de la cinquiéme Chambre des Enquêtes.* Le Parlement de Toulouſe l'a jugé de même par un Arrêt du 4 Août 1739, en la troiſiéme Chambre des Enquêtes, au rapport de M. Malaret, entre Abrial Demandeur, & Maza tiers-Acquereur, qui avoit acheté des heritiers *ab inteſtat* du Grevé, leſquels avoient fait caſſer le teſtament de leur auteur, & s'étoient fait maintenir en l'héredité; j'avois été conſulté dans le mois de Juillet 1739 par cet Acquereur, & avois été d'avis, qu'il étoit mal fondé. L'Arrêt qui intervint quelques jours après fut conforme à ma déciſion; il y avoit même cette circonſtance que la ſubſtitution, qui étoit contenuë dans une donation non inſinuée, étoit inconnuë à l'Acquereur lors de ſon acquiſition.

Arrêt du Parlement de Toulouſe.

43. Cas décidé par la Loi 3, *ff. de ſervit. legatâ.*

Un des cas décidez par la Loi 3, *ff. de ſervit. legatâ*, eſt très-remarquable pour faire connoître l'effet de la condition. *Titius*, qui a deux fonds contigus, en legua un ſous condition à *Mœvius*, & legue à même-tems à *Mœvius* la ſervitude de paſſage ſur le fonds reſervé, mais ſans condition & purement; ou bien il legue partie du fonds purement, & l'autre partie ſous condition, avec le droit de ſervitude purement ſur le fonds reſtant; ſi le jour du

legs de la ſervitude vient à écheoir, tandis que la condition du legs du fonds eſt pendante, le legs de la ſervitude *eſt inutile*, de la même maniere que ſi le Teſtateur avoit legué une ſervitude de paſſage à deux Poſſeſſeurs par indivis d'un fonds voiſin à l'un purement, & à l'autre ſous condition; car ſi celui auquel la ſervitude a été leguée ſous condition meurt *pendente conditione*, le legs de la ſervitude eſt éteint, non-ſeulement pour lui, mais encore pour l'autre co-legataire, quoique ſon legs de ſervitude fût pur; parce que dans une choſe indiviſible, la condition qui manque, anéantit toute la diſpoſition même pour la portion qui eſt pure.

44. Dans une choſe indiviſible la condition appoſée à une partie manquant anéantit toute la diſpoſition.

Si celui qui eſt chargé, en cas qu'il décede ſans enfans, de rendre certains biens à un tiers, après la mort de ce tiers, baille caution à ſon heritier de rendre le fideicommis à cet heritier en cas que la condition arrive, il pourra, s'il eſt mineur, ſe faire reſtituer en entier envers cette promeſſe ou cautionnement; & s'il eſt majeur, il pourra le faire réſoudre par la condition *incerti*, parce que le cautionnement de rendre a été fait après que le fideicommis étoit devenu caduc par le décès du Fideicommiſſaire, *pendente conditione*, *l. in cauſæ* 16, *§. Pomponius* 2, *ff. de minoribus. Cum quidam heres rogatus eſſet fratris filiæ complures res dare, eâ conditione ut ſi ſine liberis deceſſiſſet, reſtitueret eas heredi; & hæc defuncto herede, heredi ejus caviſſet, ſe reſtituturam; Ariſtonem putaſſe in integrum reſtituendam: ſed & illud Pomponius adjicit, quod potuit incerti condici hæc cautio, etiam à majore: nec enim ipſo jure, ſed per conditionem munitus eſt.*

Cas de la Loi 16, §. 2, *ff. de minorib.*

Condition de cautionnement baillé après que la condition a manqué.

La diſpoſition conditionelle demeure tellement ſans effet, tandis que la condition eſt pendante, que ſi le Teſtateur legue ſous condition à ſon Débiteur, la liberation de ce qu'il lui doit, l'heritier ne laiſſera de pouvoir exiger *pendente conditione* la dette, dont la liberation a été leguée; mais ſi la condition arrive, le Débiteur qui aura fait le payement pourra répeter la ſomme payée, en vertu de l'action *ex teſtamento*, *l. non ſolum* 7, *§. ult. ff. de liberat. legata.* Même la Loi 5, *ff. de doli mali & metus except.* veut que l'heritier, qui demande le payement *pendente conditione*, ſoit tenu de bailler caution de rendre la ſomme, lorſque la condition ſera arrivée, autrement qu'il ſoit repouſſé par l'exception du dol.

45. L'heritier *pendente conditione* peut exiger le payement nonobſtant le legs conditionel de la liberation.

Mais l'heritier qui exige le paiement doit bailler caution de rendre la ſomme, lorſque la condition ſera arrivée.

Par la même raiſon que nous avons dit ci-deſſus, que la choſe leguée ſous condition appartient à l'heritier *pendente conditione*, les fruits qui naiſſent de la choſe lui appartiennent auſſi, *l. omnia*

46. A qui appartiennent les fruits des biens chargez de fideicom.

32, §. 1, *ff. de leg.* 2. Il en eſt de même des fruits du fideicommis conditionel, quand même il ſeroit univerſel, leſquels appartiennent à l'heritier grevé *pendente conditione*, *l. facta* 63, §. *reſcripto* 5, *ff. ad S. C. Trebell.* Le Fideicommiſſaire ne pourra même demander les fruits que du jour de l'introduction de l'Inſtance en ouverture du fideicommis, *l. mulier* 22, §. *ſi heres* 2, *ff. eodem.* C'eſt l'uſage du Parlement de Toulouſe plus conforme au Droit Romain que celui du Parlement de Paris, qui adjuge au Fideicommiſſaire les fruits depuis l'ouverture du fideicommis par l'évenement de la condition, & qui ſe fonde ſans doute ſur la maxime *le mort ſaiſit le vif*, qui doit bien avoir lieu par rapport à la faculté de tranſmettre aux heritiers un fideicommis échu, quoique le Fideicommiſſaire ſoit décedé ſans l'avoir demandé, mais non pour faire gagner les fruits au Fideicommiſſaire; parce que nonobſtant la maxime ci-deſſus alleguée, le Fideicommiſſaire doit former la demande en ouverture avant de pouvoir gagner les fruits.

mis ſous condition *pendente conditione.*

Les fruits ne ſont dûs que depuis la demande en ouverture du fideicommis.

Comment la maxime *le mort ſaiſit le vif* a lieu dans les fideicommis.

Cependant ſi le legs conditionel eſt d'une univerſalité, par exemple, d'un troupeau; comme la perte des bêtes qui meurent doit être ſupportée par le Legataire, auſſi doit-il profiter du croît qui arrive *pendente conditione*, *l. fundum* 3, *ff. de inſtructo vel inſtrum. leg.* La raiſon peut être priſe des Loix 21 & 22, *ff. de leg.* 1, qui veulent que les augmentations du troupeau legué, qui arrivent pendant la vie du Teſtateur, cedent au profit du Legataire.

47. Si le legs d'un troupeau augmente, ou diminuë à l'avantage ou perte du Legataire, *pendente conditione.*

L'heritier qui demeure Proprietaire, *pendente conditione*, de la choſe leguée, doit néanmoins la conſerver, & empêcher qu'elle ne périſſe, ou qu'elle ne ſoit déteriorée, afin qu'elle puiſſe parvenir au Legataire, quand la condition eſt arrivée; & par conſéquent ſi elle périt, ou eſt déteriorée par la faute ou négligence de l'heritier, il en doit être reſponſable. Et au-contraire ſi l'heritier y fait des améliorations, il devra les répeter du Legataire, parce que *nemo locupletari debet cum alterius jacturâ;* mais ſi la choſe périt ou eſt déteriorée ſans le fait ou la faute de l'heritier, la perte ou la déterioration doit être ſupportée par le Legataire, §. *ſi res legata* 16, *inſtit. de leg.* à moins que l'heritier ne fût dans la demeure, dans laquelle l'heritier ne peut tomber que quand la condition eſt arrivée; parce que tandis que la condition eſt pendante, le Legataire n'ayant aucun droit ni action, il ne peut pas interpeller l'heritier, ni lui demander la choſe leguée; cependant ſi l'heritier meſuſoit de la choſe leguée, le Legataire pour-

48. L'heritier, *pendente conditione*, doit veiller à la conſervation de la choſe.

Des améliorations faites par l'heritier, *pendente conditione.*

La perte ou le déperiſſement par cas fortuit ſont pour le Legataire conditionel.

*Quid* ſi l'heritier eſt dans la demeure.

Le Legataire ſous condition peut faire des actes de

protestation à l'heritier qui mesuse de la chose.

roit faire des actes de protestation pour la conservation de son esperance, pour faire valoir son droit quand la condition sera arrivée.

49. Si le cautionnement pour la conservation des legs conditionels est pratiqué en France.

Le Droit Romain avoit ordonné dans les Loix du titre du Digeste, *ut legatorum seu fideicommissorum servandorum causa caveatur*, & d'un titre semblable au Code, que l'heritier fût tenu de bailler caution pour la sureté du payement des legs à jour, ou sous condition. On ne voit point pratiquer parmi nous ce cautionnement; cependant il y auroit lieu d'assujettir l'heritier à donner cette sureté, s'il y avoit des raisons qui pussent faire craindre des dissipations capables de le rendre insolvable; parce que rien n'est plus juste, ni plus favorable que l'exécution de la derniere volonté des mourans, & que c'est plutôt *per non usum*, que par abrogation, qu'on ne pratique pas cette précaution introduite par le Droit Romain; mais les Loix 2 & 7, *cod. ut in possess. legator. vel fideicomm. servandor. causa mittatur*, permettent au Testateur de remettre cette caution, & d'en dispenser l'heritier.

Ce cautionnement peut être remis par l'heritier.

50. Cas où les legs conditionels sont valables, tandis qu'ils seroient nuls s'ils étoient purs.

Il y a des cas où la condition rend valable le legs qui auroit été nul si la condition n'y avoit pas été apposée. Les Loix en fournissent divers exemples; il est indubitable que ces dispositions faites en faveur des personnes absolument incertaines sont nulles; cependant si une condition y est ajoutée, elles seront valables, *illi aut illi uter eorum prior Capitolium ascenderit, utile esse* (legatum) *qui eorum supervixerit proprietatem utiliter legari*, *l. si servus* 108, *§. hujusmodi* 3, *ff. de leg.* 1. La chose qui appartient au Legataire ne peut pas lui être utilement leguée; cependant elle peut lui être leguée sous condition, *l. mea res* 98, *ff. de condit. & demonstrat.*

51. La condition a un effet suspensif dans toute sorte de dispositions contractuelles, ou à cause de mort.

Exhéredations.

Libertez.

Dations de Tuteur par testament.

La condition a un effet suspensif, non-seulement dans les contrats, les institutions, & les exhéredations des enfans, quand elle est potestative; car si elle est casuelle ou mixte, elle annulle l'institution ou l'exhéredation, & emporte le testament par préterition, comme nous l'avons dit ailleurs, & que *M. Cujas* l'a remarqué sur la Loi *si filius* 28, *ff. de condit. instit. lib.* 13, *respons. Papiniani*. Elle a aussi un effet suspensif pour les substitutions, les legs & fideicommis universels, & autres dispositions testamentaires, mais encore aux dations de Tuteur, qui se font par testament; ensorte que si un Tuteur est donné par testament sous condition, il ne sera point Tuteur jusqu'à ce que la condition arrive; & cependant il faudra faire donner au pupille un

autre Tuteur par le Juge, les fonctions duquel Tuteur ceſſeront dès que la condition, ſous laquelle le Tuteur teſtamentaire a été nommé, ſera arrivée, §. 1, *inſtit. de Attiliano Tutore, & l. ſi quis* 11, *ff. de teſtam. tutela.*

52. La condition ne produit qu'un ſeul & unique effet.

Nous avons dit au commencement de cette ſection, que la condition ne produit qu'un ſeul & unique effet, qui eſt de ſuſpendre, ou de réſoudre les diſpoſitions auſquelles elle eſt attachée, ſelon qu'elle eſt conçuë : Il faut preſentement prouver cette vérité, qui doit ſervir de baſe à la déciſion de quelques autres queſtions importantes ſur cette matiere, que nous allons diſcuter & réſoudre. Quand les Auteurs, tant anciens que modernes examinent les effets de la condition, ils ſont aſſez d'accord, parce qu'ils raiſonnent de la même façon, ſoit par rapport aux teſtamens, ou par rapport aux contrats, attendu qu'ils ont pris leurs raiſonnemens, & fondé leurs déciſions ſur les Loix qui regardent l'une & l'autre matiere : & les Loix ont établi des principes uniformes ; quoique quelques-uns de ces Auteurs s'éloignent de leurs propres principes, lorſqu'ils examinent quelques queſtions détachées qui dépendent néanmoins de l'effet que l'on doit donner à la condition.

53. Indication de quelques Loix qui parlent de l'effet des conditions.

Il ſeroit trop long de faire l'analyſe de toutes les Loix qui parlent de l'effet des conditions, il ſuffira d'en indiquer quelques-unes. On peut donc voir pour les conditions appoſées aux contrats les Loix 7 & 37, *ff. de contrah. empt.* la Loi 8, *ff. de peric. & commodo rei vend.* la Loi 23, la Loi 26, *ff. de pactis dotalib.* la Loi 100, *ff. de verbor. obligat.* le §. 4, aux Inſtit. *eod. tit.* & quelques autres dont nous avons parlé ci-deſſus, & dont nous avons expliqué les déciſions.

Loix pour les conditions des contrats.

54. Loix pour les conditions des diſpoſitions teſtamentaires.

Pour les conditions appoſées aux diſpoſitions teſtamentaires, on peut voir la Loi unique, §. *fin autem* 7, *cod. de caduc. toll.* les Loix 3 & 4, *cod. de condit. inſert.* les Loix 41, 59 & autres du titre *de condit. & demonſtrat.* au Digeſte, la Loi 29, §. 1, *ff. qui & à quibus manumiſſi liberi non fiunt*, la Loi 5, §. 2, la Loi 22, la Loi 23, *ff. quando dies leg. cedat*, & quelques autres que nous avons citées ci-deſſus.

55. L'effet des conditions conſiſte à purifier la diſpoſition quand elle arrive, & à l'anéantir ou la réſoudre quand la condition manque.

De toutes ces Loix on peut tirer une concluſion certaine & indubitable, que les conditions, de quelque nature qu'elles ſoient, ne produiſent qu'un ſeul & unique effet, qui eſt de faire dépendre la diſpoſition de l'évenement, ou de l'exécution de la condition, pour rendre parfaite, ou pour anéantir, ou réſoudre la diſpoſition conditionelle ; comme l'a fort bien remarqué *Dua-*

*renus* sur le titre du Digeste *de condit. instit. cap. 5*, en ces termes: *Cùm ergò quæritur de effectu conditionis nullus alius est effectus, quàm quòd pendet institutio heredis ex eventu conditionis.*

56. Opinion de *M. Cujas*. Description de la condition.

*M. Cujas* sur le titre du Code *de condit. insert.* a pour ainsi dire tiré la quintessence des Loix, quand il a donné la définition, ou la description de la condition, lorsqu'il dit, *conditio est causa apposita legato, quâ existente, legatum debetur, deficiente perimitur, suspensa suspenditur;* & ce qui est dit ici du legs peut être appliqué à l'institution, aux fideicommis, aux substitutions, & à toute sorte d'autres dispositions testamentaires ou contractuelles, parce que la nature, & l'effet de la condition sont les mêmes partout.

57. Effet de la condition par rapport à trois tems.

Ce Docteur considere donc l'effet de la condition par rapport à trois tems, c'est-à-dire, lorsqu'elle est en suspens, qu'elle est arrivée, ou qu'elle a manqué. Avant l'évenement ou l'accomplissement la disposition est suspenduë; quand elle est arrivée la disposition est purifiée; quand elle a manqué, la disposition est anéantie ou résoluë: ensorte que la chose promise par contrat, ou laissée par testament, doit demeurer à celui qui étoit chargé de la payer, de la délivrer, ou de la rendre sous condition, lorsqu'elle vient à manquer, comme le décident les Loix cidessus rapportées, & particulierement la Loi unique, *§. 7, cod. de caduc. toll.* & tous les Auteurs, tant anciens que modernes, l'ont pensé de même.

58. La disposition conditionelle n'a que deux termes.

Par où l'on voit clairement, que la disposition conditionelle n'a que deux extrêmes: sçavoir dans le testament celui qui est le premier objet de la disposition, ou celui qui doit la recueillir en second, troisiéme, ou autre rang sous condition: Et dans les contrats celui qui promet, & celui en faveur duquel la promesse est faite sous condition. Il est impossible qu'il y en ait un troisiéme selon l'esprit des Loix, & le sentiment des Auteurs.

59. Exemple dans la matiere testamentaire.

Pour rendre la chose sensible par des exemples tirez de la matiere testamentaire, on peut supposer que Titius instituë Sempronius, & si Caius est fait Consul, Mœvius est substitué. Les deux extrêmes de cette disposition sont Sempronius & Mœvius. Le premier recueille purement, le second doit recueillir si la condition arrive; que si elle manque la substitution deviendra inutile, & les biens demeureront à Sempronius, ou à ses heritiers, comme caduque par rapport à celui qui étoit appellé sous condition. Caius dont le Consulat est le fait ou l'évenement qui

forme la condition, ne peut donc jamais être consideré, comme un des extrêmes de la disposition, parce qu'il n'en est point l'objet.

60. Autre exemple.

En raisonnant sur le même exemple, si à la place de Caius fait Consul, qui forme la substance de la condition, on met celle-ci, *si navis ex Asiâ venerit*, il faudra penser de la même façon; si le navire arrive, Mœvius devra recueillir; s'il n'arrive pas, les biens substituez demeureront à Sempronius, parce que le navire n'est pas un des extrêmes de la disposition.

61. Que la condition soit affirmative ou négative, que les choses ou les personnes soient dans la condition, c'est toujours même raisonnement.

On doit raisonner de la même maniere, soit que la condition soit affirmative ou négative, que les personnes ou les choses soient mises dans la condition, qu'elle soit potestative, casuelle ou mixte, suivant la Loi unique, §. 7, *cod. de caduc. tollend.* parce que c'est toujours même nature & même effet de la condition, dont la formule differente ne peut jamais augmenter le nombre des extrêmes, ou des objets de la disposition, & que les Loix n'ont fait aucune difference à cet égard; comme le prouve bien clairement la Loi *pater* 23, *ff. de pactis dotalib.* où le Jurisconsulte Affricain décide, que c'est toujours même nature & même effet de la condition, s'il est dit, *ut mortuâ filiâ uno pluribusve liberis superstitibus*, ou bien *si navis ex Asiâ venerit*; parce qu'en matiere de condition on ne considere que le fait ou l'évenement, & les personnes qui forment la substance de la condition ne sont jamais considerées comme l'objet, ou comme l'un des extrêmes de la disposition, elles sont regardées seulement, selon la judicieuse remarque de *M. Maynard, liv. 5, chap. 66, comme une barriere entre deux pour empêcher le Substitué, & lui faire obstacle de la même maniere, qu'un navire qui feroit défaillir la condition, si quelqu'un étoit appellé sous la condition si le navire ne retournoit pas d'Angleterre.*

La condition *si sine liberis*, & la condition *si navis ex Asiâ venerit*, sont de même nature.

Les personnes ou les choses qui forment la substance de la condition, ne sont jamais l'objet de la disposition.

62. Exemples par rapport aux contrats, de leur condition affirmative ou négative.

Par rapport aux contrats on peut supposer, que Titius stipule de Mœvius cent écus, si Caius est fait Consul, ou bien si un navire arrive au Port de Marseille. La condition arrivant, les cent écus sont dûs à Titius; mais si elle manque, l'obligation contractée par Mœvius demeurera caduque, & il ne sera pas obligé de payer les cent écus, ni à Caius qui n'est pas fait Consul, ni au Proprietaire du navire qui n'est pas arrivé. Il en sera de même si la condition est conçuë en termes négatifs, si Caius n'est pas fait Consul, ou si un navire n'arrive pas au Port de Marseille, parce que les personnes ou les choses, qui forment la substance de la condition, ne sont pas un des extrêmes, ni l'objet de la disposition.

63. Les conditions affirmatives & les négatives ſont de même nature pour leur effet.

Il paroît aſſez clairement de ce que nous venons de dire, que les conditions conçuës en termes négatifs, *ſi navis ex Aſiâ non venerit, ſi Caius Conſul factus non fuerit, ſi ſine liberis deceſſerit, ſi ſine maſculis deceſſerit*, ſont toutes de même nature par rapport à leur effet, & l'on ne conſidere que le ſeul fait de l'arrivée du navire, de l'élevation au Conſulat, de l'exiſtance des enfans, ou des enfans mâles, pour produire ce ſeul & unique effet, d'être la cauſe de l'excluſion de celui qui étoit appellé ſous de telles conditions, comme le prouvent fort au long le Preſident *Faber de conjectur. lib.* 17, *cap.* 17, 18 *&* 19, *& de error. Pragmat. decad* 26, *error.* 1, 2, 3, 4, 5 *&* 6; *Fontanella de pactis nupt. clauſ.* 4, *gloſſ.* 24, *n.* 17; *M. Maynard, liv.* 5, *chap.* 66, & pluſieurs autres.

L'exiſtance de la condition eſt la cauſe de l'excluſion.

64. Si les paroles conditionelles diſpoſent en faveur des perſonnes qui ſont dans la condition.

Paſſons à une autre difficulté que les Interpretes ont fait naître, quoiqu'il ne puiſſe y avoir rien de plus clair dans l'eſprit des Loix Romaines, ni de moins douteux, que le parti contraire à celui que pluſieurs Docteurs embraſſent. Cette difficulté conſiſte à ſçavoir ſi les paroles conditionelles diſpoſent, & ſi elles forment un fideicommis en faveur des perſonnes qui ſont miſes dans la condition? En rapportant les differences qui ſe trouvent entre la condition & le mode, nous avons remarqué que les paroles qui forment la condition ne produiſent point de diſpoſition, qui donne quelque action à la perſonne miſe dans la condition. S'il eſt dit, par exemple, j'inſtituë Seius, s'il donne cent écus à Sempronius, celui-ci n'aura aucune action pour contraindre Seius à accomplir la condition, & à délivrer la ſomme de cent écus, parce que Sempronius n'eſt pas Legataire, *l.* 8, *ff, ſi quis omiſſâ cauſâ teſtam. & l. in ratione* 30, *§.* 7, *ff. ad l. falcid.* Au lieu qu'il en eſt autrement des paroles modales, j'inſtituë Seius afin qu'il donne cent écus à Sempronius, auquel cas ce ſera un fideicommis en faveur de Sempronius, lequel fideicommis produira une action *ex teſtamento*, pour obliger l'heritier à lui payer cette ſomme, *l.* 2, *cod. de his quæ ſub modo legata vel fideicommiſſa relinq.* Cette diſtinction que les Loix ont établie entre la condition & le mode, prouve, ſi je ne me trompe, d'une maniere bien claire, que la condition ne diſpoſe point en faveur des perſonnes qui ſont miſes dans la condition.

Les paroles qui forment le mode ſont diſpoſitives, mais celles qui forment la condition ne ſont pas diſpoſitives.

65. La condition ne peut jamais diſpoſer, ſi elle n'a d'autre effet que de ſuſpendre,

Bien plus, ſi la condition n'a d'autre effet que de ſuſpendre, purifier, ou anéantir la diſpoſition conditionelle, comme nous venons de le prouver, n'eſt-il pas évident que les paroles qui forment la condition ne peuvent jamais diſpoſer, c'eſt-à-dire, que

les perſonnes ou les choſes qui ſont miſes dans la condition, ne peuvent jamais être dans la diſpoſition par la ſeule force, & par le ſeul effet des paroles conditionelles ; car rien n'empêche que les perſonnes qui ſont dans la condition ne puiſſent en même-tems être appellées, quand le Teſtateur l'a ainſi voulu, & qu'il s'en eſt expliqué ; puiſque, comme nous l'avons dit pluſieurs fois, c'eſt la volonté du Teſtateur qui regle tout, & qui tient le premier rang, *l. in conditionib. 19, ff. de condit. & demonſtrat.*

de purifier, ou d'anéantir la diſpoſition.

Le fait de la condition qui arrive ou qui manque, eſt bien la cauſe de l'excluſion, ou de la vocation de la perſonne à laquelle la diſpoſition eſt dirigée ; mais l'excluſion qui arrive par la force de la condition ne doit jamais profiter aux perſonnes, ni aux choſes qui forment la condition. Si, par exemple, il eſt dit dans un teſtament, j'inſtituë Titius, & ſi un navire ne vient pas d'Aſie, ou ſi Caius n'eſt pas fait Conſul, ou ſi Sempronius décede ſans enfans, je ſubſtituë Mœvius ; le navire arrivant, ou Caius étant fait Conſul, ou Sempronius laiſſant des enfans, Mœvius eſt exclu ; mais ni le navire arrivé, ni Caius fait Conſul, ni les enfans de Sempronius, qui forment la ſubſtance de la condition, ne doivent rien prendre, parce qu'ils ne ſont pas appellez pour recueillir ; & l'hérédité deſtinée à Mœvius, qui eſt exclu par la condition, doit demeurer à Titius heritier, ou à ſes Succeſſeurs teſtamentaires, ou *ab inteſtat*, ſuivant une foule de textes, & notamment la Loi unique, *§. ſin autem 7, cod. de caduc. toll.*

66. Celui qui eſt la cauſe de l'excluſion de celui qui eſt appellé ſous condition, ne peut pas profiter de la diſpoſition conditionelle.

Si dans un contrat il eſt dit, *ſi navis ex Aſiâ non venerit, ſi Caius Conſul factus non fuerit, ſi Sempronius ſine liberis deceſſerit centum dare ſpondes ;* l'arrivée du navire, ou l'élevation de Caius au Conſulat, ou l'exiſtance des enfans de Sempronius à ſa mort, fera tomber la ſtipulation ; mais les cent écus promis ne devront pas être délivrez, ni au navire, ni à Caius fait Conſul, ni aux enfans de Sempronius ; celui qui avoit promis ſous condition eſt ſeulement liberé, & l'obligation eſt réſoluë ; il ne faut que les ſeules lumieres du ſens commun pour ſentir ces véritez.

67. *Quid* dans les contrats.

Dès qu'il eſt certain, ainſi que nous venons de le montrer, que toutes les conditions, de quelque maniere qu'elles ſoient conçuës, ſont de même nature par rapport à leur effet, qui n'eſt autre que de ſuſpendre, de purifier, ou de réſoudre les diſpoſitions, & de faire admettre quand elles arrivent, ou d'exclure quand elles manquent ; la perſonne qui eſt appellée ſous condition, il doit être indifferent que la ſubſtance de la condition porte ſur un évenement qui regarde les choſes, comme *ſi navis*

68. Il eſt indifferent que la ſubſtance de la condition porte ſur les perſonnes ou ſur les choſes.

*ex Asiâ non venerit*, auquel cas ce seroit une absurdité sensible de mettre le navire dans la disposition, & à la place du Substitué ou du Legataire, que l'arrivée du navire excluroit; ou sur un évenement qui regarde les personnes, comme *si decesserit sine liberis, si decesserit sine masculis;* parce que c'est toujours la même raison à l'égard des personnes, tout comme à l'égard des choses mises dans la condition, & les unes & les autres sont toujours la cause de l'exclusion, mais non le terme ou l'objet de la disposition.

Les personnes, & les choses mises dans la condition ne sont que la cause de l'exclusion.

69. Décision de la Loi 8, *ff. si quis omissâ causâ testam.*

Les paroles conditionelles disposent si peu en faveur des personnes qui sont mises dans la condition, que la Loi 8, *ff. si quis omissâ causâ testamenti*, le décide textuellement. Un heritier est institué sous la condition, s'il donne dix écus à Mœvius, l'heritier répudiant la succession testamentaire pour s'en tenir à la succession legitime, Mœvius qui est l'objet de la condition a-t-il une action pour demander les dix écus à l'heritier? Le Jurisconsulte répond, qu'il n'a aucune action, parce qu'il n'est point Legataire: *videndum est an huic in cujus persona conditio collata est subveniri debeat? Et magis est ne subveniatur, neque enim legatarius est.* Or ne seroit-il pas absurde de dire, que celui qui est dans la condition n'est pas Legataire, si la condition disposoit, & si les personnes qui sont mises dans la condition étoient comprises dans la disposition?

70. Autre décision de la Loi 114, §. 15, *ff. de leg.* 2.

On trouve la même décision dans la Loi *filiusfamilias* 114, §. *cum erit* 13, *ff. de legat.* 1, Titius est institué, & s'il décede sans enfans, Mœvius est substitué. Si l'heritier décede laissant des enfans, le Substitué est exclu, & la substitution est caduque, sans examiner si les enfans mis dans la condition, & dont l'existance exclud le Substitué, sont heritiers ou non de leur pere heritier grevé, & si les biens qui demeurent dans l'héredité de leur pere, leur parviennent ou non: *cum erit rogatus si sine liberis decesserit, per fideicommissum restituere, conditio defeciſſe videbitur si patri supervixerint liberi, nec quæritur an heredes extiterint.* Ce seroit sans contredit une absurdité de la part du Jurisconsulte d'avoir ajouté *nec quæritur an heredes extiterint*, si les enfans mis dans la condition avoient été appellez pour recueillir par fideicommis les biens de leur pere, & si la condition avoit formé une disposition en leur faveur.

71. Autre décision de la Loi 82, *ff. de hered. instit.*

La Loi 82, *ff. de hered. instit.* renferme le même principe, elle porte: *si quis ita heres instituatur, si legitimus heres vindicare nolit hereditatem meam;* le Jurisconsulte Scevola se contente de dire

que

que la condition manque, si le Successeur legitime se porte pour heritier; mais il ne dit pas qu'il soit appellé par le testament, comme il n'auroit pas manqué de le dire, si l'effet de la condition étoit de disposer: Aussi *M. Cujas* sur cette Loi, & les autres Docteurs enseignent, que l'heritier legitime n'est appellé que *ab intestat*, & non en vertu de la condition apposée au testament.

71. Indication d'autres textes dans *Faber*.

Il y a encore une foule d'autres Loix qui contiennent le même principe, elles sont rapportées & examinées par le Président *Faber, de conjectur. lib.* 17, *cap.* 17, *& de error. Pragmat. decad.* 26, *error.* 2, *n.* 16, où cet Auteur soutient cette vérité avec beaucoup de force & d'érudition; il exprime son sentiment par ces paroles: *juris enim certissimi est neque unquàm apud prudentes ipsos controversi, verborum conditionalium numquàm eam vim esse, ut disponant; cùm sint ista prorsus repugnantia conditionaliter loqui, & dispositivè loqui.* C'est aussi le sentiment de *Petrus Jacobi*, Auteur très-ancien, *dans sa Pratique Rubr.* 136, *n.* 25, *de Bartole* sur la Loi *si cum dotem, n.* 9, *ff. solut. matrim.* de *Grivel* dans ses Décisions du Parlement de Dole, *decis.* 120, *n.* 21, de *Tonduti Saint-Leger, quæst. & resol. civil. cap.* 98, *n.* 7; de *Ricard, tom.* 2, *des Substit. n.* 455 *& suivans*, & d'une infinité d'autres, *conditionalia verba nihil penitùs disponunt, dispositivis verbis opus est. Ex verbis conditionalibus nunquàm inducitur dispositio sive conventio*, disent *Grivel* & *Tonduti*.

Auteurs qui ont soutenu que les paroles conditionelles ne disposent pas.

73. Si les paroles conditionelles ne disposent pas dans les testamens, elles disposent encore moins dans les contrats.

Si la condition ne dispose point dans les testamens auxquels on donne une interpretation plus pleine, elle dispose encore moins dans les contrats où tout est de rigueur, & où l'on ne supplée rien, *l. quidquid* 99, *ff. de verbor. obligat.* La Loi 30, *ff. de pactis dotalibus*, le prouve, puisqu'il y est dit, que les enfans mis dans la condition, au sujet de la dot de leur mere, ne peuvent pas prétendre cette dot, comme appellez par les paroles conditionelles; mais seulement pour la portion en laquelle ils se trouvent heritiers de leur mere. *Bartole*, au lieu cité, le décide ainsi, de même que *Tonduti, quæst. & resol. civil. cap.* 98, *n.* 14, *& sanè dum Donator liberos gravati posuit in conditione, illud censetur factum in favorem gravati ad exclusionem substituti.*

74. La condition ne renferme rien de positif, *sed privatio puritatis.*

Enfin comment les paroles conditionelles pourroient-elles disposer, puisque la condition ne renferme rien de positif, suivant la remarque de *Grivel* après le Président *Faber*: *conditio nihil est, aut saltem non est quid positivum, sed tantùm privatio puritatis.* Et l'on dit bien que *inclusio unius est exclusio alterius;*

mais on ne trouve nulle part dans le Droit, que *excluſio unius ſit incluſio alterius*, à moins qu'il ne s'agiſſe d'une diſpoſition alternative, ce que la condition ne peut pas produire. L'évenement du fait qui forme la condition, comme par exemple, l'exiſtence des enfans, peut bien être la cauſe de l'excluſion du ſubſtitué, ſous la condition *ſi ſine liberis*; mais les Loix n'ont jamais attribué un effet diſpoſitif aux paroles conditionnelles; elles ont décidé, au contraire, que quand la condition manquoit, ſoit que les perſonnes ou les choſes fuſſent miſes dans la condition, les biens laiſſez ſous la condition qui a manqué, devoient demeurer au pouvoir de ceux qui devoient les rendre ſous la condition, *l. un. §. 7, ff. de caduc. toll. l. 114, §. 13, ff. de leg. 1, l. 29, §. 1, ff. qui & à quibus manumiſſ. liberi non fiunt*, & *l. 1, §. 4, ff. de Senat. Conſult. Silaniano*, ce qui porte une excluſion bien formelle des perſonnes miſes dans la condition, & décide en même-tems d'une maniere bien préciſe, que les paroles conditionnelles ne diſpoſent jamais.

Quand la condition manque les biens demeurent au grevé.

75. Concluſion que les enfans mis dans la condition ne ſont pas dans la diſpoſition.

Il eſt aiſé de conclure des deux propoſitions que nous avons établies, que les enfans mis dans la condition ne ſont pas dans la diſpoſition, puiſque le ſeul & unique effet de la condition, eſt de ſuſpendre, de purifier, ou de réſoudre les diſpoſitions conditionnelles, & que les paroles conditionnelles ne forment aucune diſpoſition en faveur des perſonnes qui ſont miſes dans la condition; cependant les Docteurs & les Interpretes ont fait une queſtion des plus controverſées, ſi les enfans mis dans la condition ſont diſpoſitivement appellez, ſi bien que l'autorité de quelques-uns, & leur maniere ſophiſtique de raiſonner, qui eſt formellement contraire aux maximes les plus pures du Droit Romain, ont attiré beaucoup de Partiſans, & ont fait même autoriſer par des Loix publiques dans differens Etats, leur opinion erronée. Je connois entr'autres un Edit de 1611 des Archi-Ducs pour la Flandres, rapportez par *Stokmans, déciſ. 29*, & dans *le Grand Coutumier, tome 1, page 459*, qui ordonne par *l'article 18*, que les enfans mis dans la condition ſeront cenſez diſpoſitivement appellez. Telle eſt la coutume & la maniere de jurer à Veniſe, & dans tous les Etats de cette République, ainſi que l'atteſte *Peregrinus, de fideicommiſſ. art. 28, num. 2 & 3*: Mais en France on s'eſt conformé au Droit Romain dans le cas de la ſimple condition, *ſi ſine liberis*, & l'on n'y regarde pas les enfans comme diſpoſitivement appellez; mais on s'en eſt éloigné dans certains Parlemens, ſurtout dans

Edit pour la Flandres, qui veut que les enfans mis dans la condition, ſoient dans la diſpoſition.

Par l'uſage de la France, les enfans mis dans la condition ne ſont pas dans la diſpoſition.

celui de Toulouſe, dans le cas de la condition réduplicative, *vel liberi ſine liberis*, & dans le cas de la condition *ſi ſine maſculis*; & l'on penſe que les enfans mis dans la condition réduplicative, & ceux qui ſont mis dans la condition ſous la qualification de maſculinité, ſont cenſez compris dans la diſpoſition, ſoit par teſtament ou par contrat. Comme j'ai toujours regardé cette Juriſprudence comme erronée, & contraire à la pureté des maximes du Droit Romain; je me ſuis propoſé d'examiner ces queſtions, & de montrer qu'il n'y a aucune difference à faire entre la ſimple condition *ſi ſine liberis*, & la condition redoublée ou avec la qualification de mâles.

*Quid* dans les cas de la condition réduplicative, *vel liberi ſine liberis*.

Ou *ſi ſine maſculis*.

La Juriſprudence eſt contraire aux regles, & il n'y a aucune difference entre la ſimple condition & la réduplicative ou la maſculinité.

Pour remplir notre objet, nous nous propoſons de prouver, 1°. Que c'eſt une vérité conſtante dans le Droit, que les enfans mis dans la condition ne ſont pas cenſez dans la diſpoſition; à moins que le Teſtateur ne ſe ſoit expliqué de façon qu'il les ait compris dans la diſpoſition, comme s'ils ſont eux-mêmes appellez & grevez de rendre. 2°. Que telle a été l'opinion des Auteurs les plus anciens. 3°. Que l'opinion contraire n'a été formée que dans les derniers tems. 4°. Que la condition redoublée, ou la qualification de mâles n'opere pas plus d'effet que la ſimple condition, *ſi ſine liberis*.

76. Points à prouver pour établir cette opinion.

Je commence par la ſimple condition *ſi ſine liberis*. Il y a pluſieurs Loix qui font mention de cette condition dans les teſtamens, & dans les contrats. Par rapport aux teſtamens, on peut voir entr'autres la Loi 114, §. 13, *ff. de leg.* 1; la Loi *ex facto* 17, §. *ex facto* 5, *ff. ad Senatuſ. Conſult. Trebell.* la Loi *ſi quis* 16, §. dernier, *ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* la Loi *Gallus* 29, *ff. de liber. & poſthum.* la Loi 1, *cod. de pactis*; la Loi 6, *cod. de inſtit. & ſubſtit. ſub condit. fact.* la Loi *jubemus* 6, §. *ſin autem* 2, *cod. ad Senatuſ. Conſult. Trebell.* & la Loi *Lucius* 85, *ff. de hered. inſtit.* Et par rapport aux contrats, on peut voir les Loix 2, 23, 26, §. 2 & 4; la Loi 30, *ff. de pactis dotalib.* & la Loi 3, *cod. de pactis convent.* il paroîtra par l'analiſe de ces Loix que les enfans mis dans la condition ne ſont pas cenſez diſpoſitivement appellez ni dans les teſtamens, ni dans les contrats.

77. De la ſimple condition *ſi ſine liberis*.

Nous avons déja rapporté la Loi 114, §. 13, *ff. de leg.* 1; & l'on a vû que les enfans mis dans la condition, faiſoient ſeulement manquer la condition, ſans examiner s'ils étoient heritiers de leur pere grevé de rendre ſous condition, ou s'ils n'é-

78. Preuve tirée de la Loi 114, §. 13, *ff. de leg.* 1.

toient pas ſes heritiers : Or, il n'auroit pas été raiſonnable que le Juriſconſulte eût ajouté dans cette Loi *nec quæritur an heredes extiterint ;* il auroit dit au contraire, que les enfans devoient eux-mêmes recueillir la ſubſtitution que leur exiſtence rendoit caduque, s'il eût été vrai, & ſi les Romains euſſent penſé que les enfans mis dans la condition devoient être cenſez diſpoſitivement appellez.

79. Preuve tirée de la Loi 17, §. 5, *ff. ad Senatuſ-Conſult. Trebell.*

La Loi *ex facto* 17, *§. ex facto 5, ff. ad Senat. Conſult. Trebell.* eſt dans cette eſpece. Une femme inſtituant ſon fils, le charge, en cas qu'il décede ſans enfans, de rendre l'herédité à ſon frere. L'heritier étant condamné à la déportation, avoit eu des enfans durant ſon banniſſement ; on demande au Juriſconſulte Ulpien, quel doit être le ſort de cette ſubſtitution fideicommiſſaire. Il répond que les enfans conçus avant la déportation de leur pere, avoient fait défaillir la condition ; mais que ceux qui étoient nez & conçus après la déportation, ne profitoient pas plus que ceux qui auroient été procréez par un étranger. Voilà pourquoi les biens de l'heritier qui avoient été confiſquez, devoient appartenir au fiſc, avec la charge de la ſubſtitution en faveur du frere. Par où la Loi décide que les enfans conçus avant la déportation, en faiſant défaillir la condition, profitoient au fiſc, pour exclure le ſubſtitué, & pour faire adjuger au fiſc les biens ſubſtituez, & non aux enfans qui font défaillir la ſubſtitution, au lieu que ceux qui ne ſont conçus qu'après la déportation, ne lui profitent pas, & n'empêchent point l'ouverture du fideicommis en faveur du frere.

80. Effet de la diſtinction du Juriſconſulte Ulpien.

Or, quel eſt l'effet de cette diſtinction, comme dit fort bien *M. le Préſident Faber, de conjectur. lib. 7, cap. 20*, ſinon que le fideicommis ayant manqué par l'exiſtance des enfans conçus avant la déportation, tous les biens devoient appartenir au fiſc en vertu de la confiſcation ; que ſi les enfans mis dans la condition avoient été dans la diſpoſition, il auroit fallu dire que ceux qui avoient été conçus avant la déportation, n'auroient pas plus profité au fiſc, par rapport à la confiſcation, que s'ils avoient été conçus après la déportation, parce qu'ils auroient dû recueillir eux-mêmes les biens ſubſtituez, comme étant diſpoſitivement appellez en vertu de la condition ; & c'eſt ainſi que la *gloſe*, *Bartole*, & les Auteurs anciens, ont entendu ce texte, qui ne ſçauroit être plus déciſif, pour établir que les enfans mis dans la condition, ne ſont pas dans la diſpoſition.

La Loi 16, §. dernier, *ff. de vulg. & pupill. substit.* est encore plus décisive; elle est dans le cas d'un fils unique mâle, mis dans la condition, s'il décedoit pendant la vie du Testateur, *si vivo se filius decedat*, on demande si le testament qui contient une institution en faveur d'un étranger sous cette condition, est valable, & s'il a révoqué un précedent testament, ou bien s'il est nul par préterition du fils. La question n'auroit pas pû souffrir le moindre doute pour la validité du testament, si l'enfant mis dans la condition avoit dû être consideré comme dispositivement appellé, parce qu'il auroit été ridicule de penser qu'un enfant institué en l'herédité eût été prétérit; cependant, le Jurisconsulte décide que le second testament est nul, & qu'il ne révoque pas le précedent, à cause que le fils unique mâle se trouve prétérit. Il n'étoit donc pas dans la disposition, quoiqu'il se trouvât dans la condition. La Loi *Gallus 29, ff. de liber. & posthum.* décide la même chose.

81. Preuve tirée de la Loi 6, §. dernier, *ff. de vulg. & pupil. substit.*

Selon la Loi 1, *cod. de pactis*, Titius institué son fils Philin conjointement avec une autre personne, & en cas que Philin viendroit à déceder sans enfans, il le charge de rendre sa portion d'herédité à Licinius son frere. Philin n'ayant point d'enfans, pactisa avec Licinius son frere substitué, lequel renonça au fideicommis, moyennant un sixiéme des biens qui lui fut délaissé; ensuite Philin eut un fils qu'il institua son heritier, lequel attaqua la transaction ou le pacte par lequel Philin son pere avoit abandonné un sixiéme des biens héréditaires, & ce sous ce prétexte, que le fideicommis avoit pris fin, parce que son existance avoit fait défaillir la condition; cependant les Empereurs Severe & Antonin, décident que le pacte est bon, & que le fils de Philin n'étoit pas fondé à vendiquer ce sixiéme, par où il est clairement décidé que les enfans mis dans la condition ne sont pas dans la disposition; car autrement le fils de Philin, s'il avoit été dispositivement appellé par la force de la condition, *si sine liberis*, auroit été recevable sans contestation à révoquer l'aliénation du sixiéme des biens, faite à son préjudice par son pere, *in eversionem fideicommissi*, & du droit à lui acquis en vertu de la disposition du Testateur.

82. Autre preuve tirée de la Loi 1, *cod. de pactis.*

La Loi *generaliter 6, cod. de instit. & substit. sub condit. fact.* renferme la même décision; elle parle de la condition *si sine liberis*, non pour lui donner un effet dispositif; mais uniquement pour faire défaillir la condition, & pour exclure le substitué par l'existance des enfans, qui ne recueillent les biens

83. Autre preuve tirée de la Loi 6, *cod. de instit. & substit. sub condit. fact.*

que comme procedans de leur pere, ce qui réſulte bien claîrement de ces paroles du texte, *liberis ejus omni penè fructu paterno defraudari*, & comme lui étant demeurez pour les poſſeder irrévocablement, & ſans aucune charge, *firmiter res poſſideri, & non eſſe locum ſubſtitutioni, vel eorum reſtitutioni.*

84. L'exiſtence des enfans ne produit que l'excluſion du ſubſtitué, pour laiſſer les biens libre ment ſur la tête du grevé ſous condition.

Si donc l'exiſtence des enfans mis dans la condition, opere ſeulement l'excluſion du ſubſtitué, pour laiſſer les biens à l'heritier grevé irrévocablement, *firmiter*, & ſi les enfans ne les recueillent que comme un bien paternel, *fructu paterno*, n'eſt-il pas clair que quoiqu'ils ſoient mis dans la condition, ils ne ſont pas dans la diſpoſition, parce qu'autrement les biens ne ſeroient pas demeurez au pere *firmiter*; mais avec une charge de ſubſtitution en faveur de ſes enfans, & les mêmes biens ſeroient non du patrimoine du pere; mais bien de celui de l'ayeul ſubſtituant, parce que c'eſt à celui-ci que les ſubſtituez ſont cenſez ſucceder immédiatement ſuivant la Loi 67, §. 1, *ff. de leg. 2.*

85. Autre preuve tirée de la Loi 6, §. 2, *cod. ad Sen. Conſult. Trebell.*

La même déciſion ſe trouve encore dans la Loi *Jubemus 6*, §. 2, *cod. ad Senatuſ. Conſult. Trebell.* où l'Empereur Zenon décide que la ſubſtitution faite, dans le cas *ſi ſine liberis*, manque par l'exiſtance d'un fils, ou d'un petit-fils, ou d'un poſthume, & que le fideicommis ne peut plus être demandé, *non videtur extitiſſe conditio, & ideo deficit fideicommiſſi petitio*; cela prouve donc qu'il n'y a plus de fideicommis, & que les enfans, quoique mis dans la condition, ne ſont pas dans la diſpoſition.

86. Explication de la Loi 85, *ff. de hered inſtit.*

La Loi *Lucius* 85, *ff. de hered. inſtit.* ſur laquelle les Auteurs qui ſoutiennent que les enfans mis dans la condition ſont cenſez diſpoſitivement appellez, fondent leur opinion, ne décide rien moins que cela. Lucius fait ſon teſtament dans lequel il dit: J'inſtituë Titius mon frere, & s'il ne veut point être mon heritier, ou, ce qu'à Dieu ne plaiſe, s'il meurt avant d'avoir accepté mon herédité ou avant d'avoir des enfans; dans ce cas, je veux que Stichus & Pamphilus mes eſclaves, ſoient libres, & qu'ils ſoient mes heritiers par égales portions. On demande au Juriſconſulte Scevola, ſi Titius ayant accepté l'herédité, & n'ayant point d'enfans lors de l'acceptation de l'herédité, Stichus & Pamphilus ſeront libres; mais non heritiers en vertu de la ſubſtitution. On demande encore ſi Stichus & Pamphilus ne pouvant être ni libres, ni heritiers en vertu de la ſubſtitution, ils ſont appellez pour recueillir avec Titius une

partie de l'herédité ; *quæro cum Titius hereditatem adierit, & liberos aditæ hereditatis tempore non habuerit, an Stichus & Pamphilus ex substitutione liberi non heredes esse possint ? Item quæro si ex substitutione neque liberi, neque heredes esse possint, an in partem hereditatis videantur adjecti.*

87. Réponse du Jurisconsulte Scevola.

Le Jurisconsulte répond, qu'il paroissoit que l'intention du Testateur n'avoit pas été de donner des co-heritiers à Titius son frere, qu'il avoit institué en l'entiere herédité. Si donc le frere a accepté l'herédité, Stichus & Pamphilus ne seront point heritiers, puisqu'il a voulu les exclure de l'herédité, si le frere venoit à déceder laissant des enfans avant d'avoir accepté l'herédité ; car le Testateur n'a pas voulu préferer aux substituez, seulement son frere ; mais encore il leur a préferé ses enfans : *Respondit, apparet quidem non eam mentem testatoris fuisse, ut quemquam heredem adhiberet fratri, quem apertè ex asse heredem instituisset ; igitur si frater adiit, Stichus & Pamphilus heredes non erunt, quos eos amplius noluit heredes esse, si frater priusquàm hereditatem adiret decesserit liberis relictis. Nam prudens consilium testantis animadvertitur, non enim solum fratrem solum heredem prætulit substitutis, sed & ejus liberos.* Ce sont ces dernieres paroles qui ont fait illusion aux Auteurs, qui ont crû que les enfans mis dans la condition étoient censez dispositivement appellez ; mais si le dessein du Testateur a été de préferer les enfans de l'heritier aux substituez, ce n'est pas qu'il ait fait ni voulu faire un fideicommis en faveur des enfans, le Jurisconsulte ne le dit pas ; mais afin qu'en excluant par leur existance les substituez, les enfans pussent recueillir les biens, comme étant demeurez dans le patrimoine de leur pere, en lui succedant *ab intestat*, ou par le testament de leur pere, ainsi que le remarquent la *gloſe*, *M. Cujas*, & tous les anciens Auteurs. Voilà pourquoi *M. Cujas*, dit qu'il est faux que les enfans mis dans la condition soient censez appellez : *Cum . . . . falsum sit quod vulgo judicia quædam depravata jactant, liberos in conditione positos eos satis ad hereditatem vocari.*

88. Les enfans mis dans la condition aux contrats, sont encore moins appellez que dans les testamens.

Si c'est une verité constante, que les enfans mis dans la condition dans les dispositions testamentaires, ne sont pas censez appellez par les termes conditionnels, selon les regles du Droit Romain ; elle l'est bien plus par rapport aux contrats, où l'on n'admet point les conjectures d'une volonté présumée, où l'on ne supplée rien, & où l'on s'en tient purement à la lettre, suivant la regle de la Loi 99, *ff. de verbor. obligat.* il y a même

un texte précis qui le décide ainſi au ſujet des contrats. C'eſt la Loi *Bœbius Marcellus* 30, *ff. de pactis dotal.* Marcellus mariant ſa fille avec Marillus, lui promit cent écus de dot, & il fut entr'eux convenu, *ne ea dos conſtante matrimonio peteretur, vel ſi poſt mortem patris in matrimonio ſine liberis filia deceſſiſſet ut dimidia dos apud Marcellum remaneret, dimidia fratri mulieris reſtitueretur.* Marcellus déceda laiſſant un fils & ſa fille déja mariée, à laquelle il prélegua ſa dot, enſuite Marillus ayant eu une fille, avoit fait divorce avec ſa femme, laquelle avoit inſtitué ſon frere & ſa fille heritiers par égales portions.

89. Déciſion de cette Loi.

Marillus demanda à l'heritier de Marcellus l'entiere dot en vertu de la ſtipulation contenue dans ſon contrat de mariage; mais il en fut débouté, parce qu'ayant fait divorce, la condition, ſi la fille décedoit dans le mariage laiſſant des enfans, avoit défailli, en réſervant néanmoins à Marillus la faculté de pouvoir demander la moitié de la dot du chef de ſa fille, comme co-heritiere de ſa mere, & en vertu du prélegs fait par Marcellus, que la Loi appelle fideicommis, comme le remarque *Monſieur Cujas, lib. 4 obſervationum, cap.* 23. Si donc ce n'eſt qu'en qualité d'heritiere pour la moitié, que la fille ou Marcellus ſon pere, avoient le droit de demander la moitié de la dot; il eſt évident que la fille miſe dans la condition du pacte ſtipulé dans le contrat de mariage, ne fut point jugée être dans la diſpoſition. D'ailleurs, ſi la condition avoit fait un fideicommis en faveur de la fille; Marillus du chef de ſa fille, auroit été fondé à demander, non la moitié ſeulement de la dot; mais les trois quarts, ſçavoir, la moitié en vertu du fideicommis, s'il avoit été produit par la condition, & la moitié de l'autre moitié en vertu de l'inſtitution de la mere.

90. Avis conformes des anciens Docteurs.

Tous les anciens Docteurs ont été d'un même avis, que les enfans mis dans la condition, ne ſont pas diſpoſitivement appellez. *Azon*, qui eſt mort en 1200, *Accurſe* qui vivoit en 1228, ſur la Loi 85, *ff. de hered. inſtit.* & qui rapporte le ſentiment d'*Azon; Oldrade, conſil.* 141; *Jacques de Arena; Cynus; Rainerius; François Tigrim; Nicolaus de Neapoli; Angelus; Joannes de Imola*, & autres rapportez par *Alexandre, lib.* 2, *conſil.* 185, *num.* 15; *Jean André* dans ſes additions ſur *Speculator, lib.* 4 *de teſtamentis, §.* 1, *num.* 33; *Petrus Jacoby*, dans ſa pratique, *rubr.* 136, *num.* 25; *Bartole*, ſur la Loi *ſi cum dotem, num.* 9 *&* 10, *ff. ſolut. matrim.* & ſur la Loi, *Centurio, num.* 37, *ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. Balde* ſur la Loi 1, nombre 1, *cod.*

*de*

*de condit. insert. Paul de Castro, lib. 2, consil. 359, num. 10; Guy Pape, quest. 39, & consil. 22, 25, 215 & 218;* & *François Marc*, qui vivoit en 1500, *tome 2, question 22, nombre 6.*

91. En quel tems l'opinion contraire fut établie.

Ce fut à peu-près pendant la vie de *Guy Pape*, qui écrivoit encore en 1461, que l'on commença à former quelque doute, d'abord par rapport aux dispositions faites par un ascendant, en cas que le descendant vînt à mourir sans enfans, & qu'ils ne proposerent qu'en chancelant; car les Auteurs n'avoient pas osé choquer si ouvertement les principes du Droit Romain; & soutenir que la condition *si sine liberis* mît les enfans des personnes non descendantes du Testateur dans la disposition. C'est ce que l'on trouve dans les Conseils de *Pierre-Philippes Corneus*, qui mourut en 1462, *vol. 2, consil. 22, num. 1*, lequel fait mention de quelques conseils donnez par des Consultans de son tems, qui faisoient cette distinction; mais *Corneus* est néanmoins d'un avis contraire, & il tient au lieu cité, nombre 2, que la condition *si sine liberis* ne met pas même les descendans du Testateur dans la disposition. C'est pourtant l'Auteur le plus ancien que l'on cite communément comme le Chef, pour appuyer l'opinion de ceux qui pensent que les enfans mis dans la condition sont dans la disposition. Depuis sont venus plusieurs Auteurs plus hardis, qui ont plus donné aux conjectures, & qui ont tenu indistinctement, qu'il suffisoit que les enfans fussent mis dans la condition, afin qu'ils fussent censez appellez par une volonté conjecturée du Testateur.

92. Progrès de cette nouvelle opinion. Elle a été rejettée en France, & par plusieurs Ultramontains des derniers tems.

Quoique cette nouvelle opinion eût fait dans peu de tems un grand progrès chez les Ultramontains, elle a été pourtant toujours rejettée en France, & même par plusieurs des Ultramontains des derniers tems, qui ont sçû se garantir de cette erreur, & l'ont combattuë de toute leur force. Je me contente d'indiquer, pour la preuve de ce que j'avance, *Julius Clarus, §. testamentum, quest. 77; Antoine Gomés, var. resol. tom. 1, cap. 5, num. 42; Simon de Prætis, de interpretatione ultim. volunt. lib. 3, tom. 2, fol. 96*, de l'édition de 1583; *Covarruvias*, sur le chapitre *Raynutius de testam. §. 3, num. 1, 2 & 3; le President Faber de conjectur. lib. 17, cap. 17, 18, 19 & 20, & de error. pragmat. decade 26*, où il employe les six premiers chapitres à réfuter l'erreur de l'opinion contraire, & dans son code *lib. 6, tit. 22, defin. 15* & pour les Auteurs François, *M. Cujas*, sur la Loi *Lucius 85, ff. de hered. instit.* qui traite de ridicule la nouvelle opinion, comme ayant été introduite par des Auteurs

d'un jugement dépravé. *Fernand*, sur le titre du code *de instit. & substit. sub condit. fact. num.* 8 *&* 9; *Papon*, *liv.* 20, *tit.* 3, *Arrêt* 9, & dans son *premier Notaire*, *de Fideicommissaire substitution*, *page* 614; *M. Maynard*, *livre* 5, *chapitre* 66; *M. le Prêtre*, *centurie* 1, *chapitre* 70; *Argentré*, *sur la Coutume de Bretagne*, *art.* 220, *gloss.* 8, *n.* 19 *&* 20; *Ricard*, *des substitutions*, *n.* 453 & suivans, & quelques autres, qui sont citez par *Despeisses*, *des substitut. sect.* 6, *art.* 11, *n.* 22.

93. De l'effet de la condition redoublée *vel liberi sine liberis.*

La condition redoublée, *& liberi sine liberis*, ne change point la nature, ni l'effet de la condition; toute la difference qu'il y a entre la simple condition *si sine liberis*, & la condition redoublée, *& liberi sine liberis*, est que dans le premier cas, la disposition ne renferme qu'une condition, au lieu qu'au second, elle en renferme deux; & que celui qui est appellé sous la condition redoublée a deux obstacles à surmonter, & afin qu'il puisse être admis, il faut que les deux cas arrivent, tout comme s'il étoit dit: Je substituë Titius, si un tel & un tel Navire n'arrivent pas au port de Marseille, auquel cas l'arrivée d'un de ces Navires fera défaillir la condition & la disposition; mais le Navire qui rendra la disposition caduque, ne prendra pas la place du Substitué qui est exclus; les biens demeureront au pouvoir du grevé, tout comme dans le cas de la condition simple, parce qu'il n'y a, à cet égard, aucune difference à faire, vû que plusieurs conditions n'ont pas plus de force pour produire une disposition en faveur des choses ou des personnes qui sont mises dans la condition, qu'une seule.

La condition redoublée ne dispose pas.

94. Fondement des Auteurs qui ont crû que la condition redoublée renfermoit une disposition en faveur des enfans qui s'y trouvent.

Les Auteurs qui ont pensé que les personnes qui se trouvent dans la réduplicative, sont censées appellées, quoique celles qui sont dans la condition simple ne soient pas invitées, se fondent sur ce que les enfans mis dans la réduplicative, devant rendre eux-mêmes les biens aux Substituez, il faut nécessairement qu'ils ayent été appellez, *compendio verborum*, par une disposition tacite; car ils ne peuvent pas rendre, s'ils n'ont pris, ou s'ils ne sont appellez pour prendre, & c'est une regle qu'on ne peut charger de fideicommis que les personnes que l'on honore, *l. ab eo* 9, *cod. de fideicom.*

95. Réfutation de ces fondemens.

Il y a du vrai & du faux dans ce raisonnement, & d'ailleurs on en abuse pour en faire des applications mauvaises à des cas, qui n'en sont pas susceptibles; il est vrai qu'on ne peut pas charger de fideicommis une personne à laquelle on ne laisse rien directement ni indirectement, comme le décide la Loi

*ab eo 9, cod. de fideicom.* parce que la charge doit être fondée sur l'émolument, & doit y être proportionnée, *l. planè 94, §. ult. ff. de leg. 1*, & *l. 9, cod. de operis libert.* Mais il est faux qu'on ne puisse pas grever une personne qu'on n'appelle pas par disposition testamentaire, expresse ou tacite, puisqu'il est indubitable qu'on peut laisser des fideicommis *ab intestat*, & en charger ceux qui recueilleront l'herédité *ab intestat*, immédiatement ou médiatement: *Sciendum est autem eorum fideicommitti quem posse, ad quos aliquid perventurum est morte ejus, vel dum eis datur, vel dum eis non adimitur, l. 1, §. 6, ff. de leg. 3*; la Loi *6, §. meminisse 1, ff. ad Senatus. Consult. Trebell.* & le §. *præterea 10, instit. de fideicomm. hered.* décident aussi que les successeurs *ab intestat* peuvent être chargez de rendre, non-seulement des choses ou des effets particuliers; mais encore l'entiere herédité: *præterea intestatus quoque moriturus potest rogare eum ad quem bona sua vel legitimo jure, vel honorario pertinere intelligit; ut hereditatem suam totam, partemve ejus, aut rem aliquam, veluti fundum, hominem, pecuniam alicui restituat*, dit le §. 10, déja cité; on n'excepte de cette regle que les enfans qui ont été préterits, lesquels ne peuvent pas être chargez de fideicommis, quoiqu'ils deviennent heritiers de leur pere *ab intestat*, & cela en haîne de l'injure que leur pere leur a fait par la préterition, *l. 2, ff. de leg. 3*, & *l. 31, cod. de fideicomm.* Il est donc faux que la charge de rendre suppose nécessairement la vocation, & une disposition tacite résultant du testament en faveur de celui qui est chargé de rendre, puisqu'il suffit que le grevé puisse recueillir *ab intestat*, afin que la charge puisse se vérifier avoir lieu; bien-plus, la Loi *hereditas 65, ff. de hered. instit.* décide nettement que la charge ne peut point supposer une disposition en faveur de la personne grevée, quand cette disposition ne se trouve pas dans le testament; mais la charge imposée à celui en faveur duquel le Testateur n'a point disposé, doit être rejettée, ce qui est pareillement décidé par la Loi *19, ff. eod.* on peut voir l'analise que nous en avons faite au chapitre 8, section premiere. Ainsi, l'opinion des Auteurs qui ont pensé que quand les enfans sont eux-mêmes grevez de rendre, quoiqu'ils ne soient appellez par disposition expresse, sont néanmoins censez appellez par disposition tacite, est contraire à la décision des Loix, & leurs raisonnemens ne sont que des sophismes, ou des paralogismes.

Les heritiers *ab intestat* peuvent être chargez de fideicommis.

Exception des enfans préterits, qui ne peuvent pas être grevez de fideicommis, *ab intestat.*

La charge du fideicommis ne suppose pas une vocation tacite, en vertu du testament.

96. On doit juger par les termes, si

Il faut encore prendre garde qu'on fait souvent une fausse

Les enfans qui sont dans la réduplicative sont appellez eux-mêmes, & grevez.

application de l'opinion & du raisonnement de ces Auteurs ; lorsqu'on décide indistinctement, comme on fait au Parlement de Toulouse, que les enfans mis dans la réduplicative sont censez tacitement appellez, à cause qu'ils sont grevez eux-mêmes de rendre ; car il y a des cas où les enfans ne sont pas grevez eux-mêmes, & cela dépend des termes dont la disposition est conçuë. S'il est dit, par exemple : *J'institue Mœvius, & si Titius décede sans enfans, & ses enfans sans enfans, je substituë Sempronius* ; il est clair que dans ce cas, les enfans de Titius ne sont que dans la condition, & ils ne sont pas grevez. Le Substitué doit prendre les biens de la main de Mœvius si Titius décede sans enfans, & ses enfans sans enfans ; il seroit même ridicule de penser dans ce cas, que les enfans de Titius au premier dégré, qui se trouvent dans la réduplicative, soient censez appellez ; car il n'y a rien dans la disposition d'où l'on puisse induire une vocation expresse ni tacite. Les enfans & les petits-enfans de Titius ne sont ici que comme une barriere pour exclure le Substitué, & nullement pour recueillir eux-mêmes.

Formule où les enfans ne sont que dans la condition, sans être grevez.

97. Autre formule de la condition réduplicative.

Supposons encore qu'il soit dit : *J'institue Mœvius, & s'il meurt sans enfans, & ses enfans sans enfans, je lui substituë Sempronius ;* il est clair que la substitution est faite immédiatement à la personne de Mœvius, & que ses enfans ni ses petits-enfans, ne sont point grevez, ils sont seulement dans la condition pour exclure le Substitué, & nullement pour recueillir eux-mêmes par fideicommis, ni pour rendre ; tout ce que l'on peut dire dans ce cas, est, que les enfans en premier dégré de l'heritier, recueillant les biens *ab intestat*, ou par la disposition de leur pere, le Substitué pourra agir contre les possesseurs des biens, quand l'ouverture du fideicommis sera arrivée, parce que quand le grevé décede tandis que la condition est pendante, il laisse son heritier obligé de rendre le fideicommis, *heredem obligatum reliquit, l. 65, ff. de condit. & demonstrat.* On fait donc, dans ce cas, une application très-fausse du raisonnement des Auteurs, puisque par la formule de la disposition, les enfans qui sont dans la condition redoublée, ne sont pas grevez par le Testateur, & qu'ils ne le deviennent, qu'autant qu'ils se trouvent possesseurs des biens, que le fideicommis affecte & suit, en quelques mains qu'ils passent.

Lorsque le grevé meurt, tandis que la condition est pendante, il laisse son heritier obligé.

98. Autre formule de la condition redoublée.

Le même raisonnement se vérifie lorsque la réduplicative est conçuë, non par la conjonctive, mais par la disjonctive, comme s'il est dit : *J'institue Mœvius, & s'il décede sans enfans, ou ses en-*

*fans ſans enfans, je ſubſtituë Sempronius;* car dans ce cas, tout comme dans le précedent, les enfans au premier dégré ne ſont nullement appellez, ni grevez eux-mêmes par diſpoſition expreſſe ni tacite, puiſque la ſubſtitution eſt faite directement, & immédiatement à la perſonne de Mœvius, heritier, puiſqu'il eſt ſeul inſtitué. C'eſt donc à lui que la ſubſtitution eſt faite; car une ſubſtitution, quoique faite en termes impersonnels, ſe rapporte néanmoins à la perſonne inſtituée, & non à d'autres qui ne ſont pas appellez par le Teſtateur, & les enfans ou petits-enfans ne ſont qu'un obſtacle pour exclure le Subſtitué par leur exiſtence, pour faire demeurer les biens dans le patrimoine de l'heritier, qui pourra en diſpoſer en faveur de ſes enfans, ou de tout autre, comme bon lui ſemblera; & ſi les enfans au premier dégré les recueillent, ſoit *ab inteſtat*, ſoit par la diſpoſition de leur pere, s'ils viennent à déceder ſans enfans, ils ſeront tenus non comme perſonnellement grevez par le Teſtateur; mais comme heritiers de leur pere, & poſſeſſeurs des biens aſſectez par le fideicommis, de les rendre au Subſtitué, parce que l'heritier en mourant, a laiſſé ſes heritiers obligez à la preſtation du fideicommis, *heredem obligatum relinquit, l. 65, ff. de condit. & demonſtrat.* Je penſe même, & l'on ne trouve aucun texte dans le Droit qui prouve le contraire, qu'il n'y a aucune difference à faire, par rapport à l'effet & à la nature de la condition, entre les enfans d'un étranger & les enfans de l'heritier mis dans la ſimple condition, ou dans la réduplicative: Et comme il ſeroit abſurde de dire que les enfans d'un étranger mis dans la réduplicative, comme dans le premier exemple que nous avons propoſé, doivent être appellez par diſpoſition tacite; il le ſeroit également dans le cas où les enfans de l'heritier ſe trouveroient mis dans la condition ſimple ou redoublée.

Il n'y a aucune difference entre les enfans d'un étranger, & ceux de l'heritier qui ſont mis dans la condition ou dans la réduplicative.

Le raiſonnement des Auteurs ne peut donc être juſtement appliqué, que quand il eſt dit: *J'inſtituë Mœvius, & s'il décede ſans enfans, & ſes enfans ſans enfans, je leur ſubſtituë Sempronius*, auquel cas, il eſt clair que les enfans au premier dégré, ſont grevez eux-mêmes, & ce ſeroit dans ce ſeul & unique cas, qu'on pourroit induire une vocation tacite en faveur des enfans expreſſément grevez, ſi le fondement ſur lequel les Auteurs appuyent leur déciſion, n'étoit contraire aux regles & aux maximes du Droit; car quoique les enfans ſoient grevez, il ne faut pas pour cela, induire une vocation tacite, comme l'a fort bien remarqué *Alexandre, lib. 3, conſil. 24, num. 8*, dont

99. Autre formule de la condition redoublée à laquelle on peut appliquer le raiſonnement des Auteurs.

Ceux qui ſont grevez de rendre, ne ſont pas pour cela cenſez appellez tacitement.

la doctrine est approuvée par *Mᵉ. Charles Dumoulin*; parce que le Testateur ne les a grevez que comme prévoyant qu'ils recueilleroient *ab intestat*, ou par la disposition de leur pere; que si l'on se trouvoit dans un cas où les enfans grevez ne pussent pas recueillir *ab intestat*, il faudroit plutôt rejetter la charge que de supposer une disposition tacite en leur faveur, que le testament ne renferme point, suivant la Loi 65, *ff. de hered. instit.* n'y ayant aucun texte dans le Droit, d'où l'on puisse induire que la charge puisse former une disposition tacite, & la Loi 65, *ff. de hered. instit.* décide nettement le contraire. Nous observerons, en finissant ce point, que l'opinion que nous soutenons a été adoptée dans les Arrêtez de M. le Premier Président de Lamoignon, titre *des Fideicommis*, *art.* 19, dont nous rapporterons les paroles ci-après nombre 121.

Si la charge ne peut se vérifier sans induire une vocation tacite, il faut la rejetter.

100. De la condition *si sine masculis*, & elle dispose.

Par rapport à la condition, *si sine masculis*, elle n'est pas plus forte, ni plus efficace que la condition, *si sine liberis*; c'est toujours même nature & même effet de la condition, & par conséquent l'existence des mâles ne peut produire qu'une simple exclusion du Substitué, & non une vocation en leur faveur, parce que, comme nous l'avons prouvé, la condition de quelque façon qu'elle soit conçuë, soit que les choses ou les personnes soient mises dans la condition, ne fait que suspendre ou purifier ou anéantir, & résoudre la disposition; que la condition ne dispose jamais; qu'elle n'est mise que pour limiter, & non pour étendre la disposition ni pour lui faire changer d'objet; que si la condition arrive, celui en faveur duquel la disposition est faite, doit en profiter, & si elle manque, ce qui fait le sujet de la disposition doit demeurer à l'heritier, ou à tout autre qui en est chargé sous la condition, suivant les textes que nous avons citez; qu'il n'y a aucune Loi qui distingue la condition *si sine masculis*, de la condition simple *si sine liberis*; qu'il n'y a même qu'un seul & unique texte dans le Droit qui parle de la condition *si sine masculis*, & il décide qu'elle ne dispose point; que tous les Auteurs anciens ont été d'avis que la condition *si sine liberis* & *si sine masculis*, étoit de même nature; qu'enfin les raisons sur lesquelles les Auteurs qui veulent faire produire à la condition *si sine masculis*, un effet dispositif, sont fausses, & de pures imaginations, qui n'ont aucun fondement dans le Droit, & qui y sont au contraire tout-à-fait opposées.

La condition n'est ajoutée que pour limiter, & non pour étendre la disposition.

101. Si la simple condition *si sine liberis*, ne dispose pas, la condi-

Dès qu'il demeure certain, selon les principes du Droit, que la condition ne dispose point, & que la simple condition *si sine liberis*, ne fait pas entrer dans la disposition les enfans qui sont

mis dans la condition, ainsi que nous l'avons prouvé; on ne peut pas prétendre que la condition *si sine masculis*, puisse produire une disposition en faveur des mâles, à moins qu'il n'y ait quelque texte qui le décide ainsi, parce qu'on ne doit point faire des exceptions à une regle generale établie par les Loix, à moins que l'exception ne soit marquée litteralement dans quelque Loi, suivant cette maxime triviale, *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.*

tion *si sine masculis*, ne peut pas disposer, s'il n'y a quelque texte qui le déclare.

On ne doit recevoir des exceptions aux regles qu'autant que la Loi les établit.

Or, non-seulement, il n'y a point de texte dans le Droit, qui porte cette exception; mais encore le seul & unique texte, où l'on peut trouver en termes équipolens, la condition où il est fait mention d'un enfant mâle, décide nettement qu'une telle condition ne dispose point. C'est la Loi 16, §. dernier, *ff. de vulg. & pupill. substit.* Le Jurisconsulte Pomponius, Auteur de cette Loi, y propose d'abord deux difficultez qui sont étrangeres à notre question; ensuite il demande, si le pere qui n'a qu'un fils unique, après avoir fait un premier testament, en fait un second, par lequel il institue un heritier, *si vivo se filius decedat*, si ce dernier testament est valable, ou s'il est nul, par la préterition du fils unique, qui étoit sans contredit mâle, comme le détermine le mot *filius*; & d'ailleurs, parce que dans le tems que cette Loi fut faite, il n'y avoit que la préterition des mâles qui donnât atteinte au testament, & non celle des filles, comme le prouve la Loi *maximum vitium* 4, *cod. de liber. præter.* qui est de l'Empereur Justinien, lequel est venu plusieurs siécles après le Jurisconsulte Pomponius. Ce Jurisconsulte répond donc que le premier testament n'est pas rompu, parce que le second est nul à cause de la prétérition du fils.

102. Il n'y a point de Loi qui décide que la condition *si sine masculis*, dispose.

La seule Loi qui met les mâles dans la condition, décide qu'elle ne dispose pas.

Un testament nul par préterition, ne révoque pas un testament précedent.

Voilà donc un fils, un mâle mis dans la condition *si vivo se filius decedat*; cependant le Jurisconsulte dit que ce fils est prétérit, il décide donc bien clairement que le fils mâle mis dans la condition, n'est pas dans la disposition; car autrement, il auroit été absurde de penser qu'il eût été prétérit, *sed si secundum testamentum ita fecerit pater, ut sibi heredem instituat, si vivo se filius decedat, potest dici non rumpi superius testamentum, quia secundum non valet, in quo filius præteritus sit.*

103. Conséquences qui résultent de la Loi 16, §. dernier, *ff. de vulg. & pupill.*

C'est ainsi que l'ont décidé les anciens Auteurs, tandis qu'ils ont puisé leurs décisions dans les regles du Droit Romain, & ils ont crû que la condition *si sine masculis*, non-plus que la condition *si sine liberis*, ne contenoit pas une vocation. *Oldrade*, qui est mort en 1335, *consil.* 21. *Jean André*, mort en 1348,

104. Opinion conforme des anciens Auteurs.

dans ses additions sur *Speculator*, *lib.* 4, *tit. de testamentis*, §. 1, *num* 33 ; *Alexandre*, *lib.* 3, *consil.* 24, *num.* 6, & plusieurs autres qui sont citez par *Dumoulin*, dans son premier conseil analytique *pro Duce Villæ Hermosæ ab Aragonia*, *num.* 97. On trouve encore plusieurs anciens Arrêts dans *Guy Pape*, *question* 39, 184 *&* 600, & dans *Rambaud*, *sur la question* 185 ; aussi *Dumoulin*, au lieu cité, *nombre* 95, dit : *Ita etiam intellexit, docuit, scripsit, & consuluit fidelis antiquitas* ; & comme ce Docteur est d'une très-grande autorité parmi nous, parce que c'est un de ceux qui ont le mieux pénetré l'esprit du Droit Romain, il ne sera pas inutile de faire l'analyse de ce qu'il dit sur cette question ; il remarque d'abord au *nombre* 92, qu'il est ridicule de penser que la qualification de mâles opere cet effet, que les enfans mâles mis dans la condition, soient censez appellez, *& sic impertinens est quod dicitur qualitatem masculinitatis operari ut filii masculi in conditione positi censeantur vocati.* Au nombre 93, il dit que cette opinion est communément reprouvée, qu'elle n'est appuyée sur aucune Loi, ni sur aucune raison concluante, qu'elle ne porte que sur un raisonnement faux, ruineux, réprouvé, & sur une pure imagination de *Guy Pape*, dont l'opinion a été condamnée par les Arrêts qu'il rapporte : *Illa opinio falsa est, & communiter reprobatur, nullâ enim lege, nullâ concludenti ratione fulcitur, sed in falso, & ruinoso, imò reprobato fulcro phantasiæ Guidonis Papæ, quæst. Delphinali* 184 ; *& quàm hæc opinio sit falsa, patet, quia est contra regulas juris . . . & etiam contra omnes textus, in toto corpore juris de hac re loquentes, ubi positi in conditione remanent invitati ab intestato tantùm, si hoc eis contingat, non autem sunt in dispositione, nec vocati in testamento.* Il y ajoute *nombre* 96, que tous les Auteurs qui avoient écrit avant *Guy Pape*, l'avoient pensé de même, que cet Auteur a été le premier à former cette nouvelle opinion ; mais il eut le désagrément de la voir condamner lui present par deux Arrêts du Parlement de Grenoble de l'année 1461 : *Et generaliter quod hæc procedant etiam addito in substitutione verbo masculis, tenuerunt omnes antiqui usque ad præfatum Guidonem Papæ, cujus primum fuit nova opinio, sed in ipso actu suo, bis etiam in judicio contradictorio, etiam autore suo presente, qui eam defendere non potuit, reprobata, ut ipsemet Guido Papæ testatur . . . etiam inter nobiles, & in testamento nobilis* ; & plusieurs Auteurs des derniers tems l'ont décidé de même que *Dumoulin*, notamment *Papon*, *dans son premier Notaire*,

Témoignage de *Dumoulin*.

Analyse de la décision de *Dumoulin*.

*taire, pages 614 & 615, & en ſes Arrêts, livre 20, titre 3, Arrêt 11; Simon de Prætis de interpret. ult. vol. lib. 3, tom. 2, fol. 97, Julius Clarus §. teſtamentum, queſt. 79; Gregorius Toloſanus in ſintagmat. juris lib. 42, cap. 48, num. 35; Covarruvias ad cap. Raynutius extr. de teſtamentis §. 3, num. 5, Faber,* aux endroits ci-deſſus citez; *Cancerius var. reſol. part. 1, cap. 1, de ſubſtitutionibus, num. 92,* qui rapporte un Arrêt conforme du Senat de Catalogne du 24 Février 1604, & *Ricard, des ſubſtitutions, tome 2, n. 485.*

105. Examen des raiſons de l'opinion contraire.

Il faut preſentement examiner les raiſons ſur leſquelles les Auteurs ſe fondent pour ſoutenir que la condition *ſi ſine maſculis*, diſpoſe; & j'obſerve d'abord que ces raiſons ne peuvent être que mauvaiſes, puiſqu'elles choquent les principes de la Loi Romaine, qui devroient être la regle des déciſions des Auteurs.

106. Argument employé par *Guy Pape.*

*Guy Pape*, en propoſant ſon opinion nouvelle dans ſa *queſtion* 184, ſe détermine ſur un argument tiré de *Bartole*, qui décide que ſi une Coutume porte que les filles ne ſuccederont pas, tandis qu'il y aura des mâles, une telle diſpoſition invite les mâles à la ſucceſſion paternelle; mais il devoit prendre garde que la déciſion d'un Particulier ne peut jamais être d'un aſſez grand poids pour ſervir d'argument pour la déciſion d'un cas different, tandis que les principes de la Loi Romaine concourent pour faire décider le contraire.

Un ſtatut tel que *Guy Pape* le ſuppoſe n'invite que *ab inteſtat.*

Dailleurs, un ſtatut tel que *Bartole* & *Guy Pape* le ſuppoſent, invite bien les mâles à la ſucceſſion *ab inteſtat*; mais il n'attribue pas aux mâles un droit irrévocable, de façon que le pere ne puiſſe point aliéner ni diſpoſer autrement, par contrat ou teſtament; car c'eſt l'effet que produit le fideicommis; cependant dans les lieux où il y a un tel ſtatut, comme en Provence, ainſi qu'on peut le voir dans *Mourgues, page* 184, les peres peuvent diſpoſer par teſtament ou autrement de leurs biens, au préjudice des mâles, comme le remarque *Boniface, dans ſes Arrêts, tome 5, page* 312; ainſi, le ſeul argument que l'on peut tirer d'un tel ſtatut, en raiſonnant ſelon les regles de la bonne logique, ſeroit de dire, que les mâles mis dans la condition, devroient recueillir la ſucceſſion *ab inteſtat*, parce que le ſtatut n'opere point d'autre effet; mais non pour en conclure que les mâles mis dans la condition étoient diſpoſitivement appellez, & qu'ils avoient un droit irrévocable, que leur pere ne peut leur ôter, ni par aliénation, ni par diſ-

Statut de Provence.

position contractuelle, ou testamentaire; car on tombe dans cet inconvenient, qu'on étend beaucoup plus loin la décision tirée par argument d'un texte étranger, & qui n'a aucun rapport avec la difficulté à laquelle on l'applique, que la Loi qui sert de fondement à l'argument même ne l'indique.

Aussi *Dumoulin*, ce genie profond, qui a senti le foible de cet argument, a-t-il dit au lieu cité, *n.* 93, que l'opinion de *Guy Pape* n'est fondée sur aucune Loi, ni sur aucune raison concluante, *sed in falso & ruinoso, imò improbato fulcro phantasiæ*, paroles qui conviennent parfaitement à leur sujet.

107. Réfutation des raisonnemens de *Fernand.*

*Fernand* sur la Loi *heredes mei, §. cum ita, n.* 2, *ff. ad S.C. Trebell.* dont les raisonnemens sont rapportez par *M. Maynard, liv.* 5, *chap.* 68, raisonne d'une autre façon pour défendre l'opinion de *Guy Pape*; il dit que les mâles qui sont mis dans la condition excluent le Substitué, & le Substitué exclud les filles, à plus forte raison les males excluent-ils les filles: donc ils doivent être tacitement appellez, parce que *si vinco vincentem te, à fortiori vincam te, l.* 14, *§. & si mihi* 3, *ff. de diverf. temp. præscript.* mais c'est un sophisme facile à développer. Cet argument n'est pas en forme, ainsi la conséquence que l'on en tire ne peut être que fausse.

108. Explication de la Loi 14, §. 3, *ff. de diverf. temporalib. præscript.*

J'observe d'abord que la Loi employée par les Auteurs dans leur argument est tout-à-fait mal appliquée. Pour en demeurer convaincu, il suffira de connoître la raison sur laquelle cette Loi fonde sa décision, & pour établir la maxime *si vinco vincentem te, à fortiori vincam te*, qui n'étant pas bien entenduë forme le circuit vicieux, il faut encore connoître quelles sont les exceptions de cette regle. La Loi 14, §. 3, *ff. de diverf. temp. præscript.* est dans cette espece. Titius donne un fonds en engagement à Mœvius, lequel fonds ce dernier engage ensuite à Sempronius. Le dernier Engagiste pourra conjoindre le tems de la possession de Titius avec la sienne propre, tant contre un Etranger, que contre Titius même, tandis qu'il ne payera pas la somme qu'il doit à Mœvius; car Sempronius, créancier de Mœvius, ayant un droit plus fort que son débiteur, & Mœvius, créancier de Titius, ayant pareillement un droit plus fort que Titius son débiteur, si Sempronius vainc Mœvius, lequel vainc Titius, il doit à plus forte raison vaincre Titius; mais si Titius paye Mœvius, alors Sempronius ne pourra plus joindre sa possession avec celle de Titius; c'est le véritable cas de cette Loi, il faut une imagination bien féconde pour en faire l'application au cas que nous

examinons, malgré son éloignement, & la diversité de la matiere, & des objets qui n'ont absolument aucun rapport l'un avec l'autre.

109. Raisons pour montrer que la Loi 14, §. 3, *ff. de diverſ. tempor. præſcrip.* est mal appliquée.

Mais il faut prendre garde qu'il s'agit dans cette Loi de deux créanciers, qui avoient un droit acquis en vertu de leurs contrats, & qu'il n'y est pas question, comme au cas present, d'une simple exclusion; car les enfans mâles mis dans la condition excluent bien le Substitué, ou à mieux dire, le fait de leur existance, est cause de l'exclusion du Substitué, mais ils n'ont pas un droit acquis par une disposition renfermée dans la condition, ainsi qu'en conviennent les Auteurs qui employent l'argument que nous combattons, puisqu'ils demeurent d'accord, que la simple condition *si ſine liberis*, ne dispose pas. Les enfans mâles sont donc uniquement la cause de l'exclusion du Substitué, mais ils n'entrent pas à sa place; & quand la condition manque, les biens demeurent à celui qui étoit chargé de les rendre sous condition, *l. un. §. 7, cod. de caduc. tollend. manere diſponimus ſimili modo apud eos à quibus relictum eſt.*

110. Dans quels cas la regle, *ſi vinco vincentem te*, &c. a lieu.

Cependant c'est une regle certaine fondée sur la décision textuelle de la Loi 16, *ff. qui potior in pign. hab.* que la regle *ſi vinco vincentem te, à fortiori vincam te*, n'a lieu que dans le cas où celui qui a vaincu entre au droit de celui qu'il a vaincu, & si cette circonstance manque, la regle n'est plus applicable: *Si poſt primum judicium in quo prima creditrix ſuperata eſt à tertio creditore, ſecundus creditor tertium obtinuerit, poterit uti exceptione rei judicatæ adverſus primam creditricem? Nullo modo, ut opinor*, dit le Jurisconsulte dans cette Loi. Pourquoi? Parce que le troisiéme créancier n'est pas entré en la place de celui qu'il a exclu, *nec tertius creditor ſucceſſit in ejus locum, quem excluſit.* Il ne suffit donc pas de la simple exclusion, il faut entrer dans le droit, & prendre la place de celui qui est exclu; c'est ce qui n'arrive pas, lorsque les enfans ou les mâles sont mis dans la condition; car ils n'opérent autre chose qu'une simple exclusion par le seul fait de leur existance, sans entrer à la place du Substitué, ainsi que nous l'avons prouvé par le texte précis de la Loi *un. §. 7, cod. de caduc. toll.* La regle *ſi vinco vincentem te, &c.* est donc mal placée dans l'argument des Auteurs qui se servent de cette regle pour prouver, que les mâles mis dans la condition sont appellez de leur chef.

111. Examen des propositions de l'ar-

Examinons presentement les propositions de cet argument. *Les mâles qui ſont mis dans la condition excluent le Subſtitué*: c'est

gument de *Fernand.*

parler improprement ; car l'exiſtance des mâles eſt bien la cauſe de l'excluſion du Subſtitué ; mais ils ne l'excluent pas pour prendre ſa place, il ne ſuffit pas même d'exclure, afin que la regle *ſi vinco vincentem te, &c.* puiſſe avoir lieu, il faut vaincre, il faut avoir un droit de ſon chef, & un droit plus fort, il faut entrer en la place du vaincu ; cependant rien de tout cela n'arrive dans le cas de l'exiſtance des enfans, ou des enfans mâles mis dans la condition ; car, comme l'a fort bien remarqué *M. Maynard, liv. 5, chap. 66,* leur ſurvivance eſt miſe comme une barriere entre deux, pour empêcher les Subſtituez de la même maniere, que ſi la condition rouloit ſur un navire qui ne devroit pas arriver d'Angleterre ; car dans ce cas, non le navire, mais le défaut de condition viendroit à exclure les Subſtituez, & leur fermer le paſſage de la ſubſtitution. M. le Preſident *Faber, de conjectur. lib. 17, cap. 19,* raiſonne de la même façon, & le raiſonnement de ces Auteurs n'eſt pas formé ſur des imaginations & des idées, il eſt fondé ſur les Loix, qui expliquent la nature & l'effet de la condition, & particulierement ſur le texte précis de la Loi 23, *ff. de pactis dotalib.* où le Juriſconſulte Africain compare la condition *ſi ſine liberis*, à la condition *ſi navis ex Aſiâ venerit.* D'ailleurs, ſelon la judicieuſe remarque de *Ricard, des Subſtitutions, n.* 485, les enfans ne ſont préferez que dans la condition, & non dans la diſpoſition ; cependant afin que l'argument des Auteurs fût concluant, il faudroit que les enfans fuſſent préferez, non dans la condition ſeulement, mais dans la diſpoſition.

De ce qui eſt requis afin que la regle, *ſi vinco vincentem te, &c.* ait lieu.

111. Dans la condition, *ſi ſine maſculis*, les filles ne ſont pas en concours avec le Subſtitué.

*Le Subſtitué exclud les filles.* Cette propoſition eſt tout-à-fait mal entenduë ; car les filles n'étant pas en concours avec le Subſtitué, il ne peut pas y avoir de véritable excluſion à leur égard, parce qu'elle devroit ſuppoſer un concours précedant qui n'exiſte pas ; *tout ce qu'il y a de vrai*, c'eſt que les filles n'étant pas miſes dans la condition, leur exiſtance ne peut pas empêcher, que le Subſtitué ne recueille ; ſi donc les ſeuls mâles ſont mis dans la condition, il n'y a qu'eux qui puiſſent cauſer l'excluſion du Subſtitué, & rendre la ſubſtitution caduque & inutile par leur exiſtance.

Et les ſeuls mâles ſont la cauſe de l'excluſion du Subſtitué.

113. Les deux propoſitions de l'argument étant fauſſes, la conſéquence doit néceſſairement être fauſſe.

Les deux premieres propoſitions de l'argument des Auteurs ſe trouvant fauſſes, il ne peut en réſulter qu'une conſéquence fauſſe, ſuivant les regles de la bonne Logique, ainſi il n'eſt pas vrai que les mâles excluent les filles ; mais dans le cas de l'exiſtance des mâles, la ſubſtitution devenant caduque, les biens demeurent au pouvoir, & en la libre diſpoſition de celui qui étoit

grevé sous une condition qui a manqué, suivant la Loi un. §. 7, *cod. de caduc. toll. manere disponimus simili modo apud eos à quibus relictum est.*

114. Argument fondé sur les mêmes propositions, & sur le même raisonnement.

Pour faire mieux sentir le ridicule de l'argument que je refute, il n'y a qu'à en faire un tout semblable, composé des mêmes propositions, & fondé sur le même raisonnement, dont néanmoins l'absurdité se fera sentir d'elle-même. Si Titius, par exemple, instituë Mœvius qui a des enfans, & substituë Sempronius sous cette condition, *si navis ex Asiâ non venerit*, la condition manquant par l'arrivée du navire, on pourra dire le navire exclud le Substitué, & le Substitué exclud les enfans : donc le navire exclud les enfans de l'heritier, suivant la maxime *si vinco vincentem te, &c.* & par conséquent le navire devra recueillir la substitution. Si l'argument de *Fernand*, & des autres Auteurs est en forme, & s'il est concluant, il faudra nécessairement que celui que je viens de former le soit pareillement; parce que les mêmes propositions, le même raisonnement & la même regle y entrent : Cependant qui est-ce qui pourroit ne pas s'appercevoir de l'absurdité qu'il renferme ? Il n'y a donc pas moins d'absurdité dans l'argument de *Fernand*, & des autres Auteurs qui l'ont suivi, parce qu'il n'y a absolument aucune difference à faire par rapport à la nature, & aux effets de la condition, entre la condition *si navis ex Asiâ non venerit*, & la condition *si sine liberis*, comme l'ont remarqué *M. Maynard, liv. 5, chap. 66*, & M. le Président *Faber de error. Pragmat. decad. 26, error. 4, n. 11, & de conjectur. lib. 17, cap. 19*, raisonnement qui est fondé sur la Loi 23, *ff. de pactis dotalib.* Voici de quelle maniere s'explique le Président *Faber, de conjectur. Nec minùs meo judicio ridiculus est, qui liberos in conditione positos, ob id quod excludant substitutum, dici à Testatore prælatos esse substituto, quàm si quis diceret Testatorem qui heredem suum rogasset de restituendâ hereditate, si Titius proximis Kalendis Januariis Consul factus non esset, aut si navis ex Asiâ non venerit, videri prætulisse substituto, non solum heredem rogatum; sed etiam Titium, aut quod multò absurdius fuerit navim quæ ex Asiâ venerit. Aliud enim est substitutum excludi per liberos in conditione positos : aliud verò eos ipsos, per quos excludatur, vocari an præferri : excluditur si quidem substitutus, non tam ob personas liberorum, quos Testator in conditione posuit, quàm ob defectum conditionis; & prorsus modo, si non personæ liberorum in conditione positæ essent; sed adventus navis ex Asiâ, vel quid aliud simile, & inanimatum, in quo nulla cadere possit affectio Testatoris,*

Parité de cet argument avec celui de *Fernand*.

Expressions du Président *Faber*.

*Aliud est substitutum excludi per liberos, aliud liberos vocari.*

*ad fideicommiſſum tacitum ex conjecturâ inducendum.* Et dès que l'argument tiré de la regle *ſi vinco vincentem te, &c.* ne peut pas militer en faveur des mâles, qu'il eſt faux & mal appliqué, il n'y a plus aucune difference entre la condition ſimple *ſi ſine liberis*, & la condition *ſi ſine maſculis ;* voilà pourquoi cette derniere ne peut pas avoir plus d'effet pour diſpoſer que la ſimple condition *ſi ſine liberis*, que les Auteurs qui ſoutiennent que la condition *ſi ſine maſculis* diſpoſe, reconnoiſſent n'avoir aucun effet pour mettre dans la diſpoſition les enfans qui ſont dans la condition, ainſi que le prouve fort bien le Preſident *Faber de error. Pragmat. decade* 28, *error.* 8, *n.* 17 *&* 18, & dans ſon Code, *lib.* 6, *tit.* 22, *defin.* 1, parce que de quelque façon que ſoit conçuë la condition, elle ne diſpoſe jamais, & que c'eſt toujours même effet, & même nature de la condition, dans laquelle on ne conſidere que le pur fait, & non l'interêt, ni l'affection de celui qui diſpoſe, à l'égard des perſonnes ou des choſes qui forment la ſubſtance de la condition, comme l'ont remarqué le Preſident *Faber* dans les paroles que j'ai tranſcrites, & *Jacques Cancerius var. reſol. part.* 3, *cap.* 7, *n.* 4, où il dit, *in conditionalibus non attendimus ad cauſam, nec intereſſe diſponendis, quia eventus conditionis habetur pro cauſa: & intereſſe conſiſtit in eo quod ſatisfiat voluntati diſponentis.* C'eſt une vérité inconteſtable.

La condition, *ſi ſine maſculis*, ne peut pas avoir plus d'effet pour diſpoſer que la condition, *ſi ſine liberis.*

De quelque façon que la diſpoſition ſoit conçuë, elle ne diſpoſe jamais.

Dans la condition le ſeul interêt du Diſpoſant conſiſte au fait de l'accompliſſement de la condition.

115. L'argument de *Fernand* emploïé dans la ſimple condition, *ſi ſine liberis*, a été rejetté. La qualification de mâles n'ajoute rien à la condition.

Les Auteurs qui ont ſoutenu que les enfans mis dans la condition étoient cenſez diſpoſitivement appellez, ſe ſont ſervis de l'argument fondé ſur la regle *ſi vinco vincentem te, &c.* comme l'a obſervé *M. Maynard, liv.* 5, *chap.* 66, cependant il n'a pas empêché que l'opinion contraire n'ait prévalu : Si donc il a été jugé mauvais dans ce cas, pourroit-il être bon & concluant, lorſque la qualification de mâles eſt ajoutée, puiſque cette qualification n'ajoute rien à la condition, & que l'argument demeure toujours le même ?

116. La condition, *ſi ſine liberis*, & autres, ne ſont pas ajoutées pour les enfans, mais en faveur de l'heritier.

J'ajoute que les conditions *ſi ſine liberis, ſi ſine maſculis, ſi Titius Conſul factus non fuerit, ſi navis ex Aſiâ non venerit*, & autres ſemblables, ne ſont pas ajoutées, ni pour les enfans, ni pour les mâles, ni pour Titius fait Conſul, ni pour l'utilité du navire qui arrive, elles ſont impoſées uniquement en faveur de l'heritier, ou de celui qui eſt chargé ſous ces conditions, auquel les biens doivent demeurer libres ſi la condition vient à manquer ; pour faire défaillir le fideicommis, & pour le faire recueillir par le Subſtitué dans le cas contraire, ainſi que nous l'avons prouvé. Il y a un milieu entre exclure par la condition, & appeller par

Quel eſt le vrai objet du Teſtateur, en impoſant la condition.

diſpoſition; quand la condition exclud par l'exiſtance des enfans mis dans la condition, celui qui diſpoſe entend que les biens demeurent au Grevé, & laiſſe les choſes pour être reglées par la diſpoſition du Droit commun; car en bonne logique on doit argumenter ainſi, *je ſubſtituë ſi Titius décede ſans enfans :* donc je ne ſubſtituë point ſi Titius décede laiſſant des enfans. C'eſt ainſi que parle, & que raiſonne fort bien *Tonduti Saint-Leger, quæſt. & reſol. civil. cap. 98, n. 11 & 12, inter excludere & vocare datur medium: & ideò liberis exiſtentibus, Donator non vocat, nec excludit* (c'eſt-à-dire, les enfans mis dans la condition) *ſed relinquit diſpoſitioni Juris communis: nam in bona logica ſic fieri debet argumentum: ſubſtituo ſi Titius deceſſerit ſine liberis; ergo ſi cum liberis deceſſerit non ſubſtituo.*

Vraie maniere de former un argument ſur la condition.

Entre exclure & appeller il y a un milieu.

Cela eſt ſi vrai que la Loi 114, §. 13, *ff. de leg.* 1, décide que le ſeul fait de l'exiſtance des enfans mis dans la condition ſuffit pour faire défaillir le fideicommis; ce n'eſt donc pas leur avantage que l'on conſidere dans la condition, & l'on n'examine pas s'ils ſont heritiers ou non, *nec quæritur an heredes extiterint.* Si-bien que les Auteurs, & entr'autres *Jean Faber* ſur la Loi 1, *cod. de condit. inſert.* & *Jacques de Ferriere, tractat. ad S. C. Trebell. cap. 26*, décident que les enfans juſtement exhéredez font défaillir la condition, il ſeroit donc ridicule qu'une condition qui n'a d'autre objet que de faire défaillir ou purifier le fideicommis, afin que l'heritier poſſede les biens avec pleine liberté, dans le cas que la condition manque, tout comme ſi le fideicommis n'avoit jamais été fait, *l. un. §. 7, cod. de caduc. toll. manere diſponimus ſimili modo apud eos à quibus relictum eſt*, produiſit un nouveau fideicommis en faveur des enfans mis dans la condition, & que ce qui n'eſt fait, que pour éteindre une diſpoſition, en produiſit une nouvelle; c'eſt ainſi que raiſonne *Ricard des Subſtitutions, part. 1, n. 455*, par rapport aux diſpoſitions teſtamentaires, & *Tonduti Saint-Leger* au lieu cité, *n. 14*, après vingt-neuf Docteurs qu'il rapporte, pour les diſpoſitions contractuelles, où il dit, *ſanè dum Donator liberos gravati poſuit in conditione, illud cenſetur in favorem gravati, & ad excluſionem ſubſtituti: & ſic cum principalis intentio Donatoris fuerit excludere ſubſtitutum in caſum evenientis conditionis, non debet ex eo deſumi conſequentia, ut voluerit Donator retorquere donationem in odium Donatarii; cum ejus intentio fuerit excludere* (c'eſt-à-dire le Subſtitué) *non gravare* (c'eſt-à-dire le Donataire).

117. Preuve tirée de la Loi 114, §. 13, *ff. de leg.* 1, que la condition n'eſt pas impoſée en faveur des enfans.

Les enfans juſtement exhéredez font défaillir la condition, *ſi ſine liberis.*

Vingt-neuf Docteurs rapportez par *Tonduti*, par rapport aux diſpoſitions contractuelles.

Il reſte une troiſiéme eſpece d'argument, que l'on tire de *Du-*

118. Argument for-

mé par Dumoulin.

*moulin dans ſon Conſeil* 40, *n.* 22, où cet Auteur dit, *qualitas maſculinitatis propter peculiarem vim maſculos includendi, & alios excludendi, tantæ eſt efficaciæ, ut operentur verba poſitiva in conditione, diſpoſitionem, & veram ſubſtitutionem eorumdem maſculorum inducere*, & cela à cauſe de l'affection pour les mâles mis dans la condition, *quæ affectionis cujuſdam præcipuæ & enixæ ergà maſculos, præclarum argumentum eſt*; c'eſt la raiſon la plus ſpécieuſe qu'on ait pû imaginer pour autoriſer l'uſage qui s'eſt introduit contre la pureté des regles.

119. Réfutation de cet argument.

Premiere Réponſe.

Mais cet argument n'eſt pas moins faux, ni plus ſoutenable que les autres, & cette raiſon eſt frivole, mal fondée, & contraire à l'eſprit & à la déciſion des Loix. Car, en premier lieu, dans les conditions on ne conſidere que le pur fait, & l'on n'a aucun égard à la prétenduë affection, ni à aucun autre interêt de celui qui a diſpoſé, ſoit que les choſes ou les perſonnes faſſent la ſubſtance de la condition, comme je l'ai montré ci-deſſus, *n.* 114, en rapportant les paroles d'*Antoine Faber de conjectur. lib.* 17, *cap.* 19, & de *Jacques Cancerius var. reſol. part.* 3, *cap.* 7, *n.* 4, & que tous les textes qui parlent de l'accompliſſement de la condition, l'inſinuent.

120. Deuxiéme Réponſe.

En ſecond lieu, ſi celui qui a diſpoſé s'eſt borné à mettre les enfans dans la condition, ſans les mettre dans la diſpoſition, ſon affection eſt bornée, & limitée aux effets de la condition même, qui conſiſtent uniquement à exclure le Subſtitué, leur ſurvivance eſt miſe comme une barriere entre deux pour empêcher le Subſtitué, ſelon la réflexion de *M. Maynard, liv.* 5, *chap.* 66, & l'on n'examine pas ſi ces enfans ſont heritiers de leur pere, ou non; & ſi les biens paſſent en la main d'autres perſonnes, *nec quæritur an heredes extiterint, l.* 114, *§.* 13, *ff. de leg.* 1, ni même s'ils ont été exhéredez, ſelon *Jean Faber* ſur la Loi 1, *cod. de condit. inſert.* & *Jacques de Ferriere, tractat. ad S. C. Trebell. cap.* 26.

121. Troiſiéme Réponſe.

En troiſiéme lieu, l'argument tiré de la prétenduë affection eſt frivole & imaginaire; car ſi celui qui diſpoſe a une véritable affection, il la témoigne par une diſpoſition expreſſe & litterale, & non par des paroles conditionelles, qui ont un autre objet que les enfans mis dans la condition, & qui ne peuvent aboutir tout-au-plus qu'à mettre les enfans du Grevé à portée de pouvoir profiter *ab inteſtat* des biens qui demeureroient à leur pere, quand la condition viendra à manquer par leur exiſtance. La condition *ſi ſine liberis*, & la condition *ſi navis ex Aſiâ venerit*,

La condition, *ſi ſine liberis*, & la condition, *ſi*

ſont

ſont miſes de niveau dans la Loi 23, *ff. de pactis dotalib.* & comme celui qui diſpoſe, en ajoutant la condition *ſi navis ex Aſiâ venerit*, ne peut pas être cenſé avoir de l'affection pour le navire qui arrive ou qui n'arrive pas, il ne peut pas non plus être préſumé en avoir pour les enfans qui ſont mis dans la condition. En un mot, cette préſomption n'étant pas fondée ſur la diſpoſition de la Loi, on ne peut pas la faire valoir pour déroger à la Loi, & s'écarter de la regle qu'elle preſcrit; car ce n'eſt que ſur la Loi même, & non ſur l'imagination de l'homme, qu'on peut fonder une exception aux maximes de la Loi. Enfin on trouve la confirmation de notre opinion, dans les Arrêtez de M. le Premier Preſident de Lamoignon au titre *des fideicommis, art.* 18 *&* 19, qui ſont rapportez dans les Oeuvres de *M. Auzanet.* Ce ſçavant Magiſtrat, & les fameux Juriſconſultes qui s'étoient joints à lui pour rétablir les regles dans leur pureté, ont cru que ni la condition réduplicative ni la maſculinité jointe à la réduplicative, ni la condition de porter le nom & les armes du défunt, ni la prohibition d'aliéner, ne ſervent de rien pour induire un fideicommis, même dans les familles illuſtres. L'article 19 eſt conçu ainſi: » La maſculinité appoſée à la condition du décès ſans en-» fans, & des enfans ſans enfans, avec obligation de porter les » nom & armes du défunt, & la prohibition d'aliéner, ne ſont » ſuffiſantes pour induire un fideicommis même dans les familles » illuſtres.

*navis ex Aſiâ venerit*, ſont de même nature.

Ce n'eſt que ſur la Loi, & non ſur l'imagination de l'homme qu'on peut fonder une exception aux maximes de la Loi.

La Juriſprudence qui fait conſiderer comme diſpoſitivement appellez, les enfans qui ſont mis dans la condition redoublée, ou ſous la qualification de mâles, n'a été introduite que ſur le fondement des conjectures: ainſi les Parlemens qui ont proſcrit les ſubſtitutions conjecturales, & qui n'admettent que celles qui ſont litteralement exprimées dans les teſtamens, ou autres diſpoſitions, ſont obligez, en ſuivant leurs propres principes, d'abandonner & de proſcrire les ſubſtitutions fondées ſur la condition réduplicative, ou ſur la condition avec la qualification de maſculinité, parce qu'elles ſont partie des diſpoſitions conjecturales.

Le Parlement de Toulouſe eſt de ce nombre. Il n'admet que les ſubſtitutions litterales. Il ne lui reſte donc que ce pas à faire pour purger ſa Juriſprudence, de ce qu'elle avoit emprunté des mauvaiſes opinions des Auteurs, & pour la rendre parfaitement conforme aux regles, & à la déciſion de la Loi Romaine.

Depuis plus de trente ans que j'exerce ma profeſſion, il s'eſt

preſenté une infinité de cas, où il étoit queſtion des ſubſtitutions fondées ſur des conjectures. J'ai toujours vû décider par mes Anciens, conformément aux vrais principes du Droit, contre les conjectures, quoique fondées ſur l'opinion des Auteurs, & l'on a conſideré comme une regle certaine au Parlement de Toulouſe, qu'il ne faut admettre des ſubſtitutions, qu'autant qu'elles ſont exprimées dans les diſpoſitions, ſans que les conjectures puiſſent être de quelque utilité pour les induire, ou pour les étendre au-de-là des dégrez expliquez & fixez par le Teſtateur, nonobſtant certaines clauſes generales qui ſembloient favoriſer cette extenſion; mais on a reſſerré & appliqué ces clauſes, aux cas & aux dégrez fixez dans le teſtament.

Il y a pluſieurs Arrêts connus du Public, quoiqu'ils ne ſoient pas rapportez dans nos Livres, qui ont autoriſé cette regle. J'en rappellerai quelques-uns. Le premier eſt du 4 Juin 1714, au rapport de M. Deygua en la premiere Chambre des Enquêtes, après Partage, Compartiteur, M. de Gauran en faveur de Dame Iſabeau de Bruyeres, épouſe du ſieur de Cironis, contre Meſſire François de Bruyeres, Marquis de Chalabre. Jean-Paul de Bruyeres, qui avoit trois freres, François, Gaſton & Antoine, par ſon teſtament *du dernier Février 1584*, fit pluſieurs ſubſtitutions en ces termes:

» Cas avenant que ma femme ne fût point enceinte, je fais mon » heritier univerſel & general en tous & chacuns mes biens préſens » & à venir, noble François de Bruyeres mon frere.

» Et en cas que ma femme fût enceinte d'enfant ou fille, je le- » gue à mondit frere la ſomme de dix écus ſols, & inſtituë mondit » enfant ou fille mon heritier univerſel.

» Et en cas que mondit frere vînt à recueillir mes biens, & vînt » à déceder ſans enfans mâles procréez de legitime mariage, je » veux que meſdits biens reviennent à mondit frere Gaſton de » Bruyeres.

» Et avenant que mondit frere Gaſton vînt à déceder ſans en- » fans mâles de legitime mariage, je veux que meſdits biens re- » viennent à mondit frere Antoine de Bruyeres.

» Et au cas que meſdits freres vinſſent à déceder ſans enfans » mâles de legitime mariage, & les enfans mâles ſans mâles, je » ſubſtituë le plus proche en dégré de ma parenté, gardant les » nom & armes de ma Maiſon.

Le Teſtateur étant décedé ſans laiſſer d'enfans, François recueillit l'héredité, & il eut un fils nommé Antoine. Celui-ci eut Jean-Pierre, Jean-Aymeric I. & Cecile. Jean-Pierre eut

Jean-Aymeric II. François II. François III. & Isabeau, Partie au Procès. Enfin Jean-Aymeric II. eut François IV. Marquis de Chalabre, lequel se trouvant au quatriéme dégré, forma instance en ouverture à son profit de la substitution apposée au testament de Jean-Paul de Bruyeres, contre Isabeau sa tante. Il prétendoit que cette substitution étoit graduelle & perpétuelle par conjectures, qu'il tiroit de la noblesse du Testateur, de la qualité des biens, de la pluralité des dégrez de substitution toujours en faveur des mâles, & en cas de décès sans mâles, de la réduplicative des mâles mis dans la condition; & enfin de ce qu'après avoir épuisé la ligne descendante de ses freres, le Testateur avoit appellé le plus proche en dégré de la parenté portant son nom & armes: d'où l'on vouloit induire un fideicommis perpétuel pour conserver les biens dans l'agnation; mais malgré toutes ces conjectures, le sieur Marquis de Chalabre fut débouté de sa demande en ouverture de la substitution.

Il en fut rendu un second le 22 Août 1729, dans la Substitution de Sumene contre Jean-Henry du Fesc. Dans son espece il y avoit un long progrès de substitution, d'abord en faveur des mâles, & ensuite des filles, avec des conjectures très-fortes: sçavoir la noblesse du Testateur, la qualité des biens substituez qui étoient des Terres & des Fiefs nobles, la préference des mâles aux filles, l'ordre de primogeniture, la multiplication des dégrez en faveur des mâles, la charge de porter les nom & armes du Testateur, & la prohibition d'aliéner, qui étoit conçuë en ces termes: *Prohibant par exprès de vendre ors & pour l'avenir, ni aliéner par aucune espece d'aliénation, les Seigneuries de Sumene & de Solanon, sans que ladite prohibition puisse jamais être prescrite par aucun laps de tems.* Jean-Henry du Fesc, Demandeur en ouverture de la substitution pour en remplir le troisiéme dégré, étoit arriere petit-fils du Testateur, & par conséquent favorable; cependant il fut débouté de sa demande, & l'on jugea que cette faveur, & le concours des conjectures, ni la prohibition generale d'aliéner ne pouvoient rien ajouter aux dégrez exprimez par le Testateur, & qu'il falloit entendre la prohibition d'aliéner & la resserrer dans les mêmes dégrez litteralement marquez.

Autre Arrêt du 15 Juin 1730, rendu sur la substitution de la Maison de Castelnau-la-Loubeze, en faveur de la Dame de Palarin, contre Henry-Philippe de Castelnau. Dans son cas il y avoit aussi plusieurs dégrez de substitution au profit des mâles, & ensuite en faveur de la branche des filles; on trouvoit aussi

Autre Arrêt sur la substitution de la Maison de Castelnau-la-Loubeze.

dans le teſtament d'Etienne de Caſtelnau, qui avoit fait cette ſubſtitution, une clauſe generale, portant : *En telle ſorte que les enfans des aînez & leurs deſcendans excluront les puînez, & ceux qui d'iceux ſeront deſcendus, quelque dégré de proximité qu'il y ait du puîné, ou deſcendans du puîné : lequel dégré de proximité ne pourra venir en conſideration pour s'en prévaloir contre les aînez ou deſcendans de l'aîné ; ains icelui, ors qu'il fût plus lointain & reculé du dégré de parenté au dernier décedé, ſera néanmoins préferé, comme ſeront de même tous les mâles puînez & les deſcendans d'eux, aux femelles deſcendantes des aînez. Leſquelles femelles ſeront & demeureront excluſes par leſdits puînez mâles, ou par les mâles d'iceux mâles deſcendans, l'ordre de primogeniture gardé & obſervé.* Henry-Philippe de Caſtelnau arriere petit-fils d'Etienne Teſtateur, & deſcendant d'un puîné, fut démis de ſa demande en ouverture de la ſubſtitution, parce qu'elle n'avoit été faite en faveur des cadets, & de leur branche, qu'en cas que l'aîné mâle décederoit ſans mâles, & ſes enfans mâles ſans enfans mâles : laquelle condition avoit défailli par l'exiſtance d'un arriere-petit-fils dans la branche aînée.

Arrêt ſur la ſubſtitution de la Maiſon de Pezenas.

J'ai rapporté dans la ſection 7, n. 60 de ce chapitre, l'Arrêt du 17 Août 1743, rendu après Partage dans la ſubſtitution de la Maiſon de Pezenas, qui s'eſt conformé à la même regle.

Arrêt du 12 Mars 1745, ſur la ſubſtitution faite en 1566, par Vital Dupuy.

Je joindrai à tous ces Arrêts celui que le Parlement de Toulouſe vient de rendre en la ſeconde Chambre des Enquêtes, au rapport de M. de Monſerrat le 12 Mars 1745, entre Meſſire François-Auguſte de Hunaud, Seigneur de S. Micau, heritier de Dame Anne Dupuy de S. Orens, & noble Michel Dupuy de Montagagne. Noble Vital Dupuy de ſon mariage avec Dame Magdelaine de Beliſſens avoit cinq enfans, ſçavoir Jean, Paul, Jerôme, Roſe mariée avec Nicolas Mercier, & Marguerite mariée avec Nicolas Peliſſier.

Par ſon teſtament du 2 Avril 1566, Vital Dupuy fit un legs par préciput des Seigneuries de Pradieres & Arabaux à Jean Dupuy ſon fils aîné, avec clauſe de ſubſtitution en faveur des puînez en cas de décès ſans enfans mâles du Legataire : enſuite il inſtitua ſes heritiers univerſels Jean, Paul & Jerôme, ſes trois enfans mâles par égales portions, avec clauſe de ſubſtitution conçuë en ces termes : *Item avenant le cas qu'aucun ou aucuns des heritiers univerſels décedât ſans enfans mâles procréez de leur legitime mariage, ou ſans faire teſtament, ledit ſieur Teſtateur a ſubſtitué & ſubſtituë les autres ſes enfans heritiers ſurvivans,*

*ou leurs enfans mâles, à ceux ou celui décedez, par égales portions.*

Le Teſtateur fit encore une autre ſubſtitution, en cas que ſes enfans mâles & heritiers univerſels viendroient à décéder ſans enfans, & ſans faire teſtament, pour appeller Marguerite ſa fille & Bernard Mercier repreſentant Roſe Dupuy ſa mere; enſuite il ajoute, *& au cas lad. Marguerite & ledit Bernard Mercier décedaſſent ſans enfans de legitime mariage & ſans teſter, a ſubſtitué & ſubſtituë le ſurvivant à l'autre, ou leurs enfans mâles, s'il y en a, & les filles qui ſoient dotées ſelon la faculté du bien, & s'il n'y a enfans mâles les filles ſuccederont par égales portions,*

Et par une derniere clauſe il étoit dit: *Item a voulu & ordonné, qu'au cas avenant, ce qu'à Dieu ne plaiſe, tous leſdits heritiers deſſus nommez, & fils de Bernard Mercier, ou leurs enfans à eux ſubrogez décedaſſent ſans enfans procréez de leur legitime mariage, & que n'y euſſe aucuns enfans deſcendans dudit Teſtateur, & de ſeſdits enfans & filles, & dudit Bernard Mercier, ni aucun deſcendant dudit Teſtateur, il veut & ordonne, que les biens qui reſteront, & ſe trouveront en nature après le trépas du dernier deſcendant, ſoient employez & mis en fondation de Meſſes, & autres œuvres pitoyables.*

Après la mort du Teſtateur, Jean, Paul & Jerôme Dupuy recueillirent la ſucceſſion de leur pere, & la partagerent par égales portions. Jean & Paul Dupuy étant décedez ſans enfans, & ſans faire teſtament, Jerôme Dupuy leur frere recueillit par ſubſtitution les portions de l'héredité, qui leur étoient parvenuës en vertu de l'inſtitution.

Du mariage de Jerôme Dupuy avec la Dame de Sieuras, il n'y eut qu'un fils unique nommé François qui ſurvêcut à ſon pere. Il eut de ſon mariage avec Marie d'Aliés, Paul II. & Bernard. Paul II. fut pere de Bernard-Joſeph & d'Anne Dupuy, qui fut mariée avec le ſieur de S. Orens, & Bernard Dupuy eut un fils nommé Michel qui étoit le Demandeur en ouverture de la ſubſtitution.

Bernard-Joſeph Dupuy, Sieur de Pradieres, étant décedé ſans enfans, Anne ſa ſœur recueillit ſa ſucceſſion, & celle-ci inſtitua heritier univerſel le ſieur de Hunaud de S. Nicau.

Michel Dupuy forma inſtance, le 30 Juin 1731, devant le Senéchal de Pamiers, contre la Dame Anne Dupuy de S. Orens, en ouverture à ſon profit de la ſubſtitution contenuë au teſtament de Vital Dupuy du 2 Avril 1566; mais cette inſtance ne

fut pas poursuivie ; & la Dame de S. Orens étant décedée le 16 Septembre 1741, Michel Dupuy reprit cette instance contre le sieur de Hunaud. Le Senéchal rendit Sentence le 16 Septembre 1743, qui déclare la substitution ouverte en faveur de Michel Dupuy, & condamne le sieur de Hunaud au délaissement des biens en dépendans, avec restitution des fruits depuis le 30 Juin 1731, jour de l'introduction de l'instance.

Raisons du sieur de Hunaud, Appelant.

Sur l'appel interjetté par le sieur de Hunaud, il disoit que la Sentence devoit être réformée, & que le sieur Michel Dupuy devoit être débouté de sa demande en ouverture de la substitution, parce qu'elle ne s'étendoit pas jusqu'à lui ; ce qu'il prétendoit justifier par une analyse de toutes les clauses du testament, car il se trouve au quatriéme dégré de descendance du Testateur ; & néanmoins il s'en faut bien que le testament ne porte la substitution jusqu'au quatriéme dégré dans la ligne descendante de ses enfans mâles heritiers instituez, il n'appelle par disposition expresse, que les enfans mâles de ses heritiers ; ainsi la substitution prit fin, & les biens devinrent libres sur la tête de François fils de Jerôme, & par conséquent Bernard pere de Michel, ni Michel lui-même n'étoient pas dispositivement appellez.

Il suffisoit même que Jerôme laissât des enfans mâles ou filles pour que la substitution faite en faveur de Marguerite Dupuy, & de Bernard Mercier fût caduque ; parce que ceux-ci n'avoient été appellez, que dans le cas du décès sans enfans, des trois heritiers instituez, & l'existance d'un seul enfant fait défaillir la condition, & rend la substitution caduque, suivant la Loi *filius familias* 114, *§. cùm erit* 13, *ff. de legatis* 1, la Loi *pater* 101, *§.* 1, *ff. de condit. & demonstrat. M. Cujas, lib.* 4, *observat. cap.* 38, *& M. de Cambolas, liv.* 2, *chap.* 28 *&* 41.

C'est envain qu'on a recours aux conjectures pour étendre la substitution au-de-là des dégrez marquez & exprimez dans le testament, parce que le sistême de conjectures est abandonné & proscrit au Parlement de Toulouse, où l'on ne reconnoît d'autres substitutions, que celles qui résultent de la lettre du testament : on cherchoit autrefois les substitutions dans les Livres : aujourd'hui on ne les cherche que dans le testament, on s'arrête scrupuleusement aux personnes appellées par le Testateur, & à l'ordre qu'il a prescrit, rien n'est plus dangereux que de vouloir déterminer un fideicommis sur des conjectures. Tout devient arbitraire par cette voie ; en s'arrêtant aux conjectures on s'expose à disposer pour autrui, & à suppléer une disposition que le Tes-

tateur n'a jamais eu la pensée de faire ; au lieu que le Juge ne risque rien, en s'attachant aux paroles du testament ; car en supposant que le Testateur ait porté ses vûes plus loin, ce seroit sa faute de ne s'être pas expliqué d'une maniere capable de faire connoître sa volonté dans toute son étenduë, & non pas celle du Juge, qui se regle par la volonté qu'il voit écrite dans le testament.

La deuxiéme clause par laquelle le Testateur appelle Marguerite sa fille, & Bernard Mercier son petit-fils, & leurs enfans, est inutile ; parce que la substitution n'est jamais parvenuë à eux : l'existance des enfans de Jerôme ayant rendu caduque cette substitution ; d'ailleurs Michel Dupuy n'est pas descendant de Marguerite, ni de Bernard Mercier ; & de plus cette substitution est bornée aux enfans mâles de Marguerite & de Bernard Mercier, & quand elle auroit eu lieu, elle auroit pris fin au troisiéme dégré de descendance du Testateur ; au lieu que Michel Dupuy est au quatriéme dégré : bien plus, quand la substitution de Marguerite & de Bernard Mercier & leurs descendans seroit graduelle & perpétuelle, on n'en pourroit tirer aucune induction par rapport à celle qui regarde les descendans de Jerôme, qui se trouve limitée à certains dégrez, parce que chaque substitution & chaque clause qui a un sens parfait, renferme une disposition distincte, & on doit la regler par les paroles de la clause qui la contient, & par l'étenduë que le Testateur a donné à chacune, sans qu'elle puisse rien emprunter de ce qui précede ou qui suit, & sans qu'on puisse donner de l'extension à une premiere substitution dont les dégrez sont bornez, sous prétexte que le Testateur a donné plus d'étenduë à une autre substitution contenuë dans une clause particuliere en faveur des personnes differentes ; car outre que selon la remarque de *M. Cujas* sur la Loi *illa 25, §. 1, ff. de legatis 3*, & sur la Loi 19, *ff. de usu & usufr. legat.* lorsqu'une clause est claire & parfaite, il n'y faut rien suppléer, ni sous-entendre, ni l'expliquer, par ce qui précede ou qui suit : vû que, comme l'a fort judicieusement observé *Ricard des Substitutions conditionelles, n.* 164, lorsque la difference des personnes se rencontre, c'est un sujet suffisant pour avoir arrêté diversement les pensées du Testateur ; d'ailleurs, quoique les clauses antérieures puissent influer quelquefois sur les postérieures, à cause de la liaison qu'elles peuvent avoir ensemble, les postérieures ne peuvent jamais influer sur les antérieures, suivant la Loi 14, *ff. de manumiss. testam.* la Loi 22, *ff. de hered. instit.* & la

Loi 27, *ff. à quando dies legati cedat ;* car comme l'explique *Ricard* au lieu cité, n°. 165, *comme les influences non plus que les ruiſſeaux ne remontent jamais à leur ſource dans l'ordre de la nature, de même la condition ne peut pas naturellement & de ſoi affecter une diſpoſition précedente & parfaite, à moins que le Teſtateur n'ait expreſſément déclaré ſa volonté.*

Pour ce qui eſt de la derniere clauſe dans laquelle le Teſtateur veut, qu'en cas qu'il n'y eût aucuns enfans deſcendans du Teſtateur, les biens qui reſteront & ſe trouveront en nature après le trépas du dernier deſcendant, ſoient employez & mis en fondations de Meſſes, & autres œuvres pitoyables, elle ne contient qu'une récapitulation des précedentes diſpoſitions, & elle n'ajoute rien, qui puiſſe étendre la ſubſtitution au-de-là des dégrez, & des perſonnes que le Teſtateur avoit appellées.

Car en premier lieu, elle eſt conçuë en termes conditionels, & non en termes diſpoſitifs, & par conſéquent relatifs à ce qui précede ; elle ne renferme donc pas une nouvelle diſpoſition, *non enim ſtant diſpoſitivè ; ſed conditionaliter & relativè . . . . . ea quæ ſunt in conditione non ſunt in diſpoſitione . . . . . & quæ ſtant relativè nihil novi inducunt, ſed intelliguntur ſecundùm omnes qualitates precedentis diſpoſitionis*, dit M^e. Charles Dumoulin dans ſon conſeil 1, n°. 25.

En ſecond lieu, le Teſtateur ayant marqué dans les premieres clauſes l'ordre & l'étenduë du fideicommis ; la derniere clauſe qui termine le teſtament, bien-loin de toucher à ce fideicommis, d'en changer les conditions, & d'en étendre les dégrez, doit ſe diriger & s'entendre rélativement à ce plan, & être reſſerrée dans les mêmes bornes, ſuivant la Loi 38, §. 2 & 3, *ff. de legatis* 3.

En troiſiéme lieu, les clauſes generales ajoutées aux teſtamens, après que les dégrez des ſubſtitutions ſont reglez, ne ſont conſiderées que comme des clauſes acceſſoires, qui n'augmentent & n'étendent point les dégrez de ſubſtitution qui ſont exprimez, ſurtout quand elles ſont conçuës en termes conditionels, comme au cas préſent, ſuivant *Dumoulin, conſil. 7, n. 4, & dans ſon premier conſeil, pro Duce Villæhermoſæ, n. 10 ; Grivel deciſ. 22, n. 25 & 26, & Ricard, tome 2, des Subſtitutions, part. premiere, n. 361. Ego per prædicta verba generalia teſtamenti, prohibitio limitata non extenditur, ſed remanet intra cancellos ſuæ limitationis . . . quia verba etiam per modum rationis appoſita non augent, nec extendunt fideicommiſſum quia veniunt acceſſoriè, & ſic non ampliant dictum*, dit Dumoulin.

Enfin

Enfin le ſieur de Hunaud oppoſoit l'art. 19 du titre *des fideicommis*, des Arrêtez de M. le Premier Preſident de Lamoignon, qui porte : » La maſculinité appoſée à la condition du décès ſans » enfans, & des enfans ſans enfans, avec l'obligation de porter » les nom & armes du défunt, & la prohibition d'aliéner, ne ſont » pas ſuffiſantes pour induire un fideicommis, même dans les » familles illuſtres.

Raiſons du ſieur Dupuy, Intimé.

Au-contraire le ſieur Michel Dupuy ſoutenoit, que la Sentence du Sénéchal étoit juridique, & qu'elle devoit être confirmée. Il diſoit que la difficulté du Procès ne devoit pas être décidée ſur quelques-unes des clauſes du teſtament de Vital; mais qu'il falloit conſulter & combiner toutes les clauſes, comme ne compoſant qu'un ſeul & même acte & une ſeule volonté, & qu'il paroiſſoit de toute la teneur du teſtament, principalement de la derniere clauſe, que le Teſtateur avoit fait une ſubſtitution graduelle & perpétuelle expreſſe; ou du moins en mettant les deſcendans dans la double réduplicative, *qui renferme une diſpoſition*, & que cette clauſe ne ſe bornoit pas à récapituler ce qui avoit été dit dans les précedentes, mais qu'elle renfermoit une diſpoſition beaucoup plus étenduë : Et que bien-loin de reſtraindre & limiter la derniere clauſe par les premieres, il falloit au-contraire entendre les premieres clauſes relativement à l'extenſion expreſſe que le Teſtateur leur avoit donnée par la derniere.

En effet, quoique le Teſtateur n'ait fait qu'une ſubſtitution reciproque entre ſes trois enfans mâles heritiers univerſels, ou leurs enfans mâles, il n'a pas entendu borner-là ſa ſubſtitution, il fait connoître dans la ſuite une volonté beaucoup plus étenduë.

Il eſt vrai qu'il n'appelle Marguerite ſa fille, & Bernard Mercier ſon petit-fils & leurs enfans mâles, qu'en cas que Jean, Paul & Jerôme décederoient ſans enfans, & que cette ſubſtitution devînt caduque, en la conſiderant telle qu'elle eſt exprimée dans la deuxiéme clauſe; mais après avoir, pour ainſi dire, donné une premiere idée de ſa volonté, il l'étend, l'explique & la perfectionne par la derniere clauſe dans laquelle il appelle tous ſes deſcendans à l'infini, & il veut qu'après le trépas de celui qui ſe trouvera le dernier, à quelque dégré qu'il ſoit, ou de quelque branche qu'il vienne, ſoit de ſes trois mâles, ou de Marguerite, ou de Bernard Mercier, les biens qui ſe trouveront en nature ſoient employez en fondation de Meſſes & autres œuvres pies;

& par conſéquent ce dernier deſcendant ſe trouvant grevé en faveur de la cauſe pie, il faut en conclure néceſſairement, qu'il ſoit appellé lui-même, ſuivant cette regle vulgaire tirée de la Loi *ab eo, cod. de fideicommiſſis : quem non honore gravare non poſſum.*

Lorſque le Teſtateur a dit, *qu'au cas avenant, ce qu'à Dieu ne plaiſe, tous ſeſdits heritiers deſſus nommez, & fils de Bernard Mercier, ou leurs enfans à eux ſubrogez décedaſſent ſans enfans procréez de leurdit legitime mariage, & qu'ils n'y euſſent aucuns enfans deſcendans dudit Teſtateur & de ſeſdits enfans & filles & dudit Bernard Mercier*, il ne fait à la vérité que récapituler par forme de condition, ce qu'il avoit exprimé dans les clauſes précedentes; mais lorſqu'après avoir dit au commencement de la clauſe, *item a voulu & ordonné*, il ajoute, *ni aucun deſcendant du Teſtateur, il veut & ordonne que les biens qui reſteront & ſe trouveront en nature après le trépas du dernier deſcendant, ſoient employez & mis en fondation de Meſſes & autres œuvres pioyables;* ce n'eſt plus une récapitulation, ni une répétition de ce qui précede, c'eſt une diſpoſition nouvelle, & non une ſimple énonciation relative, & qui doit néceſſairement être exécutée, ſuivant *Dumoulin, conſil. 5, & conſil. 7, n. 19*; c'eſt un fideicommis en faveur de la cauſe pie, fideicommis qui doit paſſer par tous les dégrez de la deſcendance du Teſtateur, avant que de parvenir à ſon dernier terme qui eſt la cauſe pie; & par conſéquent tous les deſcendans du Teſtateur, juſqu'au dernier qui eſt grevé de rendre à la cauſe pie, ſont cenſez diſpoſitivement appellez, ſinon par une diſpoſition expreſſe & litterale, du moins par une diſpoſition tacite & conjecturale, réſultant de ce que tous les deſcendans ſont mis dans la condition réduplicative, & que le dernier doit rendre les biens à la cauſe pie; & cette diſpoſition conjecturale n'eſt pas du nombre de celles que le Parlement de Toulouſe a proſcrites; puiſqu'elle eſt fondée ſur la Loi *Titia* 87, *§. Seia* 2, *ff. de legatis* 2, qui décide que quand le dernier mourant eſt grevé de rendre, il eſt cenſé appellé pour recueillir: autrement il ne pourroit pas exécuter le fideicommis dont le Teſtateur le charge, & qu'elle eſt encore fondée ſur la Juriſprudence du Parlement de Toulouſe, qui veut que quand les enfans ſont mis dans la condition réduplicative, ils ſoient cenſez diſpoſitivement appellez, ſuivant *M. de Catellan, liv. 2, chap. 62, & M. Maynard, liv. 5, chap. 71.*

Pour faire une ſubſtitution graduelle & perpétuelle, un ſeul

mot suffit, pourvu que la signification de ce mot comprenne un trait de tems perpétuel : Or le mot *descendans*, qui comprend toute la posterité, employé par Vital Dupuy, renferme ce trait de tems perpétuel, suivant la doctrine des Auteurs : encore plus le terme *dernier* ajouté à celui de *descendant*, parce qu'il comprend par lui-même la plus grande durée, & la perpétuité la plus expresse, & la plus étenduë ; & ces termes, *après le trépas du dernier descendant*, emportent un trait de tems successif & une substitution nécessaire de l'un à l'autre entre tous les descendans du Testateur qui a grevé son dernier descendant ; & par conséquent il l'a substitué à ceux des dégrez antérieurs, qui sont eux-mêmes appellez les uns après les autres, puisqu'ils sont grevez jusqu'à ce que les biens parviennent à la cause pie, qui est le dernier objet de la disposition du Testateur. Le sieur Dupuy rapportoit encore plusieurs raisons que j'omets, parce qu'elles étoient moins fortes que celles que j'ai expliquées.

L'Arrêt qui intervint sur cette contestation le 12 Mars 1745, en réformant la Sentence du Sénéchal, débouta le sieur Dupuy de sa demande en ouverture de la substitution.

Regles à observer sur la matiere des substitutions Fideicommissaires.

J'ajouterai ici, puisque l'occasion se presente, quelques maximes qui sont clairement fondées sur l'esprit du Droit Romain, & qui ont été adoptées & autorisées par les Arrêts que j'ai rapportez ici, & dans *la section 7 de ce chapitre, n. 60*, ausquelles il faut s'attacher, quoiqu'en ayent pensé quelques Auteurs qui ont abandonné les regles du Droit Romain pour courir après leurs imaginations, si l'on veut juger d'une maniere exacte, solide & sûre, les difficultez qui se presentent sur la matiere des substitutions fideicommissaires, & des autres dispositions de derniere volonté.

Premiere regle. Il ne faut avoir aucun égard aux conjectures.

La premiere, qu'il ne faut avoir aucun égard aux conjectures, quoiqu'elles soient prouvées par le testament, à moins qu'elles ne soient du nombre de celles que la Loi autorise, comme dans le cas de la Loi 87, §. 2, *ff. de legatis* 2, de la Loi *cum proponebatur* 64, *ff. eodem*, & autres semblables, ainsi que je l'expliquerai en rapportant l'Arrêt du 17 Août 1743, en la section 7, n. 60, pour induire les fideicommis, ou pour en étendre les dégrez d'un cas à l'autre, ou d'une personne à une autre. Ce qui est fondé sur ce qu'encore qu'on fasse grand cas de la volonté dans les fideicommis, on ne doit pourtant avoir égard qu'à cette volonté qui paroît par le testament, & qui a été rédigée en disposition, & non à celle qu'on peut présumer que le Testateur a

euë, *lege* 46, *ff. de hered. inſtit.* parce que *propoſitum in mente retentum nihil operatur*, ou comme l'explique la Loi 11, §. dernier, *ff. de bonor. poſſeſſione ſecund. tabulas*, *nec putaverit quiſquam nudâ voluntate conſtitui teſtamentum*, c'eſt ce que *M. Maynard, liv. 5, chap.* 74, *n.* 4, 8 *& ſuivans*, explique fort bien, & appuye de pluſieurs principes, & d'une foule de raiſons qui ſont très-ſolides.

Deuxiéme regle. Chaque claule du teſtament doit être entenduë ſéparément de ce qui précede ou qui ſuit, & exécutée ſelon la ſignification des paroles.

La deuxiéme, que chaque clauſe du teſtament, ou de toute autre diſpoſition, quand elle eſt claire, & qu'elle a un ſens parfait, doit être entenduë & exécutée, ſuivant la force & la valeur des expreſſions, dont le Teſtateur s'eſt ſervi, parce que *cum in verbis nulla ambiguitas eſt, non debet admitti voluntatis quæſtio, lege* 25, §. 1, *ff. de legatis* 3, & que *non aliter à ſignificatione verborum recedi oportet, quàm cum manifeſtum eſt aliud ſenſiſſe Teſtatorem, lege* 69, *ff. eod.* De-là vient qu'on ne doit pas aller chercher dans les autres clauſes une volonté tacite & préſumée differente de celle que le Teſtateur a marquée par les paroles dont il s'eſt ſervi; parce que la difference des expreſſions prouve la diverſité de la volonté: de-là vient encore qu'il ne faut rien emprunter des clauſes qui précedent, ni de celles qui ſuivent, ni induire aucune répétition des conditions, ni des qualifications, ni des dégrez exprimez dans les clauſes précedentes ou ſubſéquentes, vû que ſelon la remarque de *Me. Charles Dumoulin ſur la Coutume de Paris*, §. 55, *gloſſ.* 1, *n.* 5, *non eſt de uno ad aliud facienda repetitio, quando apparet ſæpius legandi modum variaſſe; & ſic diverſi modè voluiſſe in ſingulis diſponere.* Cette maxime eſt adoptée par l'Arrêt du 17 Août 1743, qui ſera rapporté dans la ſect. 7 de ce chapitre, n. 60; par *M. Cujas* ſur la Loi 25, §. 1, *ff. de legatis* 3, & ſur la Loi 19, *ff. de uſu & uſufructu leg. Me. Claude Henrys, liv.* 5, *queſt.* 108, *Dumoulin* au lieu cité, *n.* 4; & elle eſt reconnuë comme vraie par *Menochius, de præſumptionib. lib.* 4, *præſump.* 178, *n.* 12, malgré le goût décidé qu'il avoit pour les conjectures dont ſon Livre eſt rempli, parce que *comme ce ſont des diſpoſitions qui ſubſiſtent par elles-mêmes, abſolument diſtinctes & ſéparées à l'égard l'une de l'autre, elles doivent ſubſiſter ſéparement dans les termes qui leur ſont propres & particuliers*, ainſi que s'explique *Ricard des Diſpoſitions conditionelles*, *n.* 167. Ce qui eſt exactement vrai, parce que la diverſité des diſpoſitions, ſoit ſur les choſes, ſoit en faveur des perſonnes differentes, forme des objets differens dans la penſée du Teſtateur, & fait que l'une ne peut point influer ſur l'autre. Ceci prouve qu'il n'y

à rien de plus faux, ni de plus dangereux, que ce que plusieurs Auteurs ont voulu faire passer comme une regle, *dispositionem Testatoris in eum sensum accipi debere prout casu eveniente, si interrogatus fuisset, verisimiliter respondisset;* car ce n'est plus expliquer une disposition, c'est disposer pour une personne décedée.

Troisiéme regle. Les conditions apposées à une substitution, ou à certains dégrez ne sont pas censées répetées dans les autres dégrez en faveur des personnes differentes.

La troisiéme, que les conditions apposées à une substitution, ou à certains dégrez d'un fideicommis, ne sont pas censées répétées aux substitutions contenuës dans des clauses subséquentes, en faveur des personnes differentes; quand même ces conditions se trouveroient dans une clause antérieure, & qu'elles seroient encore répétées dans une clause posterieure, & si elles ne se trouvent pas exprimées dans la clause intermédiaire, on ne doit pas les y suppléer ou sous-entendre. Nous établirons la premiere partie de cette maxime dans le present chapitre, sect. 7, n. 36 & suivans; & à l'égard de la deuxiéme partie, elle est appuyée sur le préjugé de l'Arrêt du 17 Août 1743, qui sera rapporté dans la même section 7, n. 60, & sur la décision de *Dumoulin* sur la Coutume de Paris, §. 55, *gloss.* 1, *n.* 6 & 7; les autoritez & les raisons qui appuyent la deuxiéme regle servent aussi à établir celle-ci.

Quatriéme regle. Les clauses generales conçuës en termes de condition ou d'énonciation, doivent être entenduës relativement aux clauses qui expriment en détail la volonté du Testateur.

La quatriéme, que les clauses générales accessoires, qui sont ajoutées par forme de condition ou d'énonciation, ne doivent pas servir à étendre les dégrez de fideicommis qui sont reglez & fixez dans les autres clauses; mais ces clauses generales doivent être entenduës relativement aux autres dispositions que le Testateur a exprimées litteralement. Cette maxime est fondée sur la Loi *pater* 38, §. *fundum* 3, *ff. de legatis* 3, sur le préjugé de l'Arrêt de Pezenas du 17 Août 1743, dont il a été parlé, & sur la décision de *Dumoulin dans son conseil* 7, *n.* 4 & 19, & dans son premier conseil *pro Duce Villæhermosæ*, *n.* 10, & de *Ricard, des Substitutions, part.* 1, *n.* 361. Le cas de la Loi citée est tel: Un Testateur instituë heritier son fils, & en même-tems il lui défend de vendre, donner & engager pendant sa vie le fonds Titien; & il ajoute, que si l'heritier contrevient à la défense, il veut que le fonds Titien parvienne au fisc. Il dit ensuite, que de cette maniere il arrivera que ce fonds ne sortira jamais de la famille: *fundum à filio, quoad vixerit vetuit venundari, donari, pignerari, & hæc verba adjecit, quod si adversùs voluntatem meam facere voluerit, fundum Titianum ad fiscum pertinere. Ita enim fiet, ut fundus Titianus de nomine vestro nunquàm exeat.*

Espece de la Loi 38, §. 3, *ff. de leg.* 3.

La défenſe d'aliéner contenuë dans la premiere clauſe, eſt bornée à la vie de l'heritier, *quoad vixerit*, & par la derniere clauſe le Teſtateur parle de façon à faire comprendre, qu'il affecte le fonds à perpétuité à la famille, *ut fundus Titianus de nomine veſtro nunquàm exeat*, termes qui marquent bien clairement la perpétuité.

On demande au Juriſconſulte Scevola, ſi le fils heritier n'ayant pas aliéné pendant ſa vie le fonds Titien, il a pû en diſpoſer en faveur d'autres, que ceux qui ſont de la famille, *quæſitum eſt cùm vivus filius eum fundum ſecundùm voluntatem patris retinuerit, an defuncto eo, non ad heredes ſcriptos à filio, ſed ad eos qui de familiâ ſunt pertineat?* A ſuivre la diſpoſition de la derniere clauſe, qui affecte à perpétuité le fonds à la famille, il auroit fallu décider que ce fonds devoit appartenir non à l'heritier étranger du fils, mais à ceux de la famille : Cependant le Juriſconſulte décide que ce fonds doit appartenir à l'heritier étranger. Pourquoi? Parce que la prohibition d'aliéner portée dans la premiere clauſe eſt bornée à la vie du fils, & que la derniere clauſe, *ut fundus de nomine veſtro nunquàm exeat*, quoiqu'elle contienne une expreſſion qui marque la perpétuité, doit être entenduë relativement à la premiere, à laquelle elle eſt appliquée : c'eſt donc un principe certain établi par ce texte, que les clauſes generales exprimées par des termes énonciatifs, ou conditionels & relatifs, doivent être reſſerrées dans les bornes des dégrez, ou de l'étenduë fixez par les autres clauſes qui renferment en détail la volonté du Teſtateur. Ce qui doit avoir lieu, ſoit que la clauſe generale ſoit ſubſéquente, comme dans le cas de la Loi 38, §. 3, *ff. de legatis* 3, ſoit qu'elle précede la clauſe qui contient les ſubſtitutions, parce qu'il y a identité de raiſon, & que l'objet de la clauſe eſt toujours le même. Mais quand les clauſes generales ſont conçuës par des termes diſpoſitifs, & qu'elles portent quelque expreſſion de perpétuité, il faut leur faire produire leur effet particulier de la maniere que le Teſtateur l'a exprimé, comme le décide fort bien *Dumoulin, conſ.* 7, *n.* 19.

Regles ſur la volonté du Teſtateur, & comment cette volonté doit être entenduë.

Il nous reſte à expliquer quel eſt l'uſage, & quelle eſt l'application de pluſieurs Loix qui ſemblent ſe contrarier, & dont quelques-unes ont donné lieu à pluſieurs fauſſes déciſions des Auteurs. La Loi 127, *ff. de legatis* 1, dit que l'on ne doit conſiderer que la volonté du Teſtateur dans le fideicommis, *ſola voluntas ſervatur in fideicommiſſis*. On doit s'attacher à la volonté plutôt qu'aux paroles : *in fideicommiſſis voluntas magis quàm verba ple-*

*rumque intuenda est, lege cùm virum 16, cod. de fideicommissis*, ou comme l'explique la Loi 3, §. 9, *ff. de adimend. legat. Melius est sensum magis quàm verba amplecti*, ou comme dit encore la Loi 7, §. 2, *ff. de supellect. legat. prior atque potentior est, quàm verba, mens dicentis.* Ces textes & quelques autres semblables qui donnent la préference à la volonté sur les paroles, dont le Testateur s'est servi, ont donné occasion à des raisonnemens infinis, & à des décisions que l'on trouve dans les Auteurs, qui tendent à brouiller toute la matiere testamentaire, & à ne laisser rien de certain; si-bien que les dispositions les plus claires, & les mieux conçuës sont révoquées en doute, & sont souvent postposées à des volontez tacites & présumées, que l'on veut induire des circonstances & des autres dispositions qui se trouvent dans les testamens, sous prétexte qu'il faut juger de la volonté par une combinaison de toutes les clauses & de toutes les dispositions, sans distinguer celles qui sont claires & qui ont un sens parfait, de celles qui sont ambiguës, & dont on ne peut pas connoître le véritable esprit, ou les exécuter sans recourir aux conjectures, ou sans s'aider des clauses qui précedent, ou de celles qui suivent.

D'autre part, la Loi 16, *ff. de conditionib. & demonstrationib.* veut que les dispositions soient reglées par ce qui est écrit : *Ea quæ ex ipso testamento oriuntur necesse est secundùm scripti juris rationem expediri*, ou comme s'explique la Loi *si alii* 19, *ff. de usu & usufructu legato. Interdum plus valet scriptura quàm peractum sit.* Lorsque la volonté est clairement marquée par les paroles, & qu'il n'y a point d'ambiguité, il n'en faut point chercher d'autre, que celle qui résulte de l'écriture : *Cùm in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quæstio, lege ille aut ille* 25, §. 1, *ff. de legatis* 3; il ne faut jamais faire violence aux paroles dont le Testateur s'est servi pour exprimer sa volonté; il faut les entendre suivant leur signification propre & naturelle, à moins qu'il ne paroisse manifestement que le Testateur a eu une autre pensée, une autre volonté : *Non aliter à significatione verborum recedi oportet, quàm cum manifestum est aliud sensisse Testatorem, leg. non aliter* 69, *ff. de legatis* 3. Et quoiqu'il soit vrai, qu'on doit toujours faire plus d'attention à la volonté qu'aux paroles, il est également vrai qu'on ne peut pas connoître une volonté, que le Testateur n'a pas exprimée par les paroles; qu'ainsi c'est par les paroles qu'on doit juger de la volonté, *& si prior atque potentior est quàm vox mens dicentis; tamen nemo sine voce dixisse existimandus est, leg.* 7, §. 2, *ff. de supellect. legat.*

Voilà donc des textes qui semblent se choquer & renfermer des regles diamétralement opposées. Les unes donnent la préference à la volonté sur l'écriture. Les autres n'admettent d'autre volonté que celle qui résulte de l'écriture. Il paroît des écrits des Interpretes & des Décisionaires, qu'ils ont donné trop d'étenduë aux Loix, qui veulent qu'on considere la volonté plutôt que les paroles, & qu'ils n'ont pas fait assez d'attention à celles qui veulent qu'on ne cherche d'autre volonté que dans la disposition écrite.

La solution de la difficulté, & la conciliation des Loix qui paroissent contraires, doit se prendre dans les paroles de la Loi 25, §. 1, *ff. de legat.* 3, elle est claire, nette & précise; elle ne décide pas une hipotese particuliere, elle renferme une regle generale, qui comprend toute sorte de dispositions à titre de legs ou de fideicommis; elle parle des dispositions exprimées par des paroles claires qui ont un sens complet, & qui ne renferment point d'ambiguité. Il faut donc entendre les Loix qui paroissent opposées à celle-ci, dans le cas d'une volonté qui est obscure & ambiguë; parce que la Loi 25, §. 1, *ff. de legat.* 3, parle nommément des dispositions qui sont claires, & qui n'ont aucune ambiguité, elle doit servir à expliquer, à borner & limiter les autres textes qui parlent d'une maniere vague & indéterminée; & il faut nécessairement les resserrer dans les cas où la volonté est exprimée par des termes obscurs, douteux ou ambigus, & qui sont susceptibles de plusieurs sens differens, à cause qu'il y a un autre texte, qui défend de chercher une volonté tacite ou présumée toutes les fois que la disposition est claire, & qu'elle ne renferme aucune ambiguité, avec d'autant plus de raison, que la Loi 16, *cod. de fideicommiss.* qui est la plus expresse, & celle dont les Auteurs se servent le plus communément pour appuyer leurs décisions, ne dit pas qu'on doive toujours préferer la volonté aux paroles, mais quelquefois, *plerumque.*

C'est ainsi que *M. Cujas* sur la Loi 25, §. 1, *ff. de legat.* 3, & sur la Loi 19, *ff. de usu & usufruct. legat.* a concilié l'antinomie apparente des Loix que nous examinons, en distinguant les dispositions conçuës en termes clairs, de celles qui sont conçuës par des termes ambigus. Au premier cas il dit qu'il ne faut point chercher d'autre volonté, que celle qui est exprimée par les paroles écrites: *Voluntas non est quærenda si manifesta sunt verba, nec æquitatis quæstio quâ quæritur quid sit justius*, dit ce Docteur sur la Loi 25, §. 1, *ff. de leg.* 3, ou comme il s'explique sur la

Loi

Loi 19, *ff. de usufructu legato; nam & si potior quidem sit voluntas Testatoris subtilitate juris, tamen est potior scriptura certa & indubitata, quia & voluntatis quæ contraria sit scripturæ certæ & perspicuæ, probatio difficillima est.* Que si la volonté est claire, & que les paroles soient obscures & ambiguës, dans ce cas il faut faire prévaloir la volonté, *cùmque manifesta est voluntas, verba ambigua, frustrà de verbis fit controversia*, dit ce même Docteur sur la Loi 25, §. 1, *ff. de legatis* 3.

Mais il faut prendre garde, qu'il faut, afin que cette volonté claire prévaille sur la lettre ambiguë, qu'elle soit établie par des preuves legitimes, & non par des simples conjectures étrangeres ou éloignées, qui n'ont aucune liaison, telles que sont celles que les Auteurs employent communément pour déterminer leurs décisions fondées sur une volonté tacite & présumée: *si quas pro rei veritate præterea probationes habes, ad commendandam hanc patris voluntatem quam fuisse adseveras, apud Præsidem Provinciæ experiri non vetaris*, dit la Loi *cùm virum* 16, *ff. de fideicommiss.* qui est la même qui veut que la volonté prévaille quelquefois sur les paroles; mais en même-tems elle demande une preuve certaine de la volonté, comme les autres Loix l'exigent dans les autres matieres; & cela est décidé encore plus nettement par la Loi 69, *ff. de legat.* 3, qui exige une preuve manifeste de la volonté.

Il est vrai que *M. Cujas* sur la Loi 19, *ff. de usu & usufr. legat.* semble vouloir distinguer à cet égard les legs, dans lesquels on doit s'attacher plus exactement aux paroles, d'avec les fideicommis qui dépendent plus de la volonté que des paroles, suivant la Loi 127, *ff. de legat.* 1, & la Loi 16, *cod. de fideicommiss.* Mais ces deux Loix dont *M. Cujas* se sert ne disent pas que la volonté doive prévaloir dans les fideicommis sur la lettre de la disposition qui est claire; le véritable esprit de ces Loix est que l'on doit considerer la volonté plus que les paroles dans les fideicommis, lorsqu'il s'agit d'une disposition qui est exprimée par des paroles, qui ne désignent pas véritablement un fideicommis, & qui ne sont pas propres à le produire, & néanmoins s'il paroît clairement que le Testateur, qui s'est mal énoncé, a eu intention de faire un vrai fideicommis, il faut tourner la disposition dans le sens du fideicommis, malgré la rigueur de la signification des paroles. C'est-là le véritable sens, & le vrai objet de ces deux Loix.

Cela est si vrai, que quoiqu'il paroisse des circonstances, que

le Teſtateur a eu la volonté de faire un fideicommis ; néanmoins s'il ne l'a point exprimé dans ſa diſpoſition, & par les paroles dont elle eſt conçuë; le fideicommis ne pourra pas être demandé, comme le décide la Loi *quidam* 46, *ff. de hered. inſtit.* Titius vouloit inſtituer Mœvius fils de famille, à la charge par ſon pere de l'émanciper, afin que l'émolument de l'hérédité ne parvînt pas au pere, ſuivant les regles du Droit ancien. Mœvius pria Titius de ne point l'inſtituer ainſi, ſous la condition de l'émancipation, afin de ne pas s'attirer l'indignation de ſon pere, & il lui inſpira d'inſtituer un ami que Mœvius lui indiqua, afin qu'il lui rendît l'herédité après qu'il ſeroit devenu *ſui juris*. Le Teſtateur agréa cet expedient. Mœvius convint avec ſon ami qui devoit être inſtitué par Titius, de lui reſtituer l'herédité à titre de fideicommis, quand il auroit ceſſé d'être en la puiſſance de ſon pere; après quoi Titius dans ſon teſtament, inſtitua l'ami qui lui avoit été déſigné par Mœvius ; mais il n'ajouta point un fideicommis en faveur de Mœvius. Le Teſtateur étant mort dans cette volonté, on demanda au Juriſconſulte Africain, ſi Mœvius ou ſon pere avoient une action pour obliger l'heritier à accepter l'herédité, & à la rendre à titre de fideicommis. Il répond d'abord que le pere n'avoit aucun droit; il dit enſuite que le fils n'avoit pas non-plus une action pour demander le fideicommis, parce qu'il n'étoit pas exprimé dans le teſtament, vû qu'il n'y en avoit aucune preuve, & que le fils avoit ſeulement une action utile *mandati* pour ſe faire rendre l'herédité, en vertu de la convention qu'il avoit faite avec l'heritier inſtitué. C'eſt l'eſpece de cette Loi, de laquelle tous les Interpretes ont tiré cette regle, que toute volonté ne ſuffit pas pour produire un fideicommis ; mais qu'il faut une volonté rédigée en diſpoſition. Cette regle réſulte encore plus clairement de la Loi 3, *ff. de rebus dubiis*, qui décide que ſi le Teſtateur exprime une choſe pour une autre, ſa diſpoſition eſt inutile pour la choſe exprimée, parce que ce n'eſt pas ſa volonté, & pour la choſe qu'il avoit en vûë, parce qu'il n'en a pas parlé.

D'ailleurs, le fideicommis ne pouvant plus être laiſſé *nutu*, comme la Loi 22, *cod. de fideicommiſſ.* le permettoit, vû que les diſpoſitions qui ne ſont que verbales, & celles qui ſont faites par ſignes, ſont déclarées nulles par les art. 1 & 2 de l'Ordonnance de 1735, on ne pourroit plus aujourd'hui faire difference à cet égard, entre les legs & les fideicommis, parce

qu'il faut que les uns & les autres ſoient écrits dans la diſpoſition, & que le Teſtateur les ait prononcez, quand le teſtament eſt nuncupatif, afin qu'ils ſoient valables. Il eſt vrai que l'Ordonnance n'a pas preſcrit une certaine formule pour concevoir les legs & les fideicommis, & qu'elle s'en rapporte à cet égard, à ce qui eſt reglé par la Loi Romaine. Voilà pourquoi l'Ordonnance n'empêche pas que les paroles impropres & ambigues ne puiſſent être tournées & expliquées dans le ſens d'un fideicommis, s'il paroît du ſens de la diſpoſition, que la volonté du Teſtateur a été de faire un fideicommis, & qu'à cet égard l'Ordonnance n'a pas touché à la diſpoſition du Droit Romain; mais on ſeroit encore plus mal fondé depuis l'Ordonnance de 1735, à faire prévaloir une volonté tacite & préſumée, ſur celle qui ſeroit clairement exprimée par les paroles dont la diſpoſition ſeroit conçuë.

Nous avons montré que la Loi 127, *ff. de leg.* 1, & la Loi *cùm virum* 16, *cod. de fideicommiſſ.* ne favoriſent pas l'opinion des Auteurs qui penſent que la volonté doit prévaloir ſur la lettre, quand la diſpoſition eſt conçuë en termes clairs, & que ces Loix ont un autre ſens; c'eſt-à-dire, que quoique les paroles dont le Teſtateur s'eſt ſervi pour diſpoſer, ne ſoient pas propres pour caracteriſer un fideicommis, il ne faut pas s'attacher ſcrupuleuſement à leur ſignification, quand le Teſtateur a montré clairement que ſon intention étoit de faire un fideicommis, & qu'on ne peut pas induire de ces Loix qu'un fideicommis peut être demandé, quoiqu'il n'y ait point de diſpoſition litterale, pourvû qu'il paroiſſe que le Teſtateur a eu la volonté de le faire; mais il faut une volonté rédigée en diſpoſition, autrement on ne peut pas ſuppléer le fideicommis; car ſuivant la remarque de *M. Cujas* ſur la Loi *commodiſſimè* 10, *ff. de liberis & poſthumis*, on peut bien expliquer une clauſe ambigue d'un teſtament, ſans qu'il y ait de Loix qui le permettent; mais on ne peut pas ſuppléer à la diſpoſition d'un Teſtateur, à moins qu'on ne ſe trouve dans quelque cas où la Loi le permette. *Supplere non poſſumus ſine lege, interpretari poſſumus ſine lege.*

A preſent il nous reſte à voir quel eſt le véritable ſens des autres Loix que l'on oppoſe; la Loi 3, §. 9, *ff. de adimend. legat.* dit, *melius eſt ſenſum magis quàm verba amplecti.* Le Juriſconſulte Ulpien examine dans cette Loi, ſi une condition appoſée à une herédité ou à un legs dans une diſpoſi-

tion, peut être ôtée & retranchée par une autre disposition; il rapporte l'opinion de Julien & de Papinien, qui avoient crû la négative, parce que *conditio non datur sed ascribitur*, & que *quod adscribitur non potest adimi, sed quod datur*. Mais comme ce n'étoit qu'une subtilité fondée sur la rigueur des termes, Ulpien décide le contraire, parce que *melius est sensum magis quàm verba amplecti;* par où l'on voit que cette Loi est étrangere; d'ailleurs quand il faudroit prendre cette regle dans un sens universel, & indépendamment du lieu & du cas où elle est placée, elle ne diroit autre chose, sinon qu'il faut préferer le sens à la lettre quand il y a de l'obscurité & de l'ambiguité; mais non quand la disposition est claire.

A l'égard de la Loi 7, §. 2, *ff. de supellect. legat.* elle est dans le cas d'une disposition ambigue, à cause que le Testateur s'étoit servi d'une expression, qu'il croyoit renfermer certaines especes, qu'elle ne comprenoit pas par sa signification propre. C'étoit donc un cas douteux où l'on pouvoit avoir recours à la volonté, pour la faire prévaloir sur les paroles ambigues; néanmoins la Loi dit qu'on doit se regler par la signification des mots: *nam quorsum nomina, nisi ut demonstrent voluntatem dicentis?* Aussi le Jurisconsulte ajoute-t'il, *equidem non arbitror quemquam dicere quod non sentiret ut maximè nomine usus sit quod appellari solet, nam vocis ministerio utimur*; ce qui prouve que quand il n'y a point d'ambiguité, il faut s'en tenir à la lettre, & ne pas chercher une volonté présumée, pour exclure une volonté claire, exprimée par des paroles qui n'ont aucune ambiguité. C'est ce qui a fait dire fort à propos à *Ricard, des Substitutions, part.* 1, *nombre* 537, qu'il étoit inoui de subroger une disposition présumée à une disposition expresse valable, & d'étouffer la vérité pour la fiction. Cela est contraire en effet aux lumieres naturelles, & aux notions les plus communes.

La Loi *non aliter* 69, *ff. de legatis* 3, suppose que l'on peut s'écarter de la lettre de la disposition, pour s'attacher à la volonté, quand elle est manifestement prouvée; mais elle ne le suppose que quand il y a quelqu'ambiguité dans les paroles; car il faut toujours en revenir à cette regle de la Loi 25, §. 1, *ff. de legat.* 3. Quand une volonté est exprimée par des paroles claires, & qui n'ont aucune ambiguité, il n'est plus permis de chercher une autre volonté, differente ou contraire, parce que ce seroit étouffer la vérité par la fiction, & abandonner le certain, pour courir après l'incertain.

Telles sont les veritables regles avec lesquelles on peut expliquer surement & sans inconvenient, les dispositions de derniere volonté ; elles sont la clef de la matiere des substitutions, & quand une fois on les connoît, & qu'on les pratique avec exactitude, tous les doutes qui peuvent se presenter, & qui ont si fort embarrassé les Auteurs qui s'en sont écartez, ou qui les ont négligez, sont très-faciles à résoudre.

Du reste, lorsque la disposition est conçuë d'une façon si obscure, qu'il est impossible de connoître ce que le Testateur a voulu, elle est inutile & considerée comme non écrite, *lege* 73, *§.* 3, *ff. de regulis juris : quæ in testamento ita sunt scripta, ut intelligi non possint, perindè sunt ac si scripta non essent ;* & quand le Testateur exprime une chose pour une autre, la disposition est inutile pour ce qui est écrit, parce que ce n'est pas sa volonté ; elle sera encore inutile & inefficace pour la chose que le Testateur avoit en vûë, parce qu'il n'en a pas parlé, *lege* 3, *ff. de reb. dub. Qui aliud dicit quàm vult, neque id dicit quod vox significat, quia non vult, neque id quod vult; quia id non loquitur.* Il est assez difficile que cette derniere regle puisse être pratiquée dans l'usage à cause du défaut de preuve, parce que la preuve par Témoins n'est pas admissible pour les dispositions de derniere volonté, suivant *l'article premier de l'Ordonnance de* 1735. Ainsi, il faut se regler par ce qui est écrit, sans pouvoir alleguer utilement que le Testateur a entendu autre chose.

Comme on trouve dans les Auteurs une infinité de décisions qui ne s'accordent pas avec les regles du Droit Romain, qu'ils abusent des paroles de la Loi *non aliter* 69, *ff. de legat.* 3 ; & qu'ils s'éloignent de l'esprit de la Loi *si servus plurium* 50, *§.* dernier, *ff. de legat.* 1, & de la maniere d'expliquer les dispositions proposées dans ce dernier texte ; il me semble très-utile, pour se prémunir contre les explications fausses ou captieuses, de connoître les regles pour interpréter les dispositions, & quelle est la véritable application des deux textes que nous venons d'indiquer. Explication de la Loi 50, §. dern. *ff. de leg.* 1, & de la Loi 69, *ff. de leg.* 3.

Parmi les Auteurs que j'ai consultez pour m'aider à développer cette matiere, je n'en ai point trouvé qui ait raisonné plus sainement, & qui ait mieux pénetré le vrai sens de ces Loix que *Jean de Kerus*, Conseiller au Conseil Souverain de Brabant. Cet Auteur, qui m'a paru très-judicieux, & toujours attaché aux bons principes, réduit les regles sur l'explication des paroles

des dispositions testamentaires à trois cas. C'est au livre 2, dissertation 1, n. 31.

Le premier cas est lorsqu'il s'agit de l'interprétation des paroles ambigues, & qui peuvent signifier deux choses diverses. On peut déterminer le sens par les conjectures que l'on peut tirer de la Coutume du Testateur, du Pays où il faisoit sa résidence, de l'intention du pere de famille, de la dignité du Legataire, de la liaison du sang ou de l'amitié qui l'unissoit au Testateur, & des clauses qui se trouvent dans le même testament, qui précedent ou qui suivent la disposition ambigue, comme le veut la Loi 50, §. dernier, *ff. de leg.* 1, selon que ces differentes conjectures peuvent contribuer à fixer le sens des paroles ambigues, & à faire connoître d'une maniere sûre & précise, l'intention du Testateur, & qu'elles peuvent avoir quelque rapport avec la disposition, avec cette précaution néanmoins qu'il faut s'attacher à l'explication qui approche le plus du sens & de la signification des paroles dont la disposition est conçuë; car c'est assez de lever l'ambiguité pour faire valoir la disposition, sans aller plus loin.

Le second est lorsqu'il s'agit de s'écarter de la signification propre des mots. On a dans ce cas, beaucoup moins de liberté; il faut pour cela des conjectures manifestes & certaines de la volonté, & ces conjectures doivent être fondées sur la Loi ou sur des faits concluans, qui résultent du testament, & non des conjectures arbitraires, que l'imagination de l'homme peut fournir; cela résulte clairement de ces paroles de la Loi 69, *ff. de legatis* 3, *quàm cum manifestum est aliud sensisse Testatorem.*

Le troisiéme est, s'il s'agit de s'écarter des paroles pour introduire une disposition qui ne peut résulter ni de leur signification propre, ni de la signification impropre; on doit tenir pour certain, que cela n'est pas permis; car quand la Loi dit, ou suppose que l'on peut s'écarter de la signification des paroles, lorsqu'il paroît que le Testateur a eu une autre intention, *aliud sensisse Testatorem*, cela ne signifie pas qu'il soit permis de laisser à l'écart des paroles de la disposition; mais de s'éloigner de la signification propre, pour embrasser le sens moins propre, qui est conforme à la volonté du Testateur; & ce ne seroit pas se conformer à l'intention de la Loi, ce seroit au contraire abuser de ses termes, de penser qu'il fût permis de s'écarter du sens propre & du sens impropre des expressions de la disposition, pour en

imaginer une autre que le Teſtateur n'auroit exprimée en aucune façon, vû que la Loi ne dit pas qu'il ſoit loiſible de laiſſer à l'écart les paroles, elle permet ſeulement de s'éloigner du ſens propre, naturel & conſacré par l'uſage, *penes quem eſt jus & norma loquendi*, pour s'attacher au ſens moins propre, & moins fréquent dans l'uſage. La Loi ſouffre donc qu'on laiſſe une ſignification pour en adopter une autre; mais elle ne ſouffre pas qu'on s'éloigne abſolument de tous les ſens que les paroles preſentent, pour mettre à la place de la diſpoſition écrite une autre diſpoſition arbitraire, que les termes ne comportent pas; car ce ne ſeroit plus interpreter ni expliquer, ce ſeroit ſuppléer & diſpoſer pour le Teſtateur. On peut voir quelques autres regles ſur cette matiere dans *Donellus in Commentar. juris civilis, lib. 8, cap. 36, ad leg. 3, ff. de rebus dubiis.*

111. Si celui qui s'eſt obligé ſous condition peut être obligé à l'accomplir.

Revenons aux autres queſtions qui regardent l'effet de la condition. On demande ſi celui qui s'eſt obligé ſous condition, peut être contraint par action à l'exécuter. Le Juriſconſulte Paul dans la Loi *obligationum ferè 44, §. ſi ita 5, ff. de obligat. & act.* décide cette queſtion pour la négative, lorſqu'il dit que quand on promet cent écus ſi l'on ne baille pas un certain fonds, il n'y a que la ſomme de cent écus qui ſoit dans la ſtipulation, & que le fonds n'eſt que dans le payement, qu'il eſt libre au prometteur de faire ou ne pas faire: *ſi ita ſtipulatus ſim ſi fundum non dederis centum dare ſpondes, ſola centum in ſtipulatione ſunt, in executione fundus.* On trouve le même principe dans la Loi *duo ſocietatem 71, ff. pro ſocio*, & dans la Loi *cum ab eo 41, ff. de contrah. empt. ſi verò ſub conditione emptio facta eſt, non poterit agi ut conditio impleatur*, dit ce dernier texte.

113. Un heritier inſtitué peut-il être contraint d'accomplir la condition.

Mais un heritier inſtitué ſous condition, peut-il être contraint par action à accomplir la condition? Si elle eſt caſuelle, il eſt clair qu'on n'a aucune action contre l'heritier, parce qu'il ne dépend pas de lui de la remplir. Si elle eſt poteſtative, il ne pourra non-plus y être contraint; tout comme on ne peut pas l'obliger à ſe porter pour heritier; car la Loi *6, §. 1, ff. quæ in fraud. cred.* décide que celui qui refuſe d'accomplir une condition, n'eſt pas cenſé faire fraude à ſes créanciers. *Unde ſi quis ideò conditioni non paret ne committatur ſtipulatio; in eâ conditione eſt ne faciat huic edicto locum.* Que ſi l'heritier ſous condition poteſtative, a un Subſtitué-Fideicommiſſaire, il peut être forcé d'accomplir la condition, d'accepter l'herédité, &

de la rendre au Fideicommissaire, pourvû que la condition ne renferme point de dépense à faire, ni de difficulté, ni de turpitude : *Si sub conditione heres institutus sit, qui suspectam hereditatem esse dicit, si neque difficultatem, neque turpitudinem ullam habet conditio, nec impendium aliquid; jubendus est parere conditioni, & adire, & ita restituere, l. facta 63, §. 7, ff. ad Senatus. Consult. Trebell.* Si la condition est imposée à l'heritier, de donner certain argent, le Fideicommissaire doit lui offrir l'argent avec lequel la condition doit être accomplie, *§. si dandæ* 8; que si elle consiste à porter le nom du Testateur, l'heritier pourra être obligé à la poursuite du Fideicommissaire à porter ce nom, pourvû qu'il ne soit pas deshonnête, *§. si vero 9*, de la même Loi, & *l. 7, ff. eod.* Mais si la condition ne consiste pas en fait qui dépende de l'heritier, il ne peut point être contraint à l'accomplir: *Cæteræ conditiones quæ non sunt in potestate heredis ad Officium Prætoris non pertinent, l. si cui purè 31, §. si sub conditione 2, ff. ad Senatus. Consult. Trebell.* Ce texte décide encore les autres cas que nous venons de proposer; comme aussi l'heritier *ab intestat* institué sous une condition potestative, voulant posseder l'herédité *ab intestat*, peut être obligé de remplir la condition à la poursuite des Legataires, & s'il le refuse, il devra être condamné au payement des legs, *l. 1, §. qui sub conditione 8, ff. si quis omissâ causâ testam.*

Condition de porter le nom du Testateur.

Si l'heritier grevé de fideicommis peut être forcé d'accomplir la condition.

*Quid* pour satisfaire aux legs imposez à l'heritier.

124. *Quid* s'il s'agit d'un fideicommis particulier.

Ce que nous venons de dire que l'heritier grevé de fideicommis peut être contraint d'accomplir la condition potestative, n'a lieu que quand il s'agit d'un fideicommis de l'herédité, ou de partie, cela n'ayant été introduit par le Senatus-Consulte Trebellien, que quand il est question du fideicommis de l'universalité des biens, *l. 1, §. 5, l. mulier 22, §. ult.* & plusieurs autres Loix du titre du digeste *ad Senatus. Consult. Trebellian.* car s'il s'agit d'un legs fait sous condition, qui soit chargé de fideicommis, le Legataire ne pourra point être forcé d'accomplir la condition potestative, d'accepter le legs, & de rendre au Fideicommissaire; mais le legs conditionnel qui devient caduc faute d'accomplir la condition, demeure à l'heritier, *cum suo onere*, & soit que la condition consiste *in dando vel in faciendo*, ou qu'il s'agisse d'un mode, le Fideicommissaire devra le recueillir, en accomplissant lui-même la condition ou le mode, pourvû qu'il ne s'agisse pas d'un fait personnel au Legataire, & qu'il soit d'une nature à pouvoir être rempli par celui qui est appellé au legs par le fideicommis,

Si le Substitué peut accomplir la condition imposée au grevé.

ainsi

ainſi que nous l'avons dit ci-deſſus, & que le décide la Loi *un. §. pro ſecundo* 4, *cod. de caduc. toll.*

125. Quels ſont les effets de la condition, quand elle eſt arrivée.

Nous avons vû juſqu'ici quels ſont les effets de la condition, tandis qu'elle eſt pendante. Voyons preſentement ceux de la condition, quand elle eſt arrivée.

126. La condition qui eſt arrivée rend le contrat parfait, purifie la diſpoſition teſtamentaire, & fait naître l'action.

Le principal effet de la condition, quand elle eſt arrivée, eſt de rendre le contrat parfait, de purifier la diſpoſition teſtamentaire, de faire naître l'action qui réſulte du contrat, ou de toute autre diſpoſition, à laquelle la condition a été appoſée, & d'attribuer un droit irrévocable, quand il s'agit d'une condition réſolutive, ſelon toutefois la nature de la diſpoſition.

127. Preuve tirée de la Loi 7, *ff. de contrahend. empt.*

La Loi 7, *ff. de contrah. empt.* prouve que l'arrivée ou l'accompliſſement de la condition ſuſpenſive, rend le contrat parfait, *conditionales autem venditiones tunc perficiuntur cum impleta fuerit conditio ;* il y a pluſieurs autres textes ſemblables dans le Droit.

128. Les donations à cauſe de mort ne ſont parfaites que par la *mort du Donateur.*

Il en eſt de même des donations à cauſe de mort, leſquelles renferment la condition tacite, *ſi mors ſequatur ;* car elles ne ſont parfaites qu'après la mort du Donateur, *non videtur perfecta donatio mortis cauſâ facta antequàm mors inſequatur, l.* 32, *ff. de mortis cauſâ donat.* Elles reçoivent donc leur perfection par la mort du Donateur.

129. Les diſpoſitions teſtamentaires ſont purifiées par l'évenement de la condition. *Deberi incipiunt.*

Les diſpoſitions teſtamentaires ſont purifiées quand la condition arrive, & ce qui a été laiſſé commence d'être dû, le droit étant acquis au Legataire ou à l'heritier conditionel: *Legata ſub conditione relicta non ſtatim, ſed cum conditio extiterit, deberi incipiunt, l. legata* 41, *ff. de condit. & demonſtrat. Sed ſi ſub conditione ſit legatum relictum, non priùs dies legati cedit quàm conditio fuerit impleta, l.* 5, *§.* 2, *ff. quando dies leg. cedat.*

130. *Dies legati cedit* quand la condition eſt arrivée.

Dès que la condition arrive *dies legati cedit*, comme le prouvent les textes que nous venons de rapporter, & par conſéquent, le Legataire tranſmet ſon droit à ſes heritiers, *ſi poſt diem legati cedentem legatarius deceſſerit, ad heredem ſuum tranſfert legatum, l.* 5, *ff. quando dies legati cedat.*

*Idem* de l'herédité à cauſe de la maxime *le mort ſaiſit le vif.*

Il en eſt de même de l'heritier par notre uſage, à cauſe de la maxime *le mort ſaiſit le vif*, & ſi l'heritier vient à mourir avant d'avoir accepté l'herédité, après néanmoins que la condition ſuſpenſive a été accomplie, il tranſmettra à ſon heritier le droit de l'accepter, & l'on n'a pas reçu en France la diſpoſition du Droit Romain, dans la Loi *un. §. in noviſſimo* 5, *cod. de caduc. tollend.* qui vouloit qu'une herédité non acceptée ne pût pas être tranſ-

Tranſmiſſion de l'herédité avant l'acceptation.

mise, à moins que le décès de l'heritier n'arrivât durant le délai qui lui étoit accordé pour déliberer; on exceptoit néanmoins de cette regle les enfans, & descendans, lesquels transmettoient l'herédité, quoiqu'ils fussent décedez avant l'adition; & l'on ne distingue point en France, les heritiers étrangers d'avec les descendans; car les uns & les autres transmettent également leur droit à leurs heritiers, même étrangers.

Si on distingue en France les heritiers siens d'avec les heritiers étrangers.

130. La perte ou déterioration de la chose après l'arrivée de la condition, est pour l'Acheteur.

De ce que nous avons dit ci-dessus, que l'arrivée de la condition rend le contrat parfait, il s'ensuit que dans la vente, la perte ou la déterioration de la chose qui arrive par cas fortuit, après l'accompliſſement de la condition, doit être supportée par l'Acheteur, *l. necessario* 8, *ff. de periculo & commodo rei venditæ.*

Les fruits lui appartiennent même avant la tradition.

De même après l'arrivée de la condition, même avant la tradition, les fruits appartiennent à l'Acheteur, *l. post perfectam* 16, *cod. de contrah. empt.* car on doit raisonner sur la vente conditionnelle, quand la condition est arrivée, tout de même qu'au sujet de la vente pure; & comme dans cette vente les fruits appartiennent à l'Acheteur, dès qu'elle est parfaite, on doit dire la même chose de la vente conditionnelle, parce qu'elle devient parfaite par l'arrivée de la condition.

132. La prescription se compte depuis l'évenement de la condition, & non plutôt.

Le tems de la prescription commence à se compter en faveur de l'Acheteur qui a acquis *à non domino*, du jour que la condition a été accomplie, & non plutôt, *l.* 2, *§. si sub conditione* 2, *ff. pro emptore;* & dans les stipulations ou contrats conditionnels la prescription ne peut être opposée à celui qui a stipulé, que du jour que la condition est arrivée, *l. cum notissimi* 7, *§. illud cod. de præscript.* 30 *vel* 40 *annor.* parce que c'est de ce jour qu'il peut agir.

133. Comment doit être estimée la chose dont le prix varie.

Dans la stipulation conditionnelle d'une chose dont le prix varie, comme l'huile, le grain, le vin, l'estimation doit être faite, eu égard à la valeur, au tems de l'évenement de la condition, *l. quotiens* 59, *ff. de verbor. obligat.* parce que c'est alors qu'elle est dûë, & que le tems du payement échoit; & comme dans les stipulations pures sous un délai, on doit considerer le tems auquel la chose doit être payée, pour en faire l'estimation, *l. vinum* 22, *ff. de reb. cred.* il en doit être de même dans les obligations conditionnelles, lorsque la condition est arrivée.

134. La condition a un effet rétroactif au jour du contrat,

Le second effet de la condition, lorsqu'elle arrive, est de remonter au jour du contrat dans les stipulations, ou au jour du décès du Testateur dans les dispositions testamentaires, ou à cause

de mort, sans distinguer, comme ont fait quelques Auteurs, la condition casuelle d'avec la potestative, ni la condition suspensive d'avec la résolutive, ni la condition affirmative d'avec la négative, pourvû néanmoins que dans les dispositions testamentaires la condition arrive dans un tems utile; c'est-à-dire, pendant la vie du Legataire, ou de l'heritier conditionnel; car autrement l'arrivée de la condition, après la mort, ne produiroit aucun effet, à la difference des contrats, dont l'esperance est transmise, au lieu que dans les legs, l'esperance n'est point transmise, comme nous l'avons expliqué.

quand elle arrive, ou au jour du décès du Testateur, dans les dispositions testamentaires.

La Loi 11, §. 1, *ff. qui potiores in pign. hab.* La Loi 78, *ff. de verbor. obligat.* Et la Loi 16, *ff. de solut.* le décident ainsi indistinctement en matiere de contrats; la raison est, comme l'explique la Loi 78, *ff. de verbor. obligat.* parce qu'on considere le tems des contrats, & non celui auquel la condition arrive, *quia in stipulationibus id tempus spectatur quo contrahimus.*

135. Preuve tirée des Loix.

Plusieurs Auteurs ont distingué à cet égard la condition potestative avec la casuelle, & ont pensé que la condition qui dépendoit du pouvoir du débiteur, ne devoit pas avoir un effet rétroactif; ils se sont fondez sur la Loi 9, §. 1, *ff. qui potiores in pign. hab.* sur la Loi 11, *in princip. ff. eod.* & sur la Loi 3 *in fine ff. quib. mod. pign. solv.* Mais la Loi *lex vectigali* 31, *ff. de pignorib.* décide nettement le contraire dans le cas d'une condition qui dépendoit de la puissance du débiteur. Dans l'espece de cette Loi, il s'agissoit d'un fonds baillé à la charge d'une rente, faute du payement de laquelle le fonds devoit revenir au Bailleur; si bien que le Preneur ayant engagé ce fonds, & ayant ensuite manqué de payer la rente, le Jurisconsulte décide que le fonds doit revenir au Bailleur franc de l'hypoteque contractée par le Preneur, *medio tempore.* On fait donc remonter la condition, quoiqu'elle soit résolutive & potestative, au tems du contrat, puisque l'hypoteque contractée *medio tempore*, par le Preneur, est résoluë.

136. Distinction des Auteurs entre la condition potestative & les autres.

Réfutation de cette distinction.

Il est vrai que quand la condition est suspensive, & que l'obligation dépend absolument de la volonté du débiteur, la condition ne remonte pas, & si quelqu'autre personne contracte avec le même débiteur, avant que la condition arrive, il sera préferé au créancier conditionnel, qui a conferé l'obligation à la volonté du débiteur, parce que dans l'origine il n'y a point de volonté, ni par conséquent de contrat, ni même d'obligation en esperance. C'est l'espece de la Loi 9, §. 1, *ff.*

137. Espece particuliere de la Loi 9, §. 1, *ff. qui potiores.*

*qui potiores ;* mais ce cas eſt particulier, & ne doit pas faire réſoudre en theſe, que la condition poteſtative ne remonte pas: C'eſt au contraire une regle qu'elle remonte, ſauf les exceptions que les Loix ont miſes à cette regle.

138. Explication de la Loi 3, *ff. quib. mod. pign. ſolv.*

La Loi 3, *ff. quibus mod. pign. ſolvitur*, eſt à peu près dans le même cas, puiſque la réſolution de la vente eſt conferée à la volonté de l'Acheteur, *niſi emptori diſplicuiſſet*; auquel cas, ſi l'Acheteur engage ou hypoteque la choſe par lui acquiſe, l'hypoteque ſubſiſtera, quoiqu'il déclare dans la ſuite, qu'il ne veut plus du bien par lui acquis; mais s'il s'agit de toute autre condition qui ne dépende pas de la pure volonté, comme ſi la condition roule ſur quelque choſe à faire, ou ne pas faire par le Prometteur, *in faciendo vel non faciendo*, ou ſi elle dépend de la volonté du créancier, qu'elle ſoit ſuſpenſive, ou réſolutive, elle a un effet rétroactif, parce que c'eſt la regle generale, de laquelle on ne peut excepter que les cas exceptez par la Loi même.

139. Explication de la Loi 11, *ff. qui potiores.*

A l'égard de la Loi 11, *in principio ff. qui potiores in pignore habeantur*, c'eſt une autre exception, & un cas particulier, dans lequel il s'agit d'une obligation contractée pour cauſe de prêt, lequel genre d'obligation ſe contracte par la choſe, & non par la ſeule convention, *inſtit. quib. mod. re contrah. obligatio in principio.* Voilà pourquoi le même Juriſconſulte qui décide dans le §. 1 de la Loi 11, *ff. qui potiores in pign. hab.* que la condition indiſtinctement a un effet rétroactif, décide néanmoins dans le commencement de cette Loi, que le créancier, qui le premier a délivré ſes deniers, eſt préferable à celui qui ne les a délivrez que poſterieurement, quoiqu'il eût été convenu auparavant; que ſi l'argent étoit compté dans la ſuite, les biens du débiteur demeureroient obligez du jour du contrat, ce qui eſt fondé non ſur ce que la condition n'a pas un effet rétroactif, quand elle dépend du créancier; car cela eſt faux, comme le remarque *M. Cujas*, ſur la Loi 57, *ff. de verbor. obligat.* mais ſur ce que l'obligation pour prêt ne peut être valable & efficace, que du jour que les deniers ſont comptez, & non du jour de la convention, qui précede la numération.

140. La condition réſolutive, quoique poteſtative, a un effet rétroactif.

De-là vient que quand la condition réſolutive arrive, quoiqu'elle ſoit poteſtative, elle a un effet rétroactif, & réſoud le contrat *prout ex tunc*, & non *prout ex nunc*, ainſi que parlent les Interpretes; & le droit acquis *medio tempore* par des

tierces personnes, est anéanti, suivant la Loi 31, *ff. de pignorib.* d'où l'on a tiré cette maxime, *resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis.*

La condition résolutive ne laisse pas d'avoir un effet rétroactif, & de résoudre le contrat *prout ex tunc*, quoique dans plusieurs cas, les fruits demeurent à l'Acheteur, ou autre possesseur, dont le droit est résolu, comme le décide la Loi 4, §. 4, *ff. de in diem addict.* car cela arrive, non à cause que la condition résolutive n'a pas un effet rétroactif, mais par une autre raison particuliere, prise de ce que la perception & le gain des fruits n'a rien de commun avec la résolution de l'acte, & que pour cela il importe peu que la condition ait un effet rétroactif ou non, parce qu'il suffit que le titre ait subsisté, & que le Possesseur ait été dans la bonne foi, afin que les fruits perçus lui appartiennent, quoique son titre vienne à être résolu, *l.* 46, *ff. de acquir. rer. Domin.* & §. *si quis à non Domino* 35, *instit. de rerum divisione.* C'est ainsi qu'en distinguant les objets, on parvient à connoître parfaitement l'esprit & l'application des Loix, & qu'on concilie celles qui paroissent renfermer des dispositions contraires.

141. Le gain des fruits en vertu d'un contrat, sous condition résolutive, n'empêche pas que la condition n'ait un effet rétroactif.

D'où dépend le gain des fruits.

C'est aussi sur ces principes que les *articles* 39 *&* 42 *de l'Ordonnance du mois de Février* 1731, concernant les donations, ont fort bien distingué l'effet de la résolution de la donation, qui arrive par la survenance d'enfans, par rapport aux fruits, & par rapport aux charges & hypoteques contractées *medio tempore* par le Donataire, en faisant gagner les fruits, jusqu'à ce que la naissance ait été notifiée par acte, & en déclarant toutes les charges & hypoteques résoluës par la révocation de la donation, conformément à la regle, *resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis*, ainsi que nous l'avons remarqué sur *l'article* 42 de cette Ordonnance.

142. Preuve que la résolution qui a un effet rétroactif n'a rien de commun avec le gain des fruits.

A l'égard de l'institution d'heritier faite par testament, les Auteurs sont assez d'accord que la condition a un effet rétroactif. Jusques-là qu'ils pensent qu'il doit avoir les fruits échûs, tandis que la condition est demeurée pendante, depuis la mort du Testateur, parce que *fructus augent hereditatem*, *l. item veniunt* 20, §. *item* 3, *ff. de hered. petit.* & que l'adition d'hérédité remonte au tems de la mort du Testateur, *heres quandoque adeundo hereditatem jam tunc à morte successisse defuncto intelligitur*, *l.* 54, *ff. de acquir. hered.*

143. La condition a un effet rétroactif dans l'institution d'heritier.

Mais plusieurs Auteurs, entr'autres *Ricard*, *des dispositions*

144. Si la condition qui arrive à un

effet rétroactif dans le legs.

*conditionnelles, nombre* 203, & *Simon* qui a fait des additions sur *Ricard, nombre* 222, prétendent que la condition n'a pas un effet rétroactif dans les legs, sous prétexte que dans les dispositions testamentaires, on considere le tems de l'évenement de la condition, & que jusqu'à ce qu'elle arrive, l'heritier gagne les fruits. Quoique tout cela soit vrai, on n'est pourtant pas en droit d'en conclure, que la condition n'a pas un effet rétroactif dans les legs. Le contraire est *inconteſtablement* certain, suivant les regles du Droit Romain; & cela est ainsi décidé par la Loi *Neratius* 7, *ff. de manumiſſis teſtam.* qui dit en termes formels que le legs conditionnel de la liberté remonte, & que quand la condition arrive l'esclave est réputé libre du jour de la mort du Testateur. La Loi *ſervo* 69, §. 1, *ff. de leg.* 1; la Loi *ſi fundum* 105, *ff. de condit. & demonſtrat.* & la Loi 3, §. 3, *cod. commun. de legat.* le prouvent encore d'une maniere à ne pouvoir pas être révoqué en doute. Ces textes décident que quand un legs est fait sous condition, si l'heritier aliéne ou hypoteque la chose leguée, ou lui impose quelque servitude, lorsque la condition arrive, l'aliénation, l'hypoteque, l'imposition de la servitude, & toutes les autres charges, que l'heritier peut lui avoir imposées *medio tempore* sont résoluës, ce qui ne peut arriver que parce que la condition a un effet rétroactif; car autrement les charges imposées par l'heritier qui est vrai Proprietaire, tandis que la condition est pendante, devroient subsister, sauf au Legataire son recours contre l'heritier, pour être indemnisé des charges imposées; mais les Loix ne bornent pas le droit du Legataire à une telle garantie, elles résolvent & anéantissent tous les droits acquis à des tierces personnes, & elles font venir la chose leguée dans le même état, où elle étoit lors de la mort du Testateur, dès que la condition est arrivée, ce qui est la premiere, la principale operation de l'effet rétroactif, & celle qui le caracterise d'une maniere univoque. Il est donc indubitable, que dans les legs, tout comme dans les contrats, & dans les institutions, la condition qui arrive a un effet rétroactif au tems de la mort du Testateur, & les Auteurs qui ont soutenu le contraire ont équivoqué.

Sentiment de quelques Auteurs pour la négative.

Réſolution pour l'affirmative, après pluſieurs textes du Droit.

Les Loix anéantiſſent les charges impoſées *medio tempore*, par l'heritier.

145. Quel tems doit-on conſiderer dans les diſpoſitions conditionnelles.

A la vérité, l'on considere le tems de l'évenement de la condition dans les dispositions testamentaires à titre particulier; au lieu que dans les contrats on considere le tems du contrat suivant la Loi 78, *ff. de verbor. obligat.* mais ce n'est que pour exa-

miner si la condition arrive dans un tems utile, parce qu'elle doit arriver pendant la vie du Legataire, afin qu'il puisse demander le legs; mais cette consideration qui est la même, & qui se vérifie dans les institutions d'heritier, comme dans les legs, suivant la Loi *un. §. fin autem 7, cod. de caduc toll.* n'empêche pas l'effet rétroactif. Il faut donc distinguer deux choses. La premiere, est le tems de l'arrivée de la condition, pour sçavoir si elle peut profiter, & elle ne peut profiter que quand elle arrive pendant la vie du Legataire ou de l'heritier conditionnel; que si elle arrive après leur mort, elle ne peut plus produire aucun effet, parce que l'heritier ou Legataire conditionnel ne transmettent aucune esperance à leurs heritiers, *l. un. §. 7, cod. de caduc. toll.* ainsi que nous l'avons observé; au lieu qu'il en est autrement dans les contrats, suivant le *§. 4, instit. de verbor. obligat.*

Pourquoi considere-t'on le tems de l'arrivée de la condition, dans les dispositions testamentaires.

En quel tems la condition doit arriver dans les dispositions conditionnelles, pour être utile.

La seconde chose que l'on doit considerer est l'effet de cette condition dans les dispositions testamentaires; si elle arrive dans un tems utile, c'est-à-dire, pendant la vie du Legataire, l'objet de la Loi est rempli de ce côté-là, & la condition, par la vertu de l'effet rétroactif, fait considerer le legs de la liberté, tout de même que si elle avoit été leguée purement, & fait aussi considerer le Legataire tout comme s'il avoit été Proprietaire de la chose leguée au moment de la mort du Testateur. Voilà pourquoi elle résoud & anéantit les aliénations, les hypoteques, & les autres charges imposées *medio tempore* par l'heritier. Cela est démonstratif pour prouver que la distinction des Auteurs est fausse, & contraire au Droit, dont les principes ont été adoptez par l'Ordonnance du mois de Février 1731, *articles 39 & 42.*

146. Quand la condition arrive dans un tems utile, le Légataire est censé avoir été Proprietaire au moment de la mort du Testateur.

Conclusion que la distinction des Auteurs est fausse.

Pour ce qui est du gain des fruits, que l'heritier fait siens, tandis que la condition est pendante, il n'est point contraire à l'effet rétroactif dans les legs, tout comme il n'est pas contraire à l'effet rétroactif dans les contrats; parce que le gain des fruits est fondé sur des raisons qui n'ont rien de commun avec l'effet rétroactif de la condition, & sur des considerations particulieres, ainsi que nous l'avons expliqué ci-dessus, nombre 141.

147. Réponse à la raison prise de ce que l'heritier gagne les fruits *pendente conditione.*

Je pense encore qu'on doit dire la même chose des donations à cause de mort, quand il y a quelque condition imposée expressément par le Donateur, qui doit être accomplie, autre que la condition tacite, & légale, *si mors secuta fuerit,*

148. La condition qui arrive a un effet rétroactif dans les donations à cause de mort.

& que si tandis que la condition étoit pendante, les heritiers du Donateur aliénoient les biens donnez, ou y imposoient quelque servitude, charge & hypoteque, tout cela seroit résolu & anéanti à l'arrivée de la condition, parce que les donations à cause de mort se reglent *ad instar* des legs.

149. La donation faite entre mariez ou du pere à son fils, remonte au jour de sa datte.

Il faut même prendre garde que quoique les donations faites *inter conjuges constante matrimonio*, & celles qui sont faites par le pere aux enfans qui sont en sa puissance, ne vaillent que comme des donations à cause de mort; néanmoins, si elles ont été insinuées, & si le Donateur les confirme par son testament, elles ont un effet rétroactif au jour de leur datte, duquel tems elles prennent leur force, & non du jour de la mort du Donateur seulement, *l.* 25, *cod. de donat. inter vir. & uxor.*

150. Quels sont les effets de la condition qui a manqué.

*Actus conditionalis defectâ conditione nihil est.*

Il nous reste à voir quels sont les effets de la condition, lorsqu'elle a manqué. Tout ce que l'on peut dire sur ce point est renfermé dans cette maxime des Auteurs, *actus conditionalis defectâ conditione nihil est*, tirée de la Loi *necessario* 8, *ff. de periculo & commodo rei venditæ*. Il ne s'agit donc que de développer les conséquences qui dérivent de cette maxime; mais pour le faire avec plus d'ordre & de netteté, il faut considerer les differentes especes de conditions, & distinguer encore les dispositions contractuelles des dispositions testamentaires ou à cause de mort.

151. Differentes especes de conditions.

Dans les contrats les conditions négatives operent le même effet que les affirmatives.

Nous avons vû ci-dessus qu'il y a des conditions suspensives & des conditions résolutives; qu'il y a encore des conditions affirmatives & des conditions négatives; il est vrai que dans les contrats les conditions négatives operent le même effet que les conditions affirmatives, & les unes & les autres suspendent l'effet de la disposition, sans qu'on puisse demander l'exécution avant l'évenement ou l'accompliſſement de la condition, même sous la sûreté de la caution Mucienne, parce que cette caution n'est admise que dans les dispositions testamentaires, ainsi que nous l'avons prouvé ci-dessus.

152. La condition qui manque annulle le contrat dans son principe.

Lors donc que la condition affirmative ou négative est apposée à une disposition contractuelle, cette disposition qui est toujours demeurée imparfaite, & qui ne peut recevoir sa perfection que par l'évenement ou l'accompliſſement de la condition, est annullée dans son principe, comme si elle n'avoit jamais été faite, lorsque la condition manque: *quod si sub conditione res venierit; si quidem defecerit conditio, nulla est emptio, sicuti nec stipulatio, l. necessario* 8, *ff. de periculo & commodo rei vend.*

&

& il eſt ſi vrai qu'il n'y a jamais eu de contrat parfait, & capable de produire quelque effet, que ſa perfection dépendoit de la condition qui a manqué. La Loi 37, *ff. de contrah. empt.* renferme encore le même principe, de même que la Loi *multùm intereſt* 19, *ff. de hered. vel act. vend.* la Loi *licet* 43, *ff. de jure dot.* qui eſt dans le cas d'une condition tacite & legale, la Loi *ſi mulier* 10, *ff. de condict. cauſâ datâ*, & pluſieurs autres. De-là vient que la perte qui arrive doit être ſupportée par le Vendeur, & les fruits doivent lui appartenir, & même s'il y a eu tradition, *pendente conditione*, les fruits doivent être reſtituez au Vendeur, quand la condition vient à manquer, *l. neceſſario* 8, *ff. de periculo & commodo rei venditæ.*

La condition tacite opére le même effet que l'expreſſe.

La perte de la choſe regarde le Vendeur, & les fruits lui appartiennent.

Quand la condition eſt réſolutive, le contrat eſt pur dans ſon principe, il eſt ſeulement réſoluble ſous condition; & ſi une vente eſt faite ſous une condition de cette eſpece, l'Acheteur demeure Proprietaire, tandis que la condition eſt en ſuſpens; mais quand elle arrive, ſi l'évenement doit produire la réſolution, ou ſi elle manque quand la réſolution dépend du défaut d'évenement de la condition, le contrat eſt réſolu de même que les hipoteques, & les charges que l'Acheteur auroit pû impoſer *medio tempore*. Il y a néanmoins cette difference à faire entre la condition ſuſpenſive & la réſolutive, que dans le premier cas les hipoteques & charges impoſées par l'Acheteur conditionel, ſont nulles dans ſon principe, quand la condition ſuſpenſive manque; au lieu que dans le cas de la condition réſolutive, les charges ne ſont pas nulles dans leur principe, à cauſe que l'Acheteur eſt Proprietaire, mais elles ſont ſeulement réſoluës. Tout cela eſt ainſi décidé par la Loi *ubi autem* 4, §. *ſed & Marcellus* 3, *ff. de in diem addict. Si melior conditio oblata ſit, rem pignori eſſe deſinere, ſi emptor tunc fundum pignori dederit. Ex quo colligitur, quod emptor medio tempore Dominus eſſet: alioquin nec pignus teneret.* La raiſon pourquoi la réſolution produite par la condition réſolutive éteint le droit du créancier de l'Acheteur eſt, parce que *reſoluto jure dantis reſolvitur jus accipientis, l. lex vectigali* 31, *ff. de pignor.*

153.
Effet de la condition réſolutive qui manque.

La condition réſolutive n'empêche pas que le contrat ne ſoit pur dans ſon principe.

La réſolution anéantit le contrat, & toutes les charges impoſées par l'Acheteur ſous condition réſolutive.

Difference entre la condition ſuſpenſive & la réſolutive.

Le Juriſconſulte Ulpien dans la Loi 2, *ff. de in diem addict.* donne des regles pour diſtinguer la condition ſuſpenſive de la réſolutive. Ce ſera une condition ſuſpenſive ſi la perfection du contrat dépend de la condition, *ſin autem hoc actum eſt, ut perficiatur emptio, niſi melior conditio afferatur, erit emptio conditionalis;* que s'il eſt convenu que dans le cas de la condition le

154.
Regles pour connoître ſi le contrat renferme une condition ſuſpenſive, ou une condition réſolutive.

contrat sera résolu, il sera pur dans son principe; mais résoluble sous condition, & il n'y aura qu'une condition résolutive, *si quidem hoc actum est, ut meliore allatâ conditione discedatur, erit pura emptio.* Et comme dans le cas de la condition résolutive, la vente est pure dans son principe, l'Acheteur demeure Proprietaire *pendente conditione*, le tems de la prescription se compte en sa faveur, les fruits lui appartiennent, & le péril ou la perte par cas fortuit doivent être par lui supportez, *l.* 2, *§.* 1, *ff. de in diem addict.* sauf que son droit est résolu de même que toutes les charges qu'il pourroit avoir imposées *medio tempore*, lorsque l'évenement qui doit produire la résolution arrive, *l.* 4, *§.* 3, *ff. eod.*

*Pendente conditione resolutivâ*, l'Acheteur demeure Proprietaire.

Le tems de la prescription se compte en sa faveur.

Le péril le regarde, les fruits lui appartiennent.

155. Il importe peu que la condition soit expresse ou tacite.

Peu importe que la condition soit expresse, ou qu'elle soit seulement tacite & sous-entenduë par la Loi, elle produit toujours le même effet, on en voit la preuve dans la Loi 10, *ff. de condict. causâ datâ, causâ non secutâ*, & dans la Loi *licet* 43, *ff. de jure dot.*

156. Effet de la condition résolutive qui marque dans les dispositions testamentaires.

Distinction des conditions.

La condition résolutive anéantit la disposition dans son principe.

Les fruits doivent être rendus.

Les hipoteques & les charges sont résoluës.

A l'égard des dispositions testamentaires, on doit distinguer la condition affirmative d'avec la condition négative qui consiste *in non faciendo*, imposée à celui qui doit recueillir la liberalité; car dans les cas où les Loix permettent d'exécuter la disposition conditionelle, sous la sureté de la caution Mucienne, la condition n'ayant pas un effet suspensif, elle ne peut être considerée que comme une condition résolutive. Mais lorsque l'évenement qui doit produire la résolution arrive, le disposition est anéantie dans son principe, le Legataire doit rendre la chose avec tous les fruits perçus *medio tempore*, & toutes les hipoteques ou charges imposées par le Legataire sont résoluës, ainsi que nous l'avons montré ci-dessus. Ce qui constituë une difference entre la condition résolutive imposée aux contrats, qui n'empêche pas que l'Acheteur ne gagne les fruits, *pendente conditione*, & la condition résolutive imposée aux dispositions testamentaires, qui oblige le Legataire à rendre tous les fruits par lui perçus. La raison est, parce que la caution Mucienne n'étant admise que quand la condition est négative & potestative, dès que le Legataire contrevient volontairement à la condition, il se rend indigne de la liberalité, & par conséquent des fruits qu'il peut avoir perçus, *medio tempore.*

*Raison pourquoi* le Legataire doit rendre les fruits.

157. Il faut examiner les termes de la condition résolutive.

Il faut néanmoins examiner les termes dont la condition résolutive est conçuë dans les dispositions testamentaires, & quel est son objet; car d'un côté elle peut être absoluë, & doit opérer la privation par la contravention; comme si le mari fait un legs à

ſa femme, ſous la condition de ne point ſe remarier, auquel cas elle ſera privée de la liberalité ſi elle paſſe à des ſecondes noces, ſans autre examen. La condition peut auſſi être reſpective, & avoir un objet particulier, comme ſi le mari fait un legs à ſa femme, à condition de ne point ſe remarier, & en cas qu'elle ſe remarie il veut qu'elle rende le legs, ou toute autre liberalité, à un tiers. Dans ce cas, ſi elle paſſe à des ſecondes noces, elle ſera tenuë de rendre le fideicommis ſi le Fideicommiſſaire exiſte, *l. non dubium* 14, *ff. de leg.* 3; mais ſi le Fideicommiſſaire n'exiſte pas lors du ſecond mariage de la femme, comme le fideicommis eſt caduc, & que la condition eſt limitée, & qu'elle eſt attachée non à la liberalité faite au premier rang, mais au fideicommis dont elle eſt chargée, la femme ne doit pas être privée de la liberalité, parce que la condition dont l'objet ceſſe, ne peut plus avoir aucun effet, & que c'eſt le cas d'appliquer la regle, *limitata cauſa limitatum producit effectum.* D'autre part, ſi la condition conſiſte en un fait qui peut ſe vérifier une ſeule fois, comme s'il eſt dit, *je legue cent écus à Mœvius, s'il n'épouſe pas Sempronia*, ſi le Legataire contrevient à la condition, il doit rendre la choſe & les fruits perçus *medio tempore;* mais il en ſeroit autrement, ſi la condition conſiſtoit en pluſieurs faits ſucceſſifs & continuez, appliquez à une diſpoſition qui pût recevoir de diviſion, comme s'il eſt dit: *Je legue à Titius l'uſufruit de mon fonds, tandis qu'il demeurera avec mes enfans; je legue à Mœvius cent écus par an, tandis qu'il gerera les affaires de Sempronius:* Dans ces cas la condition n'eſt réſolutive que pour l'avenir, & ne touche pas au paſſé, parce que ce ſont proprement des liberalitez diſtinctes, qui dépendent de pluſieurs conditions auſſi diſtinctes: voilà pourquoi le Legataire ne devra être privé du legs de l'uſufruit, ou du legs annuel, que pour les années auſquelles il aura manqué de remplir la condition, *l.* 4, *ff. de ann. leg. l.* 10, *ff. quando dies leg. cedat. l. pater Severinam* 101, *§. ult. ff. de condit. & demonſtrat. & l.* 30, *ff. de uſu & uſufruct. leg.* Cependant s'il s'agit d'un ſeul & unique legs auquel une condition qui ne peut être accomplie que par une ſuite de faits ſucceſſifs, a été attachée, il ne ſuffit pas que le Legataire ait commencé d'exécuter la condition, il faut qu'il la rempliſſe de la maniere, & pendant le tems que le Teſtateur a reglé, que s'il y manque, il devra rendre la choſe avec les fruits, tout de même, que ſi la condition ne rouloit que ſur un ſeul & unique fait; parce que dans ce cas c'eſt une ſeule & unique diſpoſition, dont la

*Quid* ſi la condition conſiſte en une continuité de faits, & d'un legs annuel.

*Quid* s'il s'agit d'un legs unique qui dépend d'une continuité de faits.

substance dépend de tous les faits, qui ne font qu'une seule & même condition.

158. La condition suspensive, quand elle manque dans les dispositions testamentaires, produit le même effet que dans les contrats.

L'effet de la condition suspensive dans les dispositions testamentaires est le même que dans les contrats lorsqu'elle manque. La disposition est anéantie de la même maniere que si elle n'avoit pas été faite, & il n'y a aucun tems où elle puisse être considerée comme ayant existé; ensorte que la disposition n'a jamais eu aucun effet pour l'Heritier, Legataire ou Fideicommissaire conditionel; mais quoique l'institution conditionelle soit anéantie, lorsque la condition manque, & que par-là tout le testament soit anéanti à cause que l'institution en est la base & le fondement, *§. ante heredis 34, instit. de legat.* néanmoins le testament posterieur qui ne contient qu'une institution conditionelle d'un heritier universel, ne laisse pas de révoquer un testament antérieur parfait, parce qu'il suffit pour cela, que dans quelque cas il ait pû y avoir un heritier en vertu du second testament, *§. posteriore 2, instit. quib. mod. testam. infirm. & l. cùm in secundo 16, ff. de injusto rupto*, & l'hérédité est déferée *ab intestat.*

Le testament antérieur est révoqué par le postérieur, quoiqu'il renferme une institution sous une condition qui a manqué, & que le second testament n'ait aucun autre effet.

159. Inutilité des legs, fideicommis, & des autres dispositions, quand la condition manque.

Les legs, les fideicommis, & les autres dispositions sont pareillement inutiles, lorsque la condition vient à manquer. Ils demeurent à l'heritier ou à tout autre qui en est grevé, à moins qu'il n'y ait un conjoint ou un substitué, & ces dispositions tombent *in causâ caduci*, ainsi que l'explique l'Empereur Justinien dans la Loi unique, *§. & cum triplici 2, §. pro secundo 4, §. sin autem 7, §. 8, 9 & 10, cod. de caduc. toll.*

160. La condition une fois accomplie n'a pas besoin d'être remplie de nouveau.

Il y a une réflexion à faire qui regarde la condition accomplie, & la condition qui a manqué; c'est que la condition qui ne consiste qu'en un évenement, ou en un fait, étant une fois accomplie, il n'est plus nécessaire qu'elle arrive, ou qu'elle s'accomplisse de nouveau; quoique l'accomplissement ne dure pas, *l. 7, cod. de instit. & substit. sub condit. fact. l. 4, cod. quando dies legat. cedat. & l. 31, ff. de vulg. & pupill. substit.* c'est ce que les Docteurs expriment par cet axiome, *conditio semel impleta non resumitur.* Comme aussi lorsqu'une fois la condition a manqué, elle produit son effet irrévocablement, & détruit la disposition, sans que l'évenement qui pourroit arriver dans la suite, puisse la faire revivre, ni la rétablir. Et c'est ce que les Auteurs expriment par cet autre axiome, *conditio quæ defecit non restauratur;* ce qui est fondé sur la Loi *Thais 41, §. intra 12, ff. de fideicomm. libert.*

*Conditio quæ defecit non restauratur.*

161. La condition

La condition qui manque opére son effet, non-seulement lors-

qu'elle eſt impoſée à une diſpoſition faite en faveur des perſonnes majeures ; mais encore, quoiqu'elle regarde des pupilles ou des mineurs, ſauf à ſe faire indemniſer par leurs Tuteurs & Curateurs, qui ont négligé d'accomplir la condition pouvant le faire, *l. pupillorum* 21, *cod. de adminiſtrat. Tutor. Pupillorum ſeu minorum defenſores, ſi per eos donationum conditio neglecta eſt, rei amiſſæ periculum præſtent.* Cette Loi fournit une preuve que les pupilles, ou les mineurs ne ſont pas reſtituez envers le défaut d'accompliſſement d'une condition ; ce qui ne paroît pas ſuſceptible de doute, quand il s'agit d'une condition caſuelle ; mais s'il étoit queſtion d'une condition poteſtative, il me ſemble que l'on devroit uſer de cette diſtinction : Ou la condition eſt affirmative & ſuſpenſive ; dans ce cas la reſtitution ne devroit pas être accordée, parce qu'aucun droit n'a été acquis au pupille ou mineur ; puiſque, comme nous l'avons dit, la perfection de la diſpoſition dépend de l'évenement de la condition : Ou bien, s'il s'agit d'une condition réſolutive qui n'empêche pas l'acquiſition du droit, mais qui le réſoud ſeulement, alors il faudroit accorder aux pupilles ou mineurs la reſtitution en entier, du moins ſi leurs Adminiſtrateurs étoient inſolvables ; que ſi la condition manquoit par le fait ou la négligence du mineur, comme dans l'eſpece de la Loi 3, §. *& ſi heres* 8, *ff. de minoribus*, le mineur devroit être reſtitué en entier. Il en ſeroit de même ſi le mineur qui auroit ſuccedé à un majeur, après la mort duquel, le tems d'accomplir la condition fut paſſé par la faute des Tuteurs, *l. Æmilius* 39, *ff. de minorib.* la Loi *Julianus* 17, §. 1, la Loi *ſi quis* 41, la Loi 43, *ff. ex quib. cauſ. majores*, & la Loi *ſi creditor* 7, *ff. de diſtrat. pign.* rapportent pluſieurs cas où la reſtitution en entier eſt accordée au mineur, & même au majeur abſent *Reipublicæ cauſâ*, contre le défaut d'accompliſſement de la condition.

opere ſon effet, même à l'égard des pupilles ou mineurs.

Indemnité contre les Tuteurs ou Curateurs.

On n'accorde pas la reſtitution envers le défaut d'accomplir la condition.

*Quid* de la condition poteſtative.

Diſtinction.

Du majeur abſent *Reipublicæ cauſâ.*

Les Interpretes agitent & décident diverſement cette queſtion ; ſi celui, auquel une liberalité eſt faite ſous une condition poteſtative, déclare d'abord qu'il ne veut pas l'accomplir, peut varier & ſe dédire, enſorte qu'il ſoit recevable à demander la liberalité, en accompliſſant la condition. Titius eſt inſtitué heritier, *s'il épouſe Mœvia.* Il déclare d'abord après la mort du Teſtateur, qu'il ne veut point épouſer Mœvia ; eſt-il déchu du fruit de cette inſtitution, dès qu'il paroît qu'il a refuſé de remplir la condition ? Pluſieurs Interpretes ſont d'avis que l'heritier doit être reçu à accomplir la condition, nonobſtant ſa déclaration.

162.

Si celui qui déclare ne vouloir pas remplir une condition poteſtative peut varier.

Choses requises afin que le Legataire conditionel ne puisse pas varier.

D'autres disent qu'il n'est point recevable; l'opinion de ceux-ci me paroît plus conforme à l'esprit du Droit Romain, & à la décision de la Loi *Thais* 41, §. *intra* 12, *ff. de fideicomm. libert.* & de la Loi derniere, *cod. de condit. insert.* qui dit, *quod enim semel repudiatum ab eo est redintegrari minimè concedimus*; car celui qui dit ne vouloir pas accomplir la condition qui lui a été imposée, est censé répudier, comme le remarque *M. Cujas* sur la Loi 174, *ff. de reg. juris*; mais je ne voudrois l'admettre que sous quelques modifications. La premiere, que l'heritier fût majeur; car s'il étoit mineur, on devroit le secourir par le benefice de la restitution en entier, suivant la Loi 3, §. 8, *ff. de minoribus.* La seconde, qu'il fût bien instruit du testament, & de toutes les circonstances de la condition; car autrement une déclaration faite sans connoissance de cause, ne devroit pas lui nuire, non plus qu'une transaction, *non visis verbis testamenti, l. 6, ff. de transact.* La troisiéme, que la déclaration eût été faite en jugement, ou par acte devant Notaire, afin qu'il parût que la déclaration a été faite avec mure déliberation, *& omnibus ritè perpensis.* La quatriéme, qu'il eût fait sa déclaration dans un tems où il pouvoit accomplir la condition, *dummodò tamen id dicat, cum potest conditioni parere*, M. Cujas au lieu cité.

Celui qui déclare ne vouloir pas accomplir la condition est censé répudier.

## SECTION V.

### *De l'accomplissement des conditions, charges des conditions, charges & modes, & de quelle maniere on doit les accomplir.*

### SOMMAIRE.

1. *Sur quoi roule l'accomplissement des conditions.*
*Six chefs à examiner.*
2. *L'effet irrévocable & la perfection des dispositions dépend de l'évenement de la condition.*
*La liberalité est attachée à la condition & en dépend.*
3. *La condition doit être accomplie de la maniere que le Testateur l'a ordonné.*
*On ne doit rien ajouter ni retrancher de la condition.*
*L'accomplissement ou l'infraction doivent arriver* in formâ specificâ.
4. *La condition ne doit pas être étenduë d'un cas à l'autre.*

5. *Preuve de la même regle pour les contrats.*
6. *Tems fixé pour l'accompliſſement de la condition, eſt fatal.*
7. *Tout eſt eſſentiel dans l'accompliſſement de la condition.*
*Dans les conditions on ne conſidere que l'évenement & le pur fait.*
*La condition doit être accomplie* in formâ ſpecificâ.
*Exemples.*
8. *La condition caſuelle doit arriver dans le tems, & en la forme preſcrite par le Teſtateur.*
*On n'y admet point des Equipollans, s'ils ne ſont conformes aux vûes du Teſtateur.*
*Quels ſont les cas où les Equipollans ſont admis.* v. infr. n. 58.
9. *De la condition poteſtative, & de celle qui eſt mêlée de la volonté d'un tiers.*
10. *Le pupille, le fils de famille, & l'eſclave peuvent accomplir eux-mêmes la condition qui leur eſt impoſée.*
*Explication de la Loi* 25, ff. de condit. & demonſtrat.
*Opinion de* Cujas *pour le retranchement de la négative.*
*Conciliation de cette Loi avec la Loi* 5, ff. de condit. & demonſtrat.
*Conciliation de la Loi* 62, ff. de acquir. hered. *avec la Loi* 13, ff. de condit. & demonſtrat.
*La néceſſité d'accomplir une condition, rend quelquefois permis ce qui ne le ſeroit pas ſans cela.*
11. *Si la condition peut être accomplie par autre que le Legataire conditionel.*
*Si le Tuteur peut accomplir la condition impoſée au pupille.*
12. *Si la condition peut être accomplie par un tiers qui n'eſt pas Adminiſtrateur du Legataire ſous condition.*
*Opinion de* Ricard.
13. *Diſtinction de* Cujas.
14. *Cette diſtinction eſt autoriſée par la Loi un. §. 9,* cod. de caduc. toll. *dans un cas.*
*Condition d'aller à un certain lieu, d'étudier, de faire un ouvrage de ſes mains, de ſe marier, eſt perſonnelle.*
15. *Quel eſt le cas décidé par la Loi un. §. 9,* cod. de caduc. toll.
16. *Texte qui décide la queſtion, ſi l'accompliſſement de la condition par un tiers profite au Legataire.*
*La condition de travailler eſt perſonnelle.*
*Condition* dandi *peut être accomplie par un tiers.*
17. *Confirmation.*
18. *Suite.*
19. *Si la condition impoſée à deux perſonnes de faire un ouvrage eſt diviſible.*
*Si un des Legataires fait l'ouvrage, le conſort devra-t-il en profiter?*
*La condition ſera accomplie à l'égard de celui qui a fait l'ou-*

*vrage ; mais elle manque pour celui qui n'y a pas travaillé.*

20. *Autre cas d'une condition imposée à deux personnes de faire une chose.*

21. *Réfutation de l'opinion de* Ricard.

*Résolution de la question proposée.*

*Condition* in dando *peut être accomplie par un tiers.*

22. *La condition* in faciendo, *doit être accomplie par le Legataire.*

*Distinction des faits.*

23. *Si la condition peut être accomplie en la personne d'un autre que celui qui a été désigné.*

24. *Condition de donner à un pupille, peut être accomplie en donnant à son Tuteur.*

Quid *si la condition consiste en pur fait.*

25. *Si celui qui est chargé de donner à l'heritier n'accomplit pas la condition ; en donnant au Fideicommissaire.*

*Ce qui est donné à l'heritier* conditionis implendæ causâ, *ne vient pas en la restitution du fideicommis.*

26. *Si la condition de donner est remplie par la compensation.*

27. *Observations sur la condition de donner.*

*Le co-heritier chargé de donner à ses co-heritiers peut retenir sa portion.*

28. *Le délai pour accomplir la condition de donner à l'heritier, ne court que depuis l'adition d'hérédité.*

29. *Condition imposée à l'heritier de donner dans un certain délai. Le Legataire ne peut demander qu'après le délai.*

30. *Si le Fideicommissaire peut contraindre l'heritier à remplir la condition* dandi, *& comment.*

Quid *du fideicommis sous la condition* dandi.

31. *Condition* dandi, *sans exprimer à qui.*

32. *Si la faculté d'accomplir la condition passe aux heritiers de celui qui est appellé, & peut être accomplie en la personne de celui qui est désigné pour recevoir.*

33. *Examen de la question sur les contrats.*

*Distinction des faits.*

34. *Si les faits ne sont pas personnels, les heritiers peuvent accomplir la condition.*

35. *Examen de la question sur les dispositions testamentaires.*

*De la condition potestative.*

36. *Si la condition de donner peut être accomplie en la personne de l'heritier de celui qui est désigné pour recevoir.*

*Textes pour l'affirmative dans le cas du legs de la liberté.*

*Avis de* Mornac.

37. *Textes qui décident pour la négative, quoiqu'il s'agisse du legs de la liberté.*

*Conciliation de ces textes qui paroissent contraires.*

*La maxime de* Mornac *est fausse.*

*Résolution de la question.*

38. *Le délai apposé à l'accompliſſement de la condition caſuelle, affecte la diſpoſition.*

39. *Du délai apposé à la condition poteſtative, & s'il eſt fatal au Legataire.*

*Si le Legataire doit faire ſes diligences pour accomplir la condition poteſtative.*

40. Quid *ſi le délai pour accomplir la condition n'eſt pas fixé.*

41. *Conditions* de præſenti vel de præterito, *doivent ſe verifier lors de la diſpoſition.*

42. *Il y a des conditions qui doivent ſe vérifier pendant la vie du Teſtateur.*

43. *Il y en a d'autres qui ne peuvent ſe vérifier qu'après la mort du Teſtateur.*

44. *Il y en a qui peuvent ſe vérifier pendant la vie ou après la mort du Teſtateur.*

45. *Les trois premieres eſpeces de condition ſe connoiſſent par la diſpoſition même.*

46. *Quelles ſont les conditions dont l'accompliſſement ſert au Legataire, en quelque tems qu'il arrive.*

*Conditions qui ont un tems indéfini.*

*Des conditions caſuelles.*

*Le Legataire doit connoître que la condition lui a été impoſée.*

*Quand la condition eſt poteſtative, le Legataire doit remplir le fait dans la vûe d'accomplir la condition.*

47. Quid *de la condition qui eſt mêlée de la volonté d'un tiers.*

Quid *ſi elle roule ſur un fait qui ne ſe réitere pas communément.*

Quid *ſi le Teſtateur, en impoſant la condition, a connu que le fait étoit arrivé.*

Quid *ſi le fait n'eſt pas réiterable.*

48. *Difference entre la condition de fait & celle de droit.*

*Si le Legataire doit connoître que la condition eſt arrivée.*

*Le Legataire qui meurt après l'arrivée de la condition, ne tranſmet rien à ſon heritier, s'il a ignoré l'accompliſſement.*

49. *En quel tems que la condition arrive pendant la vie du Legataire, l'accompliſſement lui profite.*

Idem *de celle qui dépend partie de la volonté du Legataire, & partie de la volonté d'un tiers.*

50. *La condition purement poteſtative doit être accomplie dès qu'il ſe peut.*

51. *Comment cela doit-il être entendu?*

*Le Legataire peut être interpellé d'accomplir la condition poteſtative, faute de quoi il ſoit déchu du legs.*

*On ne peut pas répudier avant l'évenement de la condition.*

*Curateur des biens, en attendant l'évenement de la condition.*

52. *Si le délai n'eſt pas préfixé par le Juge, la condition peut être accomplie en tout tems.*

53. *Si le Legataire qui n'accomplit pas la condition poteſtative dans le délai préfixé par le Juge*

*peut purger la demeure.*

54. Quid *de la condition* si penum non dederis, centum dato.

*Dans le legs alternatif le choix doit être fait dans un intervale suffisant.*

55. *Quand la condition potestative est négative, on ne peut pas faire préfixer un délai par le Juge.*

56. Quid *en faveur de la liberté.*

57. *De la condition négative qui a un délai fixe.*

Quid *dans les contrats.*

58. *Cas où la condition s'accomplit, & où on l'enfraint par des équipollens.*

*Dans les legs faits au fils de famille, la condition de l'émancipation s'étend à la mort du pere,* & vice versâ.

*On peut prohiber au pere l'usufruit des legs faits au fils de famille.*

*Conciliation de la Loi* 11, §. 11, ff. de leg. 3, *avec la Loi* 22, ff. ad Trebell. *& la Loi* 15, ff. quando dies leg. cedat.

59. *Si la mort civile équipolle à la mort naturelle pour accomplir la condition.*

*Dans quels cas la mort civile peut être encouruë.*

*Le banniſſement perpétuel n'emporte pas une mort civile qui équipolle à la mort naturelle.*

60. *Varieté de la Juriſprudence du Parlement de Toulouſe.*

61. *Arrêts rapportez par* Cambolas.

62. *Arrêts rapportez par* d'Olive.

63. Quid *de la Profeſſion Religieuſe.*

64. *Juriſprudence des nouveaux Arrêts rapportez par* Catellan.

*Autre Arrêt du* 31 *Août* 1723.

Quid *de la ſortie hors du Royaume pour fait de Religion, ou pour un établiſſement dans un Païs étranger.*

65. *Le Droit Romain diſtingue la mort civile encouruë par la déportation, d'avec celle qui étoit produite par la condamnation* ad metalla.

*La condamnation qui faiſoit perdre la liberté équipolloit à la mort naturelle.*

66. *En France aucune condamnation ne rend eſclave de la peine, & ne fait perdre la liberté.*

*Toute mort civile eſt égale en France.*

67. *Effet de la Profeſſion Religieuſe en France, & des autres morts civiles.*

*Les déportats ſont réputez morts civilement.*

68. *Aucune condamnation ne produit la ſervitude de la peine, ſuivant le droit des Novelles.*

*Condamnation aux galeres perpétuelles eſt comparée à la condamnation* ad metalla.

*Le banniſſement perpétuel eſt comparé à la déportation.*

*La perte de la liberté, qui mettoit de la difference entre les eſpe-*

*ces des morts civiles n'étant plus en uſage, toutes les morts civiles doivent avoir le même effet.*

69. *Dans tous les cas où il y a mort civile, la queſtion doit être jugée de la même maniere.*

70. *Renvoy aux Auteurs qui ont traité cette queſtion.*

71. *Réſolution que la mort civile n'équipolle pas à la mort naturelle pour l'accompliſſement de la condition.*

*Premiere raiſon.*

72. *Deuxiéme raiſon.*

73. *Troiſiéme raiſon.*

74. *Quatriéme raiſon.*

75. *Cinquiéme raiſon.*

76. *Confirmation par les Loix qui décident qu'on ne doit pas étendre le cas exprimé à celui qui eſt omis.*

77. *Sixiéme raiſon.*

78. *Explication du vrai cas de la Loi 59, §. 1 & 2, ff.* de condit. & demonſtrat.

*Aujourd'hui les condamnez perdent le droit de Cité; mais ils retiennent la liberté.*

79. *S'il eſt vrai que la ſervitude de la peine n'a pas été totalement abrogée par l'Empereur Juſtinien.*

*La ſervitude de la peine eſt abrogée par Juſtinien.*

80. *La ſervitude perſonnelle eſt encore abrogée par l'uſage de tout le monde Chrétien.*

81. *Réponſe aux raiſonnemens & aux autoritez oppoſées.*

82. *La Profeſſion Religieuſe ne donne pas lieu à l'ouverture du fideicommis, qui a la mort pour condition.*

83. *Examen de la difficulté ſur le Droit Romain.*

*La Profeſſion Religieuſe ne faiſoit pas perdre le droit de Cité.*

*Pourquoi le Religieux ne pouvoit pas diſpoſer après la Profeſſion.*

84. *Si la Profeſſion Religieuſe produit une mort civile en France.*

*Les Religieux ſont comparez aux déportats, en quoi & pourquoi.*

85. *Les Religieux retiennent leur liberté naturelle, quoiqu'ils renoncent aux biens temporels.*

*La mort civile n'opere l'ouverture du fideicommis, qu'autant qu'elle produit la perte de la liberté naturelle.*

*Argument de la déportation à la Profeſſion Religieuſe.*

86. *En France on ne connoît qu'un ſeul changement d'état produit par la mort civile.*

87. *Objections de* M. d'Olive.

*Réponſe à la premiere objection.*

*La reſtitution anticipée du fideicommis eſt un fait qui ne ſe préſume pas.*

88. *Deuxiéme objection.*

*Réponſe.*

89. *Explication de la Loi 59, §. 1,* ff. de condit. & demonſtrat.

*Quelle eſt la raiſon déciſive de*

*la Loi* 48, §. 1, ff. de jure fisci.

*Capacité du Legataire, en quel tems est considerée.*

90. *Conclusion qu'aucune mort civile n'équipolle pas à la mort naturelle pour l'accomplissement de la condition.*

*Par qui les biens substituez sont possedez, en attendant la mort du grevé.*

91. *Si la longue absence du grevé donne lieu à l'ouverture du fideicommis.*

92. *Si la condition peut être divisée dans la forme de son accomplissement.*

*De la condition casuelle.*

93. *De la condition potestative.*

*Difference entre la condition* in dando, *& la condition* in faciendo.

*Répétition de ce que le Legataire, sous condition de donner, a payé de trop.*

*La condition de donner est diminuée à proportion de ce qui est retranché du legs.*

94. *Elle est aussi diminuée à proportion de ce que le Legataire est incapable de recevoir.*

Quid *dans le cas de l'éviction d'une partie du legs.*

Quid *si le retranchement est fait par la falcidie.*

95. *Si la condition de donner peut être divisée en faveur de la liberté.*

96. *Si la condition peut être divisée aux contrats dans son exécution.*

97. *Si la condition* dandi *imposée à deux peut être divisée.*

98. *Cas de la Loi* 112, §. 1, ff. de condit. & demonstrat.

99. *Cas de la Loi* 44, §. 8, ff. de condit. & demonstrat.

100. *Un de plusieurs heritiers, sous la condition* dandi, *satisfait à la condition en payant sa portion.*

101. *De la condition* in faciendo *pour un fait indivisible.*

102. *Si l'un des Legataires exécute la condition, à qui cela profite-t-il?*

103. *Suite de la même question.*

*La disposition du Testateur doit servir de regle pour la décision de cette difficulté.*

*Dans le doute la condition sera accomplie pour celui qui aura fait l'ouvrage.*

104. *Legs fait à deux, sous la condition de rendre compte, si la négligence de l'un nuit à l'autre.*

*Distinction, s'ils ont geré ensemble ou separement.*

105. *Condition imposée à plusieurs de transporter le corps du défunt, & de le faire inhumer à leurs dépens.*

106. *De la condition d'un fait dividu imposé à plusieurs.*

Quid *si le fait dividu a été imposé à un seul.*

*La multiplication des personnes rend la condition dividuë dans son exécution.*

107. *Cas de la Loi* 10, ff. de annuis legatis.

*Le travail & l'émolument ſont ſuſceptibles de diviſion.*

108. *De pluſieurs conditions conjointes ou alternatives.*

*Dans les alternatives, il ſuffit d'accomplir une des conditions.*

*Legataire peut choiſir celle des conditions ſéparées qu'il veut accomplir, même la plus legere.*

*Explication de la Loi 51*, ff. de condit. & demonſtrat.

*La derniere diſpoſition déroge à la précedente.*

*En faveur de la liberté le Legataire peut accomplir celle des conditions qu'il veut, quoiqu'il s'agiſſe de deux diſpoſitions diverſes.*

109. *Raiſon pourquoi il ſuffit d'accomplir une des conditions alternatives.*

110. *Il y a des cas où la disjonctive a le même effet que la copulative.*

*Si cela arrive à cauſe que la diſjonctive eſt convertie en copulative.*

*On ne doit pas faire opérer à la disjonctive l'effet de la copulative que dans les cas où les Loix l'exigent.*

111. *Si l'inſtitution eſt bonne, quand elle eſt conçuë en ces termes*, ille aut ille heres mihi eſto.

*Quand l'alternative tombe ſur les perſonnes, elle opére l'effet de la copulative.*

112. *Mais dans l'alternative des choſes léguées, elle produit ſon effet naturel.*

Quid *aux contrats.*

*Cas de pluſieurs textes, où la diſjonctive opére l'effet de la copulative*, & vice versâ.

113. *Explication de la Loi 6*, cod. de inſtit. & ſubſtit. ſub condit. fact.

114. *Cas de la Loi 6*, cod. de inſtit. & ſubſtit. ſub condit. fact.

115. *Les Interpretes ont renverſé le ſens de cette Loi.*

*Cauſe des dépravations que quelques Interpretes ont fait à cette Loi.*

116. *Suite du cas de la Loi 6.*

*Les exemples rapportez dans les Loix n'en reſtraignent pas les diſpoſitions quand elles ſont generales.*

117. *Suite du cas de la même Loi 6.*

118. *Suite.*

*Condition*, ſi ſine liberis, *ſous-entenduë dans les fideicommis faits par les aſcendans.*

119. *Suite du cas de la Loi 6.*

*Explication de cette Loi par les bons Interpretes.*

120. *Converſion de la copulative en disjonctive, en faveur des enfans, ſelon certains Auteurs.*

*Réfutation de cette opinion.*

*La Loi* generaliter *ne fait point de converſion de la copulative en disjonctive.*

121. *Auteurs qui ont cru que les enfans ſont la cauſe de la con-*

*verſion de la diſjonctive en copulative.*

122. *Que les diſtinctions des Auteurs ſont contraires au texte de la Loi.*

123. *La Loi* generaliter *ne fait aucune converſion, & n'introduit aucune fiction.*

*Quelle eſt la vraie déciſion de cette Loi ?*

*Si les conditions*, ſi ſine teſtamento, ſi ſine nuptiis, *ont le même effet que la condition*, ſi ſine liberis.

124. *Explication des paroles de la Loi où la condition*, ſi ſine liberis, *eſt donnée pour exemple.*

*Les exemples rapportez dans une Loi n'en reſtraignent pas la diſpoſition, quand elle eſt generale.*

125. *Conſéquence qui réſulte de ce que les conditions*, ſi ſine teſtamento vel ſi ſine nuptiis, *opérent le même effet que la condition*, ſi ſine liberis.

126. *Les Interpretes penſent ſuivre la Loi, lorſqu'ils la renverſent.*

127. *Déciſions de* Catellan *&* d'Olive.

*Diſtinction de la qualité d'heritier ou de ſubſtitué.*

Quid *ſi l'heritier & le ſubſtitué ſont étrangers.*

128. *Toutes ces diſtinctions ſont contraires à la Loi* generaliter.

129. *Qu'eſt-ce qui réſulte de la Loi* generaliter, *quand elle eſt bien expliquée.*

130. *Sentiment de* Ricard.

131. *Réponſe aux raiſonnemens d'*Henrys.

132. *Conditions requiſes afin que la déciſion de la Loi* generaliter *ait lieu.*

133. *Sixiéme point, ſi l'effet de la condition doit durer.*

*Regle que les doutes ſur ce point doivent ſe décider par les paroles de la diſpoſition.*

*Condition de viduité dure toute la vie.*

*Il en eſt de même de la condition d'entrer en Religion.*

Idem *de la condition de porter les nom & armes du Teſtateur.*

*Comment la condition de porter les nom & armes doit être exécutée.*

Quid *de la condition de demeurer avec certaines perſonnes.*

134. *De la condition qui roule ſur un fait momentané.*

135. *Condition impoſée à une perſonne ſi elle eſt veuve.*

Quid *ſi la condition eſt négative.*

*Condition de ne pas faire, manque par le premier acte de contravention.*

136. *Exception à cette regle.*

137. *De la condition qui roule ſur des faits ſucceſſifs.*

*Du legs des alimens tandis que le Legataire demeurera avec une perſonne, s'ils ſont dûs après le décès de la perſonne.*

138. *Pourquoi le legs conditionel eſt dû, lorſqu'il ne tient pas au Legataire, qu'il n'accom-*

*pliſſe pas la condition.*
*La condition poteſtative eſt cenſée accomplie, dès qu'il ne tient pas au Legataire de l'accomplir.*
Quid *s'il ne tient qu'au Tuteur des pupilles.*
139. *La condition* dandi *eſt cenſée accomplie, dès que l'heritier refuſe.*
*Textes qui confirment cette regle.*
140. *Raiſon de cette regle.*
*La condition peut être remiſe.* Eadem eſt vis taciti ac expreſſi.
141. *En quels cas la condition ne peut pas être remiſe.*
142. *On ne peut rien faire pour rendre la condition plus difficile ou plus onereuſe.*
*Exemple.*
143. *Comment doit-on juger, ſi la condition eſt accomplie, ou ſi le Legataire eſt en demeure.*
144. *Du Teſtateur qui accomplit lui-même la condition poteſtative qu'il avoit impoſée.*
145. *A qui eſt-ce à prouver l'accompliſſement de la condition.*
*Quand eſt-ce que le Legataire peut agir?*
146. Quid *ſi la condition conſiſte en fait négatif.*
*Preuve du fait négatif.*
147. Quid *quand la condition Mucienne a lieu.*
*La contravention à la condition doit être prouvée par celui qui la ſoutient.*
148. *Quand la condition eſt affirmative, la preuve de l'accompliſſement doit être certaine.* Aliud *quand la condition eſt négative.*

LEs difficultez touchant l'accompliſſement de la condition peuvent rouler ſur la forme, & ſur le tems auquel on peut & l'on doit l'accomplir; ce qui peut ſe réduire à quelques chefs, auſquels on peut rapporter les principales queſtions, qui peuvent ſe préſenter ſur cette matiere. 1°. Quelles perſonnes peuvent & doivent accomplir la condition. 2°. Avec quelles perſonnes on peut l'accomplir. 3°. La faculté d'accomplir la condition paſſe-t-elle aux heritiers? 4°. Dans quel tems la condition doit être accomplie, afin que la diſpoſition ſoit purifiée. 5°. La condition peut-elle être diviſée dans la forme de ſon accompliſſement? 6°. L'effet de l'accompliſſement de la condition doit-il durer?

1. Sur quoi roule l'accompliſſement des conditions.

Six chefs à examiner.

Nous avons obſervé pluſieurs fois dans les ſections précedentes, que la perfection, ou l'effet irrévocable des diſpoſitions dépendoient de l'évenement ou de l'accompliſſement des conditions, ſelon la differente nature des conditions ſuſpenſives ou réſolutives. Lors donc qu'il s'agit d'une condition qui n'eſt point rejettée ou remiſe, elle doit être exécutée, ſçavoir avant que la

2. L'effet irrévocable, & la perfection des diſpoſitions dépend de l'évenement de la condition.

disposition puisse être exécutée, lorsqu'il s'agit d'une condition suspensive, ou après l'exécution, lorsqu'il s'agit d'une condition résolutive. La raison est, parce que la liberalité est attachée à la condition, & que l'une ne peut pas subsister sans l'autre; car comme le remarque fort bien M^e. *Charles Dumoulin* sur la regle *de infirmis resignantibus, n.* 18, *purificatio, vel substantia actûs conditionalis non potest ab eventu conditionis separari.*

La liberalité est attachée à la condition, & en dépend.

3. La condition doit être accomplie de la maniere que le Testateur l'a ordonné.

La premiere regle, que l'on doit observer touchant l'accomplissement des conditions, est que l'on doit se conformer exactement à la disposition conditionelle; c'est la Loi que les Parties contractantes se sont prescrite; c'est la Loi qu'un Testateur, qui dispose, a imposée. Il faut donc consulter le contrat, ou la volonté du Testateur, & suivre exactement & litteralement ce qui est prescrit, *in conditionibus primùm locum voluntas defuncti obtinet, eaque regit conditiones, l.* 19, *ff. de condit. & demonstrat.* Le tems, la forme, la maniere, les circonstances, tout cela dépend de la disposition conditionelle, de laquelle on ne doit s'écarter en aucune façon; c'est elle qui doit regler l'évenement, & la conduite de celui qui doit accomplir la condition, pour profiter de la liberalité conditionelle: & comme on ne doit rien ajouter à la disposition, pour rendre la condition plus difficile, ni pour l'étendre d'un cas à l'autre, ni d'une personne à une autre, quand même les cas seroient semblables ou approchans, ou sous prétexte d'identité de raison; on ne doit non plus rien omettre ni retrancher de ce qui se trouve exprimé dans la disposition, & par conséquent l'accomplissement, ou l'infraction de la condition doivent arriver précisement de la maniere, & en la forme prescrite par le Testateur, ou par les Contractans: ou, comme disent les Auteurs, *in formâ specificâ*, sauf les cas où les Loix admettent les équipollens, qui sont conformes aux vûes & à l'objet du Testateur, ainsi que nous l'expliquerons aux nombres 8 & 58 de cette section.

On ne doit rien ajouter ni retrancher de la condition.

L'accomplissement où l'infraction doivent arriver *in formâ specificâ.*

4. La condition ne doit pas être étenduë d'un cas à l'autre.

La Loi *commodissimè* 10, *ff. de liber. & posthumis*, fournit une preuve de ce que nous venons de dire, que la condition ne doit pas être étenduë d'un cas à un autre; mais le cas omis doit demeurer dans la disposition du Droit commun. On peut, dit cette Loi, instituer un enfant en cette forme, *sive vivo me, sive mortuo natùs fuerit, heres esto;* mais si le Testateur n'exprime que l'un de ces deux cas, l'autre ne sera ni suppléé, ni sous-entendu, mais il sera consideré comme omis; & si l'enfant du Testateur vient à naître dans l'un des cas non-exprimez, il rompra le testament

tament, comme étant préterit. *Si alteruter casus omissus fuerit, eo casu qui omissus sit, natus rumpit testamentum, quia hic filius ne sub conditione quidem scriptus heres intelligitur, qui in hunc casum nascitur, qui non est testamento apprehensus.* La Loi *fideicommissa* 11, §. *si cui* 11, *ff. de leg.* 3, en fournit un autre exemple. Titius Testateur, fait un fideicommis en faveur de Mœvius, fils de famille, *si morte patris sui juris fuerit effectus.* Le fideicommis ne peut pas être demandé efficacement; quoique le Fideicommissaire soit émancipé par son pere; mais la demande peut être formée seulement après le décès du pere, *& emancipatione sui juris factus sit, non videri defeciisse conditionem, sed & cum mors patri contingat, quasi extante conditione, ad fideicommissum admittetur.*

5. Preuve de la même regle pour les contrats.

La Loi *si cum dotem* 22, *ff. soluto matrimonio*, fournit une preuve de la même regle, en décidant que la stipulation du retour de la dot faite par le pere, ou par un étranger constituant, dans un cas exprimé, ne doit point être étenduë à un autre cas non exprimé: *Si cùm dotem daret pater, vel extraneus pro muliere, in unum casum pepigit, vel in divortium, vel in mortem; dicendum est in eum casum, in quem non pepigit, esse mulieri actionem.*

6. Tems fixé pour l'accompliſſement de la condition est fatal.

Le tems fixé par la disposition conditionnelle, est un tems fatal, après lequel on n'est plus recevable à accomplir la condition, suivant la Loi *Thais* 41, §. *intra* 12, *ff. de fideicomm. libertat. Intrà certa tempora conditioni reddendarum rationum non paruerunt; postea parati erant; quæsitum est an perveniant ad libertatem; respondit si per ipsos stetisset, quominùs intrà tempora præscripta conditioni parerent, non idcircò liberos fore, quod posteà rationes velint reddere.*

7. Tout est essentiel dans l'accompliſſement de la condition.

La forme, la maniere, les circonstances, tout cela est essentiel, afin qu'on puisse profiter de la liberalité conditionnelle, parce que dans les conditions on ne considere que l'évenement, & le pur fait, & que la condition doit être accomplie *in formâ specificâ*, comme disent les Auteurs; ce qui est fondé sur les Loix 44, 55 & 94, *ff. de condit. & demonstrat.* par exemple celui qui est chargé de donner quelque chose à l'heritier, qui est esclave d'un tiers, ne satisfait à la condition qu'en donnant à l'esclave même, & non s'il donne au maître de l'esclave, quoique l'herédité & l'émolument de ce qui doit être donné, appartiennent au maître. Celui qui est chargé de donner quelque chose à une personne incapable, doit remplir la condition en donnant la somme à l'incapable, & peu importe qu'elle

Dans les conditions on ne considere que l'évenement, & le pur fait.

La condition doit être accomplie *in formâ specificâ.*

Exemples.

puiſſe être ôtée à l'incapable, on ne conſidere que le fait impoſé au Legataire de donner; & ce n'eſt qu'en ſatisfaiſant à la condition en la forme preſcrite qu'il peut profiter de la liberalité. Lorſque la liberté eſt laiſſée à un eſclave, s'il donne dix écus à Titius, la condition ne pourra être accomplie qu'en la perſonne de Titius, & s'il s'agit d'un legs d'autre choſe que de la liberté, ſi Titius meurt avant que la ſomme lui ait été comptée, la condition manque, & le payement ne pourra pas être fait à ſon heritier. *Diverſa cauſa erit legatarii in cujus perſonâ placuit conditionem deficere, ſi antequàm dederit legatarius pecuniam; Titius moriatur.* Ce ſont les cas des trois textes que nous venons de citer.

8. La condition caſuelle doit arriver dans le tems, & en la forme preſcrite par le Teſtateur.

Après avoir établi la regle generale, il faut venir au détail, ſuivant le plan que nous avons propoſé. Lorſque la condition eſt caſuelle, les difficultez qui peuvent ſe preſenter doivent être décidées par ce principe general, que l'évenement doit arriver, en la forme & dans le tems preſcrit par la diſpoſition conditionnelle, ſans pouvoir y admettre des équipolens, *l.* 44, *l.* 55, *ff. de condit. & demonſtrat.* & *l.* 41, *§.* 12, *ff. de fideicomm. libert.* à moins qu'ils ne fuſſent conformes aux vûës & à l'objet des contractans ou du Teſtateur, comme nous l'avons dit ci-deſſus nombres 3, 4 & 7, parce que c'eſt la volonté qui regle les conditions, & que les paroles dont le Teſtateur s'eſt ſervi doivent être expliquées rélativement à ſa volonté, *conditionum verba, quæ teſtamento præſcribuntur, pro voluntate conſiderantur, l. pater* 101, *§.* 2, *ff. de condit. & demonſtrat.* mais il ne faut pas recourir à des conjectures étrangeres de la volonté, il faut qu'elle réſulte de la diſpoſition même. Nous expliquerons au nombre 58 de cette ſection, quels ſont les cas où les équipolens ſont admis, à cauſe qu'ils tendent au même but, ſelon l'intention du Teſtateur.

On n'y admet point des équipolens, s'ils ne ſont conformes aux vûës du Teſtateur.

Quels ſont les cas où les équipolens ſont admis. V. *infr. n.* 58.

9. De la condition poteſtative, & de celle qui eſt mêlée de la volonté d'un tiers.

Mais quand la condition eſt poteſtative proprement, c'eſt-à-dire, qu'elle dépend du fait & de la volonté de celui auquel la condition a été impoſée, ou quand elle dépend de ſa volonté en partie, & de la volonté d'un tiers, il peut ſe preſenter pluſieurs doutes que nous allons réſoudre.

10. Le pupille, le fils de famille & l'eſclave peuvent accomplir eux-mêmes la condition qui leur eſt impoſée.

Il eſt clair que le Legataire peut accomplir lui-même la condition qui lui a été impoſée, l'âge ni la condition du Legataire ne l'en exclud pas: Ainſi, le pupille, le fils de famille, l'eſclave, peuvent accomplir la condition ſans l'autorité du Tuteur, ſans la permiſſion, le conſentement, ou l'autorité du pere, ou du

maître, *conditionibus pupillus, & sine Tutoris autoritate parere potest, l. 5, ff. de condit. & demonstrat. Item servus vel filiusfamilias sine jussu patris vel domini conditionem implere possunt; quia eo facto nemo fraudatur*, suivant le §. 1. de la même Loi. Il est vrai que la Loi 25, *ff. de condit. & demonstrat.* dit que l'esclave institué heritier ne peut pas accomplir la condition sans la permission de son maître. *M. Cujas*, sur la Loi 12, *ff. de condit. instit.* a crû que la négative *non*, devoit être retranchée de la Loi 25, *ff. de condit. instit.* comme y ayant été ajoutée par inadvertance; mais cette correction est contre la foi des Pandectes Florentines, où la négative se trouve dans la Loi citée; & pour concilier cette Loi avec le §. 1 de la Loi 5, *ff. de condit. & demonstrat.* il ne me paroît pas nécessaire de faire le retranchement imaginé par *Cujas*: Il s'agit dans la Loi 25, *ff. de condit. instit.* d'une institution d'heritier en faveur d'un esclave, lequel, en accomplissant la condition comme heritier, fait acte d'heritier, *l. Antistius 62, ff. de acquir. hered.* S'il lui étoit permis d'accomplir la condition dans ce cas, le maître deviendroit heritier & sujet aux charges de l'herédité, par le seul fait de son esclave, *ce qui ne seroit ni juste ni raisonnable.* Dans la Loi 5, §. 1, *ff. de condit. & demonstrat.* il n'est point dit que l'esclave soit institué heritier, il est dit au contraire que le fait par lequel l'esclave accomplit la condition, ne nuit à personne, *eo facto nemo fraudatur.* Ce qui est dit dans ces deux Loix forme deux cas divers, & non pas contraires, & il faut dire que l'esclave institué heritier ne peut pas accomplir la condition, sans le consentement de son maître, toutes les fois que l'esclave voudra le faire, dans l'intention que l'accomplissement de la condition le fasse devenir heritier; mais qu'il peut accomplir la condition sans le consentement de son maître, lorsque l'accomplissement de la condition n'aura pas pour objet, l'acceptation de l'herédité ou du legs, & c'est par-là qu'on peut concilier, non-seulement la Loi 5, §. 1, *ff. de condit. & demonstrat.* avec la Loi 25, *ff. de condit. instit.* mais encore la Loi *Antistius 62, ff. de acquir. hered.* avec la Loi 13, *ff. de condit. instit.* sans qu'il soit besoin de faire aucune correction ni retranchement à ces textes, il faut même observer que la nécessité d'accomplir une condition, rend quelquefois permis ce qui ne le seroit pas sans cela; car la Loi *etiam 15, ff. de manumiss. vind.* décide que le mineur de vingt ans, qui ne peut pas de son autorité mettre en liberté son esclave, le peut

Explication de la Loi 25, *ff. de condit. & demonstrat.*

Opinion de *Cujas* pour le retranchement de la négative.

Conciliation de cette Loi avec la Loi 5, *ff. de condit. & demonstr.*

Conciliation de la Loi 62, *ff. de acquir. hered.* avec la Loi 13, *ff. de condit. & demonstrat.*

La nécessité d'accomplir une condition, rend quelquefois per-

mis ce qui ne le seroit pas sans cela.

néanmoins, quand une liberalité lui a été faite sous la condition de donner la liberté à un certain esclave qui lui appartient.

11. Si la condition peut être accomplie par autre que le Legataire conditionnel.

On demande si l'accompliſſement de la condition fait par tout autre, peut servir au Legataire sous condition. Si la condition étoit imposée à un pupille, & qu'elle ne consistât pas en un fait qui ne peut être accompli que par le pupille même, comme de se marier à une certaine personne; il me semble qu'il n'y a point de doute que le Tuteur ne puisse accomplir la condition au nom du pupille, parce que le Tuteur represente le pupille, qu'il exerce ses droits & ses actions, & que le fait du Tuteur est réputé celui du pupille, suivant les Loix du titre du digeste *quando ex facto Tutoris;* & ce que nous avons dit du Tuteur doit être appliqué par les mêmes raisons, à tout autre Administrateur: mais le Tuteur ne pourroit pas accomplir une condition personnellement imposée au pupille, & que le pupille peut seul accomplir, *l. un. §. 9, cod. de caduc. tollend.*

Si le Tuteur peut accomplir la condition imposée au pupille.

12. Si la condition peut être accomplie par un tiers qui n'est pas administrateur du Légataire sous condition.

A l'égard des conditions qui sont imposées à des personnes autres que celles qui sont sous l'administration d'autrui, *Ricard, des dispositions conditionnelles*, croit qu'il importe peu que le Legataire accompliſſe par lui-même, ou par le ministere d'autrui, la condition qui lui a été imposée: *d'autant*, dit-il, *que par une façon de parler, nous chargeons une personne de faire une chose, ce n'est pourtant pas notre intention de l'obliger lui-même à y travailler, & nous nous contentons, qu'il employe ses soins & sa diligence, si ce n'est que par la nature de la condition, ou par la présomption de la volonté du Testateur, il ne paroisse qu'elle doive être accomplie par le Legataire en personne;* & il applique à ce sujet la Loi *un. §. 9, versic. cum enim cod. de caduc. tollend.* & la Loi, *si ita fuerit 13, §. idem quæri potest 1, ff. de manumiss. testam.*

Opinion de *Ricard.*

13. Distinction de *Cujas.*

*M. Cujas*, sur la Loi 57, *ff. de verbor. obligat.* distingue ainsi: ou il s'agit d'un fait qui ne laisse après lui aucun ouvrage, & qui n'existe que tandis qu'on y est occupé, comme *si Alexandriam iero, si Capitolium ascendero.* Dans ce cas, la condition ne peut être accomplie que par la personne même de l'heritier, ou du Legataire, auquel la condition a été imposée; mais si la condition consiste en un fait qui laisse après lui un ouvrage, comme le transport d'une proprieté ou d'une possession, ou la construction de quelqu'ouvrage, alors l'ouvrage est l'objet de

la condition, & l'on ne considere point la personne qui doit le faire. Voilà pourquoi il peut le faire faire par autrui, & l'accompliſſement de la condition fait par les mains ou le miniſtere d'un autre lui profite, *qui id agit ut detur, vel ut domus ædificetur, non tam perſonam dantis, vel facientis ſpectat, quàm opus, quod ex eo remanet, veluti dominii, aut poſſeſſionis tranſlationem, vel fabricam. Itaque nihil refert à quo detur vèl fiat, l. centiſſimis* 46, *§.* 1, *ff. de verbor. obligat. & l. un. §. ne autem* 9, *cod. de caduc. toll.* dit ce Docteur.

14. Cette diſtinction eſt autoriſée par la Loi *un. §.* 9, *cod. de caduc. toll.* dans un cas.

La Loi *un. §. ne autem cod. de caduc. tollend.* autoriſe nettement cette diſtinction, dans le cas où il s'agit de ſçavoir ſi celui qui eſt appellé pour recueillir une liberalité au ſecond rang, le premier appellé n'ayant pas ſatisfait à la condition, doit la remplir, & exécuter ce que le Teſtateur a impoſé au premier Legataire, à quoi *M. Cujas* ni *Ricard* n'ont pas fait attention. *Si autem*, dit ce texte, *in faciendo aliquid impoſitum eſt: ſi quidem hoc per alium impleri poſſit, ſimili modo & à lucrante agnoſci, puta ſi honorata perſona jubeatur inſulam vel monumentum, vel aliud tale ſuis ſumptibus facere, vel heredi, vel Legatario, vel alii fortè, cui Teſtator voluerit: vel rem ab herede Teſtatoris emere, vel locationem vel fidejuſſionem ſubire, & ſi quid hujuſmodi facti ſimile ſit, nihil enim refert ſivè per eum de quo Teſtator locutus eſt, ſivè per alium ejuſdem lucri ſucceſſorem adimpleatur; ſin verò talis eſt verborum conceptio & facti natura, ut quod relictum eſt ab alio impleri non poſſit, tunc etſi lucrum ad aliquem pervenerit, non tamen & gravamen ſequi; quia hoc neque ipſa natura concedit, neque Teſtator voluit, quid enim ſi Teſtator juſſerit eum in certum locum abire, vel liberalibus ſtudiis imbui, vel domum ſuis manibus extruere, vel pingere, vel uxorem ducere? Quæ omnia Teſtatoris voluntas in ipſius ſolius perſonâ intelligitur concluſiſſe, cui & ſuam munificentiam relinquebat.*

Condition d'aller à un certain lieu, d'étudier, de faire un ouvrage de ſes mains, de ſe marier, eſt perſonnelle.

Cette Loi ne décide-donc pas la queſtion que nous avons propoſée? Si l'accompliſſement de la condition fait par un autre profite au Legataire conditionnel. Elle réſoud ſeulement la difficulté, ſi celui qui eſt ſubſtitué a une diſpoſition conditionnelle, ou ſous une charge, peut profiter des biens, ſans accomplir la charge ou la condition, ce qui eſt tout-à fait different; ainſi, il faut avoir recours à d'autres textes.

15. Quel eſt le cas décidé par la Loi *un. §. 9, cod. de caduc. toll.*

La Loi *Stichum* 39, *§.* dernier, *ff. de ſtatu liber.* réſoud notre difficulté par une diſtinction, elle dit que ſi la liberté a été laiſſée à un eſclave, ſous la condition de travailler pour un

16. Texte qui décide la queſtion, ſi l'accompliſſement de la con-

dition par un tiers, profite au Legataire.

tiers, il ne remplit pas la condition en mettant à sa place une autre personne qui travaille pour lui; mais si c'est sous la condition de donner une certaine somme à quelqu'un, un tiers en donnant la somme pour l'esclave, remplit la condition, & lui procure la liberté, *si servus operas extraneus dare jussus esset, nullus nomine servi suas operas dando, liberare servum potest. Quod in pecuniâ aliter observatur, utpotè cum extraneus, pro eo servo dando pecuniam servum liberaret.* La Loi 15, *ff. de statu hominum*, & la Loi 41, *ff. de mortis causâ donat.* disent la même chose de ce qui est baillé au nom du Legataire par un tiers pour remplir la condition; ainsi, c'est avec raison que *M. Cujas* sur la Loi 57, *ff. de verbor. obligat.* dit qu'il importe bien de donner à la personne désignée; mais qu'il n'importe point si c'est le Legataire qui donne, ou un autre pour lui, *multùm enim refert cui detur, nihil refert quis det; dummodò ei detur, qui designatus est. Alioquin si ità heres institutus sum, si Titio dedero, alio dante meo nomine non perveniant ad hereditatem, quod falsum est;* car, comme dit la Loi *si filius* 28, *ff. de condit. instit. si Titio decem dederit filius, heres esto, quæ conditio nomine filii per alium impleri potest.*

La condition de travailler est personnelle.

Condition *dandi* peut être accomplie par un tiers.

17. Confirmation.

Un Testateur charge son heritier de faire un ouvrage pour le Public. Cet heritier offre aux Administrateurs l'argent nécessaire pour faire faire cet ouvrage; mais il n'y est pas recevable, parce que le Testateur l'a chargé du soin de faire l'ouvrage, *l. fideicommissa* 11, *§. si quis* 25, *ff. de leg.* 3.

18. Suite.

La Loi *inter artifices* 31, *ff. de solut.* dit que celui qui s'oblige de faire lui-même un ouvrage, comme de construire un navire ou une maison, ou de creuser un fossé, n'est pas liberé, quoique l'ouvrage promis ait été fait par sa caution, parce qu'il s'étoit obligé expressément de le faire lui-même, *& hoc specialiter actum est ut suis operis id perficiat;* il en seroit donc autrement, s'il n'avoit pas été expressément convenu que l'Entrepreneur feroit lui-même l'ouvrage, auquel cas il pourroit le faire faire.

19. Si la condition imposée à deux personnes de faire un ouvrage est divisible.

Un Testateur legue la liberté à deux esclaves, sous la condition qu'ils bâtiront une maison, ou poseront une statuë, *si insulam ædificaverint vel statuam posuerint.* Une telle condition ne pourra pas être divisée; mais on demande si l'un des Legataires fait l'ouvrage ordonné, aura-t'il la liberté qui lui a été leguée sous cette condition? Le Jurisconsulte Ulpien répond qu'oüi, à moins que le Testateur n'en ait autrement disposé,

Si un des Legataires fait l'ouvrage, le consort devra-t'il en profiter.

& qu'il ait dit expreſſément, que l'un & l'autre eſclave devoient travailler à l'ouvrage ordonné; mais la condition ſera bien accomplie, par rapport à celui qui aura fait l'ouvrage; & à l'égard de l'autre qui n'aura pas travaillé, elle manquera, parce qu'il n'eſt plus à tems de faire une choſe déja faite, *l. ſi ita fuerit* 13, *ff. de manumiſſ. teſtam.* Ce texte décide donc, qu'il ne ſuffit pas que la condition ſoit remplie par l'un des Legataires, & que l'accompliſſement fait par l'un ne profite pas à l'autre.

La condition ſera accomplie à l'égard de celui qui a fait l'ouvrage; mais elle manque pour celui qui n'y a pas travaillé.

Le §. 1 *de la même Loi*, propoſe un autre cas. Le Teſtateur impoſe à deux Charpentiers ou à deux Peintres, la condition de peindre une chambre de ſa maiſon, ou de bâtir un navire. Comment cette condition devra-t'elle être accomplie? Le Juriſconſulte répond que c'eſt ici une queſtion de fait, qui doit être décidée par la maniere dont le Teſtateur aura exprimé ſa volonté; car s'il a voulu que l'un & l'autre des Charpentiers ou des Peintres travaille à part, chacun de ſon côté, l'un d'eux ne pourra pas ſeul faire l'ouvrage, & quoique l'un travaille, la condition manquera à l'égard de tous les deux, ſi l'autre ne travaille pas au même ouvrage. Que ſi le Teſtateur s'eſt expliqué de façon à faire comprendre qu'il ſuffiſoit que l'un d'eux travaillât; dans ce cas, le travail de l'un profitera à lui-même, ou à tous deux, ſelon qu'il paroîtra que le Teſtateur l'a penſé. C'eſt de ce texte, de même que de la Loi *un.* §. *ne autem* 9, *cod. de caduc. toll.* que *Ricard* a tiré la déciſion qu'il donne de la queſtion que nous avons propoſée.

10. Autre cas d'une condition impoſée à deux perſonnes de faire une choſe.

Mais il eſt facile de comprendre après les Loix dont nous avons fait l'analyſe, qu'il faut raiſonner tout autrement que lui, & dire que ſi la condition conſiſte à donner, elle peut être accomplie par un tiers, qui donne pour le Legataire, & au nom du Legataire, parce que dans ce cas, on n'enviſage pas tant le fait que l'émolument qui doit revenir à la perſonne à laquelle la ſomme doit être donnée, *conditionis implendæ cauſâ.*

11. Réfutation de l'opinion de *Ricard*.

Réſolution de la queſtion propoſée.

Condition *in dando* peut être accomplie par un tiers.

Que s'il s'agit d'une condition *in faciendo*, la regle eſt que le Legataire doit faire lui-même ce qui lui a été impoſé pour condition, ſi la choſe eſt d'une nature à pouvoir être faite par le Legataire même, & que la condition n'eſt pas remplie par le fait d'autrui; que s'il s'agit d'un fait que le Legataire ne ſçache ou ne puiſſe faire lui-même, il ſuffit qu'il le faſſe faire, qu'il y donne ſes ſoins, & en faſſe la dépenſe, & qu'il ne ſuffiroit pas qu'un autre le fit pour lui, & à ſon nom, ſi le donataire n'y

12. La condition *in faciendo* doit être accomplie par le Legataire.

Diſtinction des faits.

donnoit au moins ses soins ; & l'on ne peut point opposer à notre résolution, ce qui est dit dans la Loi *un.* §. *ne autem* 9, *cod. de caduc. tollend.* parce qu'elle décide un cas different, ainsi que nous l'avons remarqué, n. 15.

13. Si la condition peut être accomplie en la personne d'un autre que celui qui a été désigné.

Mais la condition peut-elle être accomplie en la personne d'un autre que celui qui a été désigné par le Testateur? *Je legue cent écus à Titius s'il épouse Mœvia*; accomplira-t'il la condition, en épousant une sœur de Mœvia, ou toute autre personne? *Je legue un fond à Titius, s'il donne dix écus à Mœvius*; le Legataire remplira-t'il la condition en baillant les dix écus à quelqu'autre personne qu'à Mœvius? La Loi *cum ita* 94, *ff. de condit. & demonstrat.* décide que la condition ne peut être remplie qu'en la personne désignée, & non en une autre, *certa persona demonstratur, ac propterea in personam ejus tantùm conditio impleri potest.* La Loi *qui heredi* 44, *ff. eod.* décide la même chose; car elle veut que celui qui est chargé de donner quelque chose à l'heritier qui est esclave, ne peut accomplir la condition, qu'en baillant à l'esclave même, & non au maître, *quia quæ sunt facti non transeunt ad dominum.* De même celui qui est chargé de donner au maître, ne remplit pas la condition en baillant à son esclave, à moins que ce ne fût du consentement du maître, suivant le §. 3 *de la même Loi* 44.

14. Condition de donner à un pupille, peut être accomplie, en donnant à son Tuteur.

Cependant, si la condition consistoit à bailler quelque chose à un pupille, à un furieux, ou imbécile, on ne rempliroit pas la condition en baillant au pupille, au furieux ou à l'imbécile; mais il faudroit faire la délivrance au Tuteur ou Curateur, *l.* 13, *ff. de condit. & demonstrat.* parce que l'objet du Testateur n'est pas d'obliger de donner simplement; mais de donner d'une maniere utile à celui qui doit recevoir, *l. servus* 68, *ff. de solut.* mais si la condition consiste en un pur fait, comme de servir le pupille, la condition pourra être accomplie sans l'intervention du Tuteur, comme le décide la même Loi.

*Quid* si la condition consiste en pur fait.

15. Si celui qui est chargé de donner à l'heritier n'accomplit pas la condition en donnant au Fideicommissaire.

Celui qui est chargé par condition de donner à l'heritier, ne satisfait pas à la condition en donnant au Fideicommissaire; mais il doit donner à l'heritier, si bien que ce qui lui a été baillé ne vient pas en la restitution du fideicommis de l'herédité, *l. qui heredi* 44, §. 4, *ff. de condit. & demonstrat.* De plus, on laisse à l'heritier ce qui lui a été baillé *conditionis implendæ causâ*, quoiqu'il n'accepte l'herédité que par contrainte,

Ce qui est donné à l'heritier *conditionis implendæ causâ*,

suivant

ne vient pas en la reſtitution du fideicommis.

ſuivant le §. 5 *de la même Loi*; cependant, l'eſclave auquel la liberté a été laiſſée ſous la condition de donner à l'heritier, pourra ſatisfaire à la condition en baillant à l'heritier de l'heritier; mais il en eſt autrement de la perſonne du Legataire; car s'il meurt avant d'avoir baillé, ſon heritier ne ſera pas recevable à accomplir la condition, *l. ſub diverſis* 51, §. 1, *ff. de condit. & demonſtrat.*

16. Si la condition de donner eſt remplie par la compenſation.

Lorſque le Legataire auquel la condition de donner à l'heritier, ſe trouve créancier de l'heritier, & qu'il remet ſur la dette de l'heritier, ce qu'il doit lui bailler par la condition, il n'eſt pas cenſé avoir rempli la condition, comme ayant baillé, *quaſi dederit*; mais elle eſt cenſée remplie, parce qu'il ne tient qu'à l'heritier qu'elle ne ſoit accomplie, & le legs pourra être demandé, *l. Julianus* 45, *ff. de condit. & demonſtrat.* Comme ce n'eſt que par une pure ſubtilité que la Loi diſtingue, *Dumoulin, ſur la Coutume de Paris*, §. 20, *gloſe* 7, *nombre* 10, tient avec raiſon, que la condition de donner peut être accomplie par la compenſation.

17. Obſervations ſur la condition de donner.

Il y a quelques obſervations à faire touchant la condition de donner.

Le co-heritier chargé de donner à ſes co-heritiers, peut retenir ſa portion.

La premiere, que quand celui qui eſt chargé de donner aux heritiers eſt lui-même co-heritier, il peut retenir de ce qu'il doit bailler, *proratâ* de ſa portion hereditaire, à moins que la condition ne fût attachée à *ſon inſtitution, auquel cas il ne pourroit rien retenir, l. qui heredi* 44, §. *Plautius* 10, *ff. de condit. & demonſtrat.*

18. Le délai pour accomplir la condition de donner à l'heritier, ne court que depuis l'adition d'hérédité.

La deuxiéme, que le délai fixé par le Teſtateur, de donner à l'heritier, court depuis l'acceptation de l'herédité, & non plutôt, *l. ſi in diem* 46, *ff. eod.* & *l.* 3, §. 11, *ff. de ſtatu liber.*

19. Condition impoſée à l'heritier de donner dans un certain délai, le Legataire ne peut demander qu'après le délai.

La troiſiéme, lorſque la condition a été impoſée à l'heritier dans un certain délai, comme par exemple dans dix ans, le Legataire ne peut demander le legs qu'après l'échéance du dernier jour de la dixiéme année, *l. ſi in annos* 49, *ff. de condit. & demonſtrat.*

20. Si le Fideicommiſſaire peut contraindre l'heritier à remplir la condition *de di*, & comment.

La quatriéme, quand l'heritier inſtitué ſous la condition de bailler à un tiers, & qu'il eſt en même-tems chargé d'un fideicommis de l'herédité, le Fideicommiſſaire peut contraindre l'heritier à remplir la condition; & pour cela il doit lui offrir la ſomme que l'heritier eſt obligé de bailler au tiers, afin qu'il puiſſe remplir la condition, *l. facta* 63, §. *ſi danda* 8, *ff. ad Senatuſconſult. Trebellian.* mais ſi un Fideicommiſ-

*Quid* du fideicommis sous la condition *dandi*.

faire est appellé à la charge de donner quelque chose, il ne peut pas être contraint de remplir la condition, parce qu'elle n'est censée imposée qu'en sa faveur, & non pour l'utilité de celui auquel la somme doit être payée, *l. in ratione* 30, *§. tametsi* 7, *ff. ad l. falcid.*

31. Condition *dandi* sans exprimer à qui.

La cinquiéme, lorsque la condition a été imposée à l'heritier de donner, sans exprimer à qui il faut donner; c'est à l'heritier ou aux heritiers, que le Legataire doit donner, & les heritiers partagent entr'eux selon leur portion héréditaire, la somme qui doit être donnée, *l.* 8, & *l.* 22, *ff. de statu liber.*

32. Si la faculté d'accomplir la condition passe aux heritiers de celui qui est appellé, & peut être accomplie en la personne des heritiers de celui qui est désigné pour recevoir.

La faculté d'accomplir la condition passe-t'elle aux heritiers de celui qui doit recueillir la disposition, & peut-elle être accomplie en la personne des heritiers de celui qui est désigné pour l'accompliſſement de la condition? Cette difficulté doit être examinée sous deux differens rapports. 1°. Eu égard aux dispositions contractuelles. 2°. Eu égard aux dispositions testamentaires.

33. Examen de la question sur les contrats.

Distinction des faits.

Par rapport aux contrats, il faut distinguer les conditions qui consistent en des faits personnels, qui ne peuvent être accomplis que par le contractant même, comme s'il épouse Mœvia, s'il étudie, s'il fait lui-même une telle chose; dans ce cas, il est certain que la faculté d'accomplir la condition ne passe pas aux heritiers des contractans; mais la disposition est anéantie, quand la condion n'a pas été remplie par celui qui devoit l'accomplir personnellement. Ce principe est renfermé dans la Loi 31, *ff. de solutionibus*, qui décide que la caution ne peut pas accomplir la condition qui a été imposée au prometteur pour la remplir lui-même.

34. Si les faits ne sont pas personnels, les heritiers peuvent accomplir la condition.

Que si la condition est d'une nature à pouvoir être remplie par les heritiers, & qu'elle ne soit pas attachée à la personne du contractant, il est également certain que la faculté de l'accomplir passe aux heritiers, parce que régulierement on contracte tant pour soi que pour ses heritiers, & que l'esperance d'une obligation conditionnelle passe aux heritiers, suivant le §. 4, *instit. de verbor. obligat.* & la Loi *necessario* 8, *ff. de peric. & commod. rei vend.* ainsi que nous l'avons expliqué ci-dessus en parlant de la transmission des dispositions conditionnelles; on peut voir *M. Cujas* sur la Loi 57, *ff. de verbor. obligat.*

35. Examen de la question sur les dispositions testamentaires.

A l'égard des dispositions testamentaires, la faculté d'accomplir la condition même potestative, ne passe pas aux heritiers de celui auquel la condition a été imposée, & s'il meurt avant

d'avoir accompli la condition, la disposition est nulle & inutile, parce que, comme nous l'avons dit, on ne transmet point aux heritiers l'esperance d'une disposition conditionnelle : la Loi *sub diversas* 51, §. 1, *ff. de condit. & demonstrat.* est expresse là-dessus, même dans le cas du legs de la liberté, quelque favorable qu'elle soit. De la condition potestative.

Mais il y a de la difficulté pour sçavoir si le Legataire peut accomplir la condition de donner, en baillant à l'heritier de la personne désignée. La Loi *sub diversas* 51, §. 1, & la Loi 94, §. 1, *ff. de condit. & demonstrat.* disent que celui qui charge de donner à l'heritier, satisfait à la condition, en donnant à l'heritier de l'heritier, *heredi decem dare jussus & liber esse, & heredi heredis dando perveniet ad libertatem.* La Loi 4, §. *sub conditione* 6, *ff. de fideicommiss. libert.* dit aussi que quand la liberté est laissée à un esclave à la charge de donner dix écus à l'heritier, le Legataire remplit la condition en donnant les dix écus à celui qui est Adjudicataire par décret des biens héréditaires. Ainsi, la faculté d'accomplir la condition passe d'une personne à une autre qui a la même qualité ; duquel texte, *Mornac*, sur la Loi 23, *ff. de pactis dotalibus*, tire cette regle, *etsi dictum non fuerit facultatem implendi conditionem transire ad heredem, tacitè tamen id semper intelligi.*

36. Si la condition de donner peut être accomplie en la personne de l'heritier de celui qui est désigné pour recevoir.

Textes pour l'affirmative dans le cas du legs de la liberté.

Avis de *Mornac*.

Cependant la Loi *cum ita* 94, *in principio, ff. de condit. & demonstrat.* décide nettement le contraire, dans le cas qu'une personne certaine a été désignée par son nom, & si cette personne meurt avant que la condition soit accomplie, elle ne pourra pas être remplie en la personne de l'heritier: *cùm ita datur libertas si Titio qui non est heres decem dederit, certa persona demonstratur ac propterea in personâ ejus tantum conditio impleri potest.* Ces textes qui paroissent contraires, ne le sont pourtant pas, & on les concilie à merveille, en distinguant leurs cas. La faculté d'accomplir la condition ne passe pas à la personne de l'heritier de celui qui est désigné *conditionis implendæ causâ*, quand il est désigné par son nom propre, comme dans l'espece de la Loi 94, *in princip. ff. de condit. & demonstrat.* mais la condition peut être accomplie en la personne de l'heritier de celui qui est désigné, ou en la personne qui tient la place de l'heritier par l'adjudication des biens, lorsque la désignation est faite sous la qualité d'heritier, parce que dans ce cas, c'est la qualité, & non la personne désignée, qui est l'objet de la condition, & c'est le cas de la Loi 51, §, 1, de la Loi 94, §. 1, *ff.*

37. Textes qui décident pour la négative, quoiqu'il s'agisse du legs de la liberté.

Conciliation de ces textes qui paroissent contraires.

*de condit. & demonſtrat.* & de la Loi 4, §. *ſub conditione* 6, *ff. de fideicommiſſ. libert.* ainſi la maxime de *Mornac* eſt fauſſe, de la maniere qu'il la propoſe, non-ſeulement parce qu'il n'eſt point vrai que la faculté d'accomplir la condition paſſe aux heritiers du Legataire; mais encore parce qu'il n'eſt pas indiſtinctement vrai que la condition puiſſe être accomplie en la perſonne de l'heritier de celui qui eſt déſigné *conditionis implendæ cauſâ*; qu'elle n'eſt pas même vraie dans les contrats, puiſqu'il faut diſtinguer, ainſi que nous l'avons remarqué, les conditions qui ſont attachées à la perſonne, d'avec celles qui n'y ſont pas attachées.

La maxime de *Mornac* eſt fauſſe.

Réſolution de la queſtion.

38. Le délai apposé à l'accompliſſement de la condition caſuelle, affecte la diſpoſition.

Nous avons dit ci-devant que quand la diſpoſition exprime le délai dans lequel la condition doit arriver, ou doit être accomplie, le délai eſt fatal, & ſi la condition eſt caſuelle, il importe peu que le Legataire ſe ſoit donné tous les ſoins néceſſaires pour procurer l'évenement de la condition, parce que dans les conditions caſuelles on n'examine que l'évenement; & le délai qui eſt appoſé à la condition, n'affecte pas moins la ſubſtance de la diſpoſition, que la condition même.

39. Du délai appoſé à la condition poteſtative, & s'il eſt fatal au Legataire.

Que ſi la condition eſt poteſtative, le délai eſt fatal au Legataire quand il a dépendu de lui de remplir la condition, *l.* 6, *ff. de hered. inſtit. l. ſi in diem* 46, *ff. de condit. & demonſtrat. l. Thais* 41, §. *intra* 12, *ff. de fideicommiſſ. libert.* & *l.* 23, *ff. de ſtatu liber.* enſorte que s'il laiſſe paſſer le délai fixé par le Teſtateur, il ne ſera plus reçu à purger la demeure, comme nous l'avons dit ci-deſſus; que s'il en a été empêché par quelqu'accident, ou par quelqu'obſtacle, il ſera recevable à y ſatisfaire après le délai fixé, puiſque le défaut d'accompliſſement même de la condition poteſtative n'eſt pas imputé au Legataire, quand il n'a pas tenu à lui qu'il ne l'ait accomplie, ainſi que nous l'avons prouvé ailleurs; & la Loi *Thais* 41, §. *intra* 12, *ff. de fideicommiſſ. libert.* le décide nommément dans le cas du délai fixé, & qui eſt paſſé ſans la faute du Legataire, & encore la Loi 28, *ff. de ſtatu liberis*, & la Loi *quibus diebus* 40, *ff. de condit. & demonſtrat.* Il y a dans le *Journal des Audiences*, *tome* 1, *livre* 3, *chapitre* 61, & dans *Soefve*, *tome* 1, *centurie* 1, *chapitre* 2, un Arrêt du Parlement de Paris du 27 Février 1640, & un autre du Parlement de Toulouſe du mois d'Avril 1655, rapporté par *Albert*, verb. *teſtament*, *article* 21, qui l'ont jugé de même; que ſi le délai fixé n'a pas pû être

connu du Legataire à cauſe que le teſtament n'étoit pas ouvert, il ſera reçu à accomplir la condition dans un délai ſemblable, après l'ouverture du teſtament, *l. 3, §. ſi conditioni 31, ff. de Senatuſconſult. Silan.* mais ce ne ſeroit pas une excuſe pour le Legataire qui n'auroit pas accompli la condition dans le délai préfixé, d'alleguer que la perſonne en laquelle la condition devoit être accomplie, étoit abſente, ou s'étoit tenuë cachée, parce qu'il doit faire ſes diligences, pour offrir & conſigner ſi la condition conſiſte à donner, *l. ſi à te 7, cod. de pactis inter empt. & vend.* & *l. ult. ff. de leg. commiſſ.*

Si le Legataire doit faire ſes diligences pour accomplir la condition poteſtative.

Si la diſpoſition n'exprime pas le tems auquel la condition peut ou doit être accomplie, il peut ſe preſenter pluſieurs difficultez que l'on peut réduire à deux chefs. Le premier, ſi la condition qui arrive pendant la vie du Teſtateur, profite au Legataire. Le ſecond, dans quel délai la condition doit-elle arriver ou être accomplie après la mort du Teſtateur?

40. *Quid* ſi le délai pour accomplir la condition n'eſt pas fixé.

Pour l'éclairciſſement du premier chef, il faut remarquer qu'il y a des conditions qui doivent ſe vérifier lors de la diſpoſition, autrement elle eſt annullée, comme ſi elle eſt *de præſenti vel de præterito*, ainſi que nous l'avons dit dans la diviſion des conditions.

41. Conditions *de præſenti vel de præterito* doivent ſe vérifier lors de la diſpoſition.

Il y a encore des conditions qui doivent néceſſairement arriver après la diſpoſition, & néanmoins pendant la vie du Teſtateur, quand il l'a ainſi reglé, comme s'il dit: *Je legue cent écus à Mœvia, ſi elle ſe marie avec moi. L. conditionum 91, ff. de condit. & demonſtrat.*

42. Il y a des conditions qui doivent ſe vérifier pendant la vie du Teſtateur.

Il y en a d'autres qui ne peuvent arriver & ſe vérifier qu'après la mort du Teſtateur, comme: *Je donne cent écus à Titius s'il aſſiſte à mon convoi funebre. L. 91, ff. de condit. & demonſtrat.*

43. Il y en a d'autres qui ne peuvent ſe vérifier qu'après la mort du Teſtateur.

Il y en a enfin d'une quatriéme ſorte, qui peuvent arriver pendant la vie ou après la mort du Teſtateur, & dont l'évenement profite en quelqu'un de ces deux tems que la condition arrive.

44. Il y en a qui peuvent ſe vérifier pendant la vie ou après la mort du Teſtateur.

On peut facilement diſtinguer par la diſpoſition même, les trois premieres eſpeces de conditions dont nous venons de parler, & il n'y a gueres de difficulté que ſur la quatriéme eſpece, pour ſçavoir ſi l'évenement, ou l'accompliſſement durant la vie du Teſtateur, profite au Legataire conditionnel.

45. Les trois premieres eſpeces de conditions ſe connoiſſent par la diſpoſition même.

Les conditions qui ont un tems indéfini, comme ſi *Titius Conſul vel Prætor factus fuerit, ſi filio nupſerit, ſi nupta fuerit*, & autres de même nature, ſervent au Legataire, en quelque

46. Quelles ſont les conditions dont l'accompliſſement ſert au Le-

gataire, en quelque tems qu'il arrive.

tems qu'elles arrivent, soit pendant la vie ou après la mort du Testateur, quand même la personne désignée auroit quitté le Consulat ou la Préture, ou eût fait divorce avec son mari pendant la vie du Testateur, ce qui a lieu dans les institutions d'heritiers, dans les legs, les fideicommis, & autres dispositions, *l.* 7, *cod. de instit. & substit. sub condit. fact.* & *l. conditionum* 91, *in fine*, *ff. de condit. & demonstrat.* Il en est de même des conditions casuelles, *si navis ex Asiâ venerit*, parce que ne dépendant pas de la volonté ni du fait du Legataire; il importe, à la vérité, qu'il connoisse que la condition a été imposée; mais il suffit qu'elle soit arrivée en quelque tems que ce soit depuis la disposition, afin qu'elle soit purifiée, *l.* 2, *l.* 10, §. 1, & *l.* 11, §. 1, *ff. de condit. & demonstrat.* mais quand la condition est potestative ou *promiscua*, ainsi que les Loix l'appellent, il est nécessaire, non-seulement qu'elle soit accomplie après la mort du Testateur; mais encore que le Legataire sçache, qu'elle lui a été imposée, & qu'il exécute la chose dans la vûë d'accomplir la condition, & si elle s'étoit accomplie par hazard, un tel accompliſſement ne serviroit de rien, *l.* 2, & *l.* 11, §. 1, *ff. de condit. & demonstrat.*

Conditions qui ont un tems indéfini.

Des conditions casuelles.

Le Legataire doit connoître que la condition lui a été imposée.

Quand la condition est potestative, le Legataire doit remplir le fait dans la vûë d'accomplir la condition.

47. *Quid* de la condition qui est mêlée de la volonté d'un tiers. *Quid* si elle roule sur un fait qui ne se réitere pas communément.

La condition qui n'est pas purement potestative, mais qui dépend de la volonté du Legataire, & de celle d'un tiers, surtout celle qui consiste en fait, lequel communément ne se réïtere pas, comme si elle roule sur le mariage, profite au Legataire, quoiqu'elle soit arrivée pendant la vie du Testateur. *Hæc conditio, filiæ meæ cum nupserit, talis est, ut qui testatus est, impleri solummodò conditionem voluerit . . . & ideò & si vivo testatore nupserit post testamentum factum, impleta conditio videbitur; præsertim cum conditio hæc talis est ut semel impleri debeat*, *l.* 10, *ff. de condit. & demonstrat.* Elle profite aussi quoiqu'elle n'arrive qu'après la mort du Testateur, *l. in conditionibus* 19, *ff. de condit. & demonstrat.* mais si le Testateur a connu que le fait qu'il impose pour condition, & qui peut se réïterer, est déja arrivé, comme s'il impose la condition *si navis ex Asiâ venerit*, qu'il sçait déja être arrivée lors de son testament, le legs ne pourra être demandé, qu'après qu'il aura été satisfait à la condition par un autre évenement, *l.* 11, *ff. de condit. & demonstrat.* De-là vient que si le Testateur fait un legs à sa femme, en cas qu'elle ait des enfans, ceux qui sont nez n'accompliſſent pas la condition; mais seulement ceux qui naissent après, *l.* 9, & *l.* 61, *ff. eod.* au lieu que le legs sera pur, & pourra être

*Quid* si le Testateur, en imposant la condition, a connu que le fait étoit arrivé.

demandé, si le Testateur n'a pas connu que le fait fût déja arrivé, *l.* 11, *ff. de condit. & demonstrat.* Mais si le fait n'est pas réïterable, quoique le Testateur connoisse l'évenement déja arrivé, il n'en faudra pas attendre un second pour l'accomplissement de la condition, parce que la Loi ne parle que des faits réïterables, & que suivant la remarque de *Denis Godefroy*, on ne doit pas penser que l'intention du Testateur ait été d'imposer une condition impossible; il faut néanmoins prendre garde que le fait du mariage est du nombre de ceux que l'on regarde comme réïterables, *l. si ita* 45, *§.* 2, *ff. de leg.* 2, & *l.* 68, *ff. de condit. & demonstrat.* Voilà pourquoi si le Testateur l'impose pour condition à une personne qu'il sçait être mariée, il faudra attendre un second mariage, afin que la condition soit accomplie.

*Quid* si le fait n'est pas réïterable.

Il y a cette difference entre la condition de fait quand même elle seroit casuelle, comme *si navis ex Asiâ venerit*, *si Titius Consul factus fuerit*, & la condition de droit, que celui auquel la condition de fait a été imposée doit connoître qu'elle est arrivée avant de pouvoir accepter l'herédité qui lui a été laissée sous condition; mais quoiqu'il ignore qu'il est pere de famille, *& sui juris*, ou que le testament ait été ouvert, il pourra néanmoins acquerir l'herédité, ou la partie de l'herédité qui lui a été laissée, *l. multùm interest* 21, *ff. de condit. & demonstrat.* d'où résulte cette regle, que l'évenement de la condition de fait ne profite point, si celui auquel elle a été imposée meurt avant d'avoir connu qu'elle est arrivée, & qu'il ne transmettra pas la liberalité conditionnelle à ses heritiers.

48.
Difference entre la condition de fait & celle de droit.

Si le Legataire doit connoître que la condition est arrivée.

Le Legataire qui meurt après l'arrivée de la condition, ne transmet rien à son heritier, s'il a ignoré l'accomplissement.

A l'égard du second chef qui consiste à sçavoir dans quel tems la condition doit être exécutée après la mort du Testateur, lorsqu'il n'en a pas reglé le délai de l'échéance ou de l'accomplissement, si la condition est casuelle, en quelque tems que l'évenement arrive, pourvû que ce soit pendant la vie de celui qui est appellé pour recueillir la disposition conditionnelle, l'évenement sera utile & la disposition purifiée, parce que *infinitum tempus habet*, comme s'explique la Loi 91, *ff. de condit. & demonstrat.* Il en est de même de la condition *si nupserit*, & autres semblables, qui ne dépendent pas de la seule volonté du Legataire, *l.* 7, *cod. de instit. & substit. sub condit. fact.* & *l.* 10, *ff. de condit. & demonstrat.* Voilà pourquoi l'heritier ou le Legataire sous des conditions de cette espece, ne peuvent pas être interpellez d'accomplir la condition, & qu'au-

49.
En quel tems que la condition arrive pendant la vie du Legataire, l'accomplissement lui profite.

*Idem* de celle qui dépend partie de la volonté du Legataire, & partie de la volonté d'un tiers.

défaut d'y satisfaire dans un certain délai, ils soient déclarez privez du fruit de la disposition, parce qu'il a tout le tems de sa vie pour la remplir.

50. La condition purement potestative doit être accomplie dès qu'il se peut.

Mais si la condition est purement potestative & facile, comme s'il est dit: *Si Capitolium ascenderit*, le Legataire doit l'accomplir dès aussitôt qu'il le peut: *hæc conditio, si in Capitolium ascenderit, sic recipienda est si cùm primùm potuerit Capitolium ascendere, l. 29, ff. de condit. & demonstrat.*

51. Comment cela doit être entendu.

Cependant il ne faut pas s'imaginer, quoique certains Auteurs l'ayent crû, entr'autres *Peregrinus de fideicommissis, art. 16, num. 126;* que si le Legataire n'avoit pas rempli la condition de cette espece dans la premiere occasion, où il auroit pû commodément la remplir, il dût être déclaré déchû de la liberalité, comme il arriveroit s'il n'avoit pas accompli la condition dans le délai marqué & fixé par le Testateur; car la Loi ne le déclare pas déchû dans le premier cas, comme elle le déclare au second; elle veut faire entendre seulement que le Legataire peut être interpellé de remplir la condition qu'il peut accomplir facilement & commodément, & c'est ainsi que l'explique la Loi 23, §. 1, *ff. de hered. instit.* car il ne faut point faire difference à cet égard entre le legs & l'institution. Titius est institué heritier sous la condition d'affranchir un esclave qu'il a en son pouvoir, il differe d'accomplir la condition & d'accepter l'herédité. Le Jurisconsulte Pomponius dit qu'on peut se pourvoir devant le Juge, pour obliger cet heritier à accomplir la condition, & à accepter l'herédité; ce qui peut être fait à la poursuite des Legataires & autres Interessez, & cela a lieu principalement lorsqu'il s'agit d'une institution d'heritier, à cause de l'interêt des créanciers & des Legataires, afin qu'ils ayent une Partie légitime, à laquelle ils puissent faire demande de leurs droits, & le convenir en Justice. Voilà pourquoi la Loi 1, *ff. de Curatore bonis dando*, dit que quand un heritier est institué sous condition, il doit être contraint par le Juge de remplir la condition, s'il le peut; ou s'il répond qu'il ne veut point de l'herédité, quoique la condition arrive, les créanciers pourront faire vendre les biens; car dès qu'il déclare qu'il ne veut point accomplir la condition qui dépend de lui, c'est une espece de répudiation, comme l'observe *M. Cujas*, sur la Loi *si filius* 28, *ff. de condit. instit. lib.* 13, *resp. Papiniani*, ou pour mieux dire, il se rend indigne de la disposition; mais si la condition ne dépend pas de l'heritier, comme

Le Legataire peut être interpellé d'accomplir la condition potestative, faute de quoi il soit déchû du legs.

il

il ne peut pas répudier avant l'évenement de la condition, on doit donner un Curateur, avec lequel les créanciers pourront poursuivre la vente des biens; & s'il y a des créances qui croissent par la demeure, le Curateur devra les payer. Ceci n'a lieu que dans les dispositions testamentaires; car la Loi ne l'ayant pas ordonné de même par rapport aux dispositions contractuelles, on n'a point d'action pour obliger à exécuter la condition, ni à faire fixer un délai.

On ne peut pas répudier avant l'évenement de la condition.

Curateur des biens en attendant l'évenement de la condition.

Toutefois si l'on ne fait pas préfixer par le Juge un délai dans lequel il doive accomplir la condition, il aura la liberté de l'accomplir en quelque tems que ce soit durant sa vie, & cet accompliſſement sera utile, & purifiera la disposition, *l. si filius* 28, *ff. de condit. instit.*

52. Si le délai n'est pas préfixé par le Juge, la condition peut être accomplie en tout tems.

Que si l'heritier ou le Legataire n'accompliſſent pas la condition purement potestative dans le délai qui lui sera préfixé par le Juge, il ne sera plus recevable à purger la demeure, comme nous l'avons expliqué au sujet du mode sur la fin de la section 3 de ce chapitre, & l'on doit appliquer au cas de la condition tout ce que nous avons dit du mode.

53. Si le Legataire qui n'accomplit pas la condition potestative dans le délai préfixé par le Juge, peut purger la demeure.

Toutefois si le Testateur disoit à son heritier, *si penum non dederis Seio, decem dato*, le Legataire pourroit demander le legs de dix écus, dès que l'heritier auroit laissé passer un intervalle suffisant, sans avoir délivré les provisions, en défaut desquelles il doit payer les dix écus, *l.* 1, *§. item si ita.* 8, *ff. ad l. falcid.* parce qu'il s'agit d'une transfusion de deux legs alternatifs dont l'heritier a le choix; si-bien que s'il ne fait pas le choix dans un intervalle suffisant, il doit en être exclu, suivant la Loi *cùm quidam* 24, *ff. de legat.* 2.

54. *Quid* de la condition, *si penum non dederis, decem dato.*

Dans le legs alternatif le choix doit être fait dans un intervalle suffisant.

Mais si la condition potestative est conçuë en termes négatifs, il n'y a point de délai à fixer à l'heritier ou au Legataire; & si la disposition est telle, que la condition puisse se vérifier avant la mort de celui auquel la condition négative a été imposée, il faudra attendre cet évenement; mais si elle ne peut se vérifier que par la mort du Legataire, & que la caution Mucienne ait lieu, la disposition devra être exécutée, sauf à être résoluë en cas que le Legataire contrevienne à la condition, ainsi que nous l'avons expliqué ci-devant.

55. Quand la condition potestative est négative, on ne peut pas faire préfixer un délai par le Juge.

Cependant la faveur de la liberté exige, que si elle a été leguée à un Esclave, *si Capitolium non ascenderit*, la disposition soit purifiée dès-aussitôt que l'Esclave ne sera pas monté au Capitole, dans la premiere occasion où il pouvoit commodement

56. *Quid* en faveur de la liberté.

y monter, *l. libertis* 17, *§.* 1, *ff. de manumiſſ. teſtament.*

57. De la condition négative qui a un délai fixe.

Que ſi la condition négative a un délai fixe, comme s'il eſt dit, *ſi intrà biennium Capitolium non aſcenderis*, il faut attendre l'échéance du terme, afin que la diſpoſition ſoit purifiée, ſi dans le délai marqué le Legataire ne contrevient pas à la condition; mais s'il y contrevient dans le délai, elle ſera anéantie, *l. ſi peculium* 20, *§. ſi ita quis* 6, *ff. de ſtatu liberis*; ce qui a lieu de même dans les contrats, *l. quidquid* 99, *§.* 1, *ff. de verbor. obligat.*

*Quid* dans les contrats.

58. Cas où la condition s'accomplit, & où on l'enfraint par des équipollans.

Nous avons dit aux nombres 3 & 8, que la condition devoit être accomplie *in formâ ſpecificâ*, & que l'infraction & la contravention devoient arriver dela maniere que le Teſtateur l'a marqué, ſans qu'on puiſſe y admettre des équipollens; à moins que la volonté du Teſtateur ne le comporte: or il y a des exceptions de cette regle, c'eſt-à-dire, lorſque la volonté du Teſtateur conduit à faire penſer, que ſon objet n'a pas été de borner la condition au ſeul cas exprimé, on doit l'étendre à un autre cas ſemblable qui aboutit à la même fin. En voici des exemples: Suivant l'ancien Droit Romain, tout ce qui étoit acquis au fils de famille appartenoit en proprieté & uſufruit à ſon pere. Quand on vouloit gratifier un fils de famille, on lui faiſoit un legs ſous la condition, ou qu'il ſeroit émancipé, ou après que ſon pere ſeroit mort. Et comme le cas exprimé de l'émancipation, ſelon la rigueur de la regle, ne pouvoit pas être étendu à celui auquel le fils deviendroit *ſui juris* par la mort de ſon pere, & que celui de la mort du pere ne comprenoit pas nettement celui de l'émancipation, les Juriſconſultes faiſant breche à cette regle à cauſe de la faveur du cas, déciderent que le legs fait au fils de famille, *s'il étoit émancipé*, lui appartiendroit, & que la diſpoſition ſeroit purifiée, non-ſeulement dans le cas que ſon pere l'émanciperoit pendant ſa vie, mais encore dans tout autre cas où le fils ceſſeroit d'être en la puiſſance de ſon pere par ſa mort naturelle ou civile, *l.* 3, *cod. de inſtit. & ſubſtit. ſub condit. fact.* & au-contraire ſi la condition étoit conçuë au cas de la mort du pere, elle ſe vérifioit par l'émancipation de la même maniere que par la mort du pere, *l. mulier* 22, *ff. ad S. C. Trebell. & l. ſi ita* 15, *ff. quando dies leg. cedat.* Rien n'empêche que la diſpoſition de ces Loix n'ait lieu aujourd'hui; quoique ce qui vient au fils de famille lui appartienne en proprieté, l'uſufruit étant dévolu au pere, ſuivant la Loi *cum oportet* 6, *cod. de bonisque liberis*, & qu'il ſoit permis de faire des legs & autres liberalitez aux en-

Dans les legs faits au fils de famille, la condition de l'émancipation s'étend à la mort du pere, *& vice verſâ.*

On peut prohiber au pere l'uſufruit des legs faits au fils de famille.

fans de famille, à condition que leur pere n'en aura point l'uſufruit, ſuivant *l'Auth. excipitur cod. eod. tit.* L'interêt ſubſiſte toujours, & le même motif ſe vérifie par rapport à l'uſufruit, que la Loi laiſſe au pere, & par conſéquent on ne peut pas dire que les Loix, qui étendent la condition du cas de la mort du pere à celui de l'émancipation du fils, *& vice versâ*, ſoient abrogées par le Droit nouveau. Mais il faut prendre garde, que quand le Teſtateur a fait dépendre la condition du fideicommis, du cas où l'enfant de famille devient *ſui juris* par la mort de ſon pere, l'émancipation ne donne pas lieu à la demande du fideicommis, *l.* 11, *§.* 11, *ff. de leg.* 3, ainſi qu'il eſt expliqué *ſuprà n.* 4; car c'eſt à la mort du pere ſeulement, que l'action directe pour demander le fideicommis compete, comme le remarque fort bien *Denis Godefroy*. Il eſt vrai, que par l'émancipation le fils devient capable de recevoir le fideicommis, quand le Grevé veut le lui reſtituer, comme il eſt décidé dans la Loi 22, *ff. ad S. C. Trebell.* & même après l'émancipation il en tranſmet le droit à ſes heritiers; parce que, ſuivant la Loi 15, *ff. quando dies leg. cedat, diem ejus emancipatione ceſſiſſe, qui morte patris cederet.* Ainſi il faut concilier la Loi 11, *§.* 11, *ff. de leg.* 3, avec la Loi 22, *ff. ad S. C. Trebell.* & la Loi 15, *ff. quando dies leg. cedat*, en diſant que l'émancipation purifie la condition, *ſi ſui juris effectus ſit*; mais que la mort du pere porte un délai qu'il faut attendre, afin que le fideicommis puiſſe être demandé efficacement. Par rapport à l'infraction de la condition, il me ſemble que l'on doit raiſonner de même que pour l'accompliſſement, à cauſe de la regle des contraires, & que l'on peut faire manquer la condition, en y contrevenant par des *équipollens qui* aboutiſſent au même objet, ſuivant les vûes du Teſtateur. Suppoſons qu'un mari, en inſtituant ſa femme, ou en lui faiſant quelque liberalité, lui ait impoſé la condition de viduité, ou de ne pas ſe remarier, & que cette femme malverſe après l'an du deüil, il faut dire que cette femme aura contrevenu à la condition, & qu'elle devra être privée de la liberalité, tout comme ſi elle avoit paſſé à des ſecondes noces, parce que la condition interdit à la femme tout commerce, & toute conjonction même licite avec un autre homme, elle interdit donc à plus forte raiſon un commerce illicite; la condition de viduité renferme une injonction de vivre dans la continence, laquelle injonction eſt bleſſée par l'incontinence de la veuve qui malverſe : d'ailleurs il y auroit de l'indécence de penſer, que tandis que la femme qui vit chaſtement

Conciliation de la Loi 11, §. 11, *ff. de leg.* 3, avec la Loi 22, *ff. ad Trebell.* & la Loi 15, *ff. quando dies leg. cedat.*

dans un mariage legitime, eſt privée de la liberalité, celle qui malverſe doive la conſerver, & que l'incontinence doive être plus favorablement traitée que la chaſteté, *ampliùs habeat caſtitate luxuria.* L'Empereur Juſtinien dans la Loi *his ſolis 7 in fine*, déclare que la femme qui malverſe doit ſubir les mêmes peines, & perdre les mêmes avantages que celle qui ſe remarie, *de cæteris autem, quæ portentoſæ utilitatis abjectæque pudicitiæ ſunt, ſatis tacitè cautum putamus. Quis eſt enim, qui his aliquid arbitretur tribuendum eſſe? Cùm etiam illis, quæ jure ſecundas tantum contraxerunt nuptias, nihil ex his privilegiis tributum eſſe velimus.* On peut voir *Sanchés de matrim. lib. 7, diſput. 91, n. 41.*

59. Si la mort civile équipolle à la mort naturelle pour accomplir la condition.

C'eſt une grande queſtion, ſi la mort civile équipolle à la mort naturelle, par rapport à l'accompliſſement de la condition; elle dépend du principe, qu'en fait de condition on ne doit pas admettre des équipollens, à moins qu'ils ne puiſſent être fondez dans la volonté du Teſtateur, comme nous venons de le voir dans les legs faits au fils de famille, en cas qu'il ſeroit émancipé. Cette difficulté peut ſe rencontrer, 1°. Dans le cas de la condamnation à mort naturelle prononcée contradictoirement, mais non exécutée, ou par contumace, & exécutée figurativement, laquelle produit une mort civile, ſuivant l'*Ordonnance de 1670 au titre des défauts & contumaces, art. 29.* 2°. Dans le cas de la condamnation aux galeres perpétuelles qui produit pareillement une mort civile. 3°. Dans celui de la Profeſſion Religieuſe, laquelle donne lieu à l'ouverture de la ſucceſſion *ab inteſtat.* 4°. Dans celui de la ſortie hors du Royaume pour fait de Religion, ou pour faire un établiſſement dans une domination étrangere; car pour ce qui eſt du banniſſement perpétuel hors du Royaume, que l'on compare à la déportation des Romains, & qui par conſéquent produit une mort civile, les Auteurs conviennent aſſez qu'elle n'équipolle pas à la mort naturelle, & qu'elle ne donne pas lieu à l'ouverture du fideicommis qui a la mort pour condition.

Dans quels cas la mort civile peut être encouruë.

Le banniſſement perpétuel n'emporte pas une mort civile qui équipolle à la mort naturelle.

60. Varieté de la Juriſprudence du Parlement de Toulouſe.

La Juriſprudence du Parlement de Toulouſe n'a pas toujours été conſtante & uniforme, les Arrêts rapportez par *M. Maynard, liv. 5, chap. 80 & 81, & Jacques de Ferriere ſur la queſtion 547 de Guy Pape*, ont jugé que la mort civile encouruë par la condamnation aux galeres perpétuelles, & par la confiſcation qui en eſt une ſuite, opéroit le même effet que la mort naturelle, pour donner lieu à l'ouverture du fideicommis.

61. Arrêts rappor-

*M. de Cambolas, liv. 1, chap. 41*, eſt de même avis touchant

la condamnation aux galeres perpétuelles; mais il rapporte deux Arrêts qui ont jugé, l'un que la condamnation à mort par défaut, quoiqu'elle produise une mort civile, ne donne pas lieu à la femme de gagner l'augment, mais elle doit attendre la mort naturelle de son mari; & l'autre, que la condamnation à mort par défaut ne donne pas lieu à l'ouverture du fideicommis. *Graverol sur M. la Roche, verb.* mariage, *art.* 33, en rapporte un autre de l'année 1666 semblable à ce dernier.

tez par *Cambolas.*

*M. d'Olive, liv.* 5, *chap.* 8, rapporte plusieurs Arrêts qui ont jugé, que ni la condamnation aux galeres perpétuelles, ni la condamnation à mort par défaut, ne donnent point lieu à l'ouverture du fideicommis, ni au droit de retour, & que ce n'est qu'après la mort naturelle, que l'ouverture du fideicommis & le droit de retour arrivent : ensorte que si le Fideicommissaire ou le Donateur viennent à déceder avant le Grevé ou le Donataire, les biens appartiennent irrévocablement au fisc.

62. Arrêts rapportez par *d'Olive.*

A l'égard de la Profession Religieuse, les Arrêts rapportez par *M. d'Olive* au lieu cité, ont jugé que son effet étoit le même que celui de la mort naturelle, & qu'elle donnoit lieu à l'ouverture du fideicommis.

63. *Quid* de la Profession Religieuse.

Les nouveaux Arrêts qui sont rapportez par *M. de Catellan, liv.* 2, *chap.* 76, se sont conformez à la doctrine de *M. Maynard.* J'en ai vû rendre un autre le 31 Août 1723, en la seconde Chambre des Enquêtes, au rapport de M. la Roque, par lequel une substitution contractuelle faite en faveur de Louise Espelugue, épouse du nommé Dompré, fut déclarée ouverte à son profit, à cause que Jean Espelugue son pere, qui étoit chargé de cette substitution, avoit été condamné aux galeres perpétuelles par Arrêt du Parlement de Paris de l'année 1681, & elle fut maintenuë aux biens substituez, quoiqu'ils fussent possedez par François & Dominique Sempé, qui les avoient acquis à titre onereux, nonobstant les fins de non-valoir que ces Acquereurs lui opposoient, & qu'ils fondoient sur ce que Jean Espelugue, Donataire, grevé de rendre, étoit encore en vie, & qu'il falloit attendre sa mort naturelle, afin que le fideicommis fût ouvert.

64. Jurisprudence des nouveaux Arrêts rapportez par *Catellan.*

Autre Arrêt du 31 Août 1723.

A l'égard de la mort civile produite par la sortie du Royaume pour fait de Religion, ou pour faire un établissement dans une domination étrangere, les Auteurs du Parlement de Toulouse ne traitent pas cette question; mais elle est susceptible de la même résolution que les autres cas où il y a mort civile, parce que nous ne connoissons en France qu'une seule & unique na-

*Quid* de la sortie hors du Royaume pour fait de Religion, ou pour un établissement dans un Païs étranger.

ture de mort civile, qui par conséquent doit produire dans tous ses cas le même effet; & la sortie hors du Royaume donnant lieu à l'ouverture de la succession *ab inteſtat*, tout de même que la mort naturelle, suivant l'Edit du mois d'Août 1669, & l'art. 2 de celui du mois de Décembre 1689, il n'y a aucune difference à faire entre cette mort civile & les autres.

65. Le Droit Romain distingue la mort civile encouruë par la déportation, avec celle qui étoit produite par la condamnation *ad metalla*.

S'il m'est permis de dire mon sentiment sur cette question, après tant d'Auteurs qui l'ont traitée, & tant d'Arrêts qui l'ont jugée, tantôt d'une façon, tantôt d'une autre, je dirai qu'à la vérité l'ancien Droit Romain avoit distingué la mort civile causée par la déportation, de celle qui étoit produite par la condamnation *ad metalla*, parce que cette derniere entraînoit la perte de la liberté, & rendoit la personne condamnée esclave de la peine; au lieu que celui qui étoit condamné à la déportation, conservoit sa liberté; voilà pourquoi la condamnation aux minieres faisoit évanouir le legs conditionel, lorsqu'elle arrivoit *pendente conditione*, tout de même que si le Legataire étoit mort réellement; mais la déportation ne produisoit pas le même effet, & elle laissoit subsister le legs jusqu'à l'évenement de la condition, afin que si le Legataire se trouvoit alors capable, il pût le recueillir, suivant la Loi *intercidit 59, §. 1 & 2, ff. de condit. & demonstrat.*

La condamnation qui faisoit perdre la liberté équipolloit à la mort naturelle.

66. En France aucune condamnation ne rend esclave de la peine, & ne fait perdre la liberté.

En France on ne connoît pas la servitude; même le Droit Romain nouveau par la *Novelle 22, chap. 8*, avoit abrogé la servitude de la peine; ceux qui sont nez libres demeurent toujours libres, & ne perdent point la liberté, quoiqu'ils soient condamnez à quelque supplice, de quelque nature qu'il soit; ainsi il ne peut y avoir aucune difference entre la mort civile produite par la condamnation à mort prononcée contradictoirement, mais non exécutée, ou par la condamnation à mort par defaut exécutée figurativement, ou par la condamnation aux galeres perpétuelles, avec la condamnation au banniſſement perpétuel, ou avec la mort civile produite par la Profession Religieuse, ou par la sortie hors du Royaume pour fait de Religion, ou pour s'établir dans une Monarchie étrangere.

Toute mort civile est égale en France.

67. Effets de la Profession Religieuse en France, & des autres morts civiles.

La Profession Religieuse opére une mort civile, & donne lieu à l'ouverture de la succession testamentaire ou *ab inteſtat*, tous les Auteurs François en conviennent; la sortie hors du Royaume donne pareillement lieu à l'ouverture de la succession *ab inteſtat*, tout comme la mort naturelle, suivant les Edits que nous avons citez, & la déportation produit incontestablement la

mort civile; enſorte que le banni à perpétuité eſt comparé à celui qui eſt mort naturellement: *Deportatos mortuorum loco habendos*, dit la Loi 1, §. 8, *ff. de bonor. poſſeſſ. contrà tab. Deportatus mortui loco habetur*, *l.* 4, §. 2, *ff. de bonis libert.* & *l'art.* 29, *du tit.* 17 *de l'Ordonnance de* 1670.

Les déportez ſont réputez morts civilement.

Si donc, ſelon le Droit Romain nouveau, aucune condamnation ne peut produire la ſervitude de la peine, & ſi, ſelon nos uſages, qui n'admettent point la ſervitude perſonnelle ou l'eſclavage, le ſupplice n'ôte point la liberté au condamné, il eſt clair qu'il ne peut y avoir qu'une ſeule & unique eſpece de mort civile de même nature, & qui doit produire dans tous les cas où elle arrive le même effet; qu'ainſi la mort civile qu'entraînera la condamnation à mort naturelle contradictoirement, & non exécutée, ou la condamnation à mort par défaut exécutée figurativement, ou la condamnation aux galeres perpétuelles, que les Auteurs mettent au niveau de la condamnation *ad metalla* des Romains, ne peut pas produire un effet different & plus efficace, que la mort civile qui eſt une ſuite de la déportation à laquelle on compare le banniſſement perpétuel hors du Royaume, ou la mort civile cauſée par la ſortie hors du Royaume, ou par la Profeſſion Religieuſe; puiſque le principe fondamental de l'effet different de la mort civile cauſée par une condamnation qui rendroit eſclave de la peine, & qui faiſoit perdre la liberté, eſt abrogé non-ſeulement par le droit des Novelles, mais encore par le Droit François, & par un uſage pratiqué dans tout le monde Chrétien.

68. Aucune condamnation ne produit la ſervitude de la peine, ſuivant le droit des Novelles.

Condamnation aux galeres perpétuelles eſt comparée à la condamnation *ad metalla*.

Le banniſſement perpétuel eſt comparé à la déportation.

La perte de la liberté qui mettoit de la difference entre les eſpeces de morts civiles, n'étant plus en uſage, toutes les morts civiles doivent avoir le même effet.

Il ſuit bien clairement des réflexions que nous venons de faire, que la queſtion, ſi la mort civile produit le même effet que la mort naturelle, doit être décidée d'une maniere uniforme, ou pour la négative, ou pour l'affirmative dans tous les cas où la mort civile eſt encouruë par quelque condamnation ou autrement, parce que les regles & les principes qui doivent la décider ſont les mêmes parmi nous.

69. Dans tous les cas où il y a mort civile, la queſtion doit être jugée de la même maniere.

Je ne m'étendrai pas beaucoup pour la diſcuſſion de cette queſtion, je ne rapporterai pas même tous les textes & les raiſons que les Auteurs qui ont ſoutenu l'affirmative ont employez, ni toutes les Loix qui ſervent d'argument à l'opinion contraire, je ne veux point me parer des recherches d'autrui. Cette diſcuſſion a été faite avec beaucoup d'exactitude par *Ricard des diſpoſitions conditionnelles*, depuis le nombre 329 juſqu'au nombre 373, où l'on trouvera toutes les Loix, les autoritez & les Arrêts pour l'une & l'autre opinion.

70. Renvoi aux Auteurs qui ont traité cette queſtion.

71. Résolution que la mort civile n'équipolle pas à la mort naturelle pour l'accomplissement de la condition.

Je dis donc que le sentiment des Auteurs qui ont décidé, que la mort civile produite par la condamnation aux galeres perpétuelles, & par l'entrée en Religion, opere le même effet que la mort naturelle, n'a aucun fondement solide, & qu'aucune sorte de mort civile ne peut donner lieu à l'ouverture du fideicommis.

Premiere raison.

Mes raisons sont, en premier lieu, qu'il n'y a aucune Loi qui décide la question de cette maniere, & que l'argument que l'on tire de quelques textes est très-éloigné, & d'ailleurs abrogé par le droit des Novelles, & par l'usage de toute la Chrétienneté; car on ne peut plus aujourd'hui faire difference entre les condamnations qui produisent la mort civile, pour leur faire opérer des effets differens, ainsi que nous l'avons observé plus haut; & la Loi 59, *ff. de condit. & demonstrat.* qui est le texte le plus approchant, ne parle point de l'ouverture du fideicommis, elle parle au-contraire de la caducité du fideicommis, quand la mort civile qui ôte la liberté arrive avant l'évenement de la condition, au lieu qu'elle ne produit pas la même caducité du fideicommis par une condamnation qui emporte une mort civile, sans ôter la liberté, & sans rendre le condamné esclave de la peine. D'ailleurs la distinction que cette Loi fait entre la condamnation *ad metalla*, & la déportation, est aujourd'hui doublement abrogée Ainsi on ne peut tirer aucune induction de cette Loi, en faveur de l'opinion contraire. On peut même tirer une conséquence toute opposée; car la condamnation *ad metalla*, ni aucune autre ne pouvant plus produire la perte de la liberté, il faut mettre la condamnation *ad metalla* de niveau avec la déportation, & dire que le fideicommis ne peut pas devenir caduc par une telle condamnation, parce qu'on n'est plus esclave de la peine; ainsi en comparant, comme font les Auteurs, la condamnation aux galeres perpétuelles à la condamnation *ad metalla*, elle ne peut pas donner lieu à l'ouverture du fideicommis, parce que la perte de la liberté n'y est plus attachée.

72. Deuxiémeraison.

En second lieu, en fait de condition on ne doit point recevoir des équipollens, & l'on ne doit point faire extension du cas exprimé à un autre non exprimé, suivant les Loix 44, 55 & 94, *ff. de condit. & demonstrat.* Ainsi lorsqu'un Testateur fait dépendre la disposition de la mort ou du décès de l'heritier, ou de tout autre grevé, comme d'une condition, cela ne se peut vérifier que par le décès, & non par une mort civile, dont le Testateur n'a point parlé : que si dans le cas de la disposition, qui a pour condition l'émancipation du fils de famille, on a fait breche à la

regle

regle generale, en déclarant que la disposition seroit purifiée, toutes les fois que le fils de famille seroit délivré de la puissance paternelle par le décès de son pere ou autrement, il a fallu des Loix expresses pour établir l'exception, ce qu'on n'a pas fait dans le cas de notre question; puisqu'il n'y a aucun texte qui ait décidé qu'un fideicommis laissé au décès, ou à la mort de l'heritier, devoit être ouvert par sa mort civile. Ainsi l'exception unique où les Loix ont admis des équipollans confirme la regle dans tous les autres cas où la Loi n'a pas fait une exception pareille, & où les exceptions ne doivent pas s'étendre d'un cas admis par la Loi, à un autre qu'elle n'a pas excepté nommément.

73. Troisiéme raison.

En troisiéme lieu, il y a un texte précis & formel qui le décide nettement au-contraire, & qui confirme la regle dans notre cas, c'est la Loi *Statius Florus* 48, §. *Cornelio Felici*, *ff. de jure fisci*. Une mere avoit été instituée à la charge de rendre, à sa mort, l'hérédité à son fils; cette femme fut condamnée à une peine qui emportoit une mort civile, sans en déterminer la nature & la qualité. Le fils Fideicommissaire demanda le fideicommis, prétendant que cette mort civile avoit donné lieu à l'ouverture, & qu'il n'étoit pas obligé d'attendre la mort naturelle de l'heritiere grevée, morte civilement; mais il fut débouté de sa demande, parce que le fideicommis n'étoit pas ouvert par cette mort civile, qu'il pouvoit arriver que le Fideicommissaire décederoit avant l'heritiere grevée, & que par-là le fideicommis seroit caduc: *sed si nondum dies venisset, quia posset prius ipse mori, vel etiam mater alias res acquirere, repulsus est interim à petitione.*

74. Quatriéme raison.

En quatriéme lieu, la décision de cette Loi me paroît avoir été confirmée par l'article 2 de l'Edit du mois de Décembre 1689. Par cet Edit les personnes qui sortent du Royaume pour fait de Religion encourent tellement une mort civile, que leur succession est déclarée ouverte, & est déferée à ceux qui doivent la recueillir, suivant les Loix & les Coutumes des lieux, tout de même que si elle étoit ouverte par la mort naturelle, *aux mêmes charges, dettes, doüaires, pensions viageres, & autres conditions, soit de substitutions, garanties ou autrement, dont lesd. biens sont chargez.* Les biens passent donc en vertu de cette mort civile aux successeurs *ab intestat*, pour les posseder, sous les charges *des substitutions, doüaires, &c.* qui par-là sont bien nettement déclarées n'être pas ouvertes, puisque les biens doivent demeurer aux successeurs *ab intestat*, jusqu'à l'ouverture qui ne

peut arriver, que par la mort naturelle des perſonnes fugitives qui en étoient chargées. Il eſt remarquable que cet Edit met les ſubſtitutions au niveau des doüaires, & comme la mort civile encouruë par la ſortie hors du Royaume de la doüairiere, laiſſe ſubſiſter le doüaire juſqu'à ſa mort naturelle, comme il a été jugé par un Arrêt du Parlement de Paris, rapporté par *Renuſſon du doüaire, chap.* 12, *n.* 34, on doit dire la même choſe des ſubſtitutions qui doivent être ſuſpenduës juſqu'à la mort naturelle du grevé.

75. Cinquiéme raiſon.

En cinquiéme lieu, la Loi *cum pater* 77, *§. hereditatem* 4, *ff. de legat.* 2, décide nettement, que quand un heritier chargé de rendre à ſa mort, encourt la mort civile par la condamnation à la déportation, cette mort civile ne donne pas lieu à l'ouverture du fideicommis; mais qu'il faut attendre la mort naturelle du grevé: *hereditatem filius cum moreretur, filiis ſuis, vel cui ex his voluiſſet reſtituere fuerat rogatus, quo intereà in inſulam deportato, eligendi facultatem, non eſſe pœna peremptam placuit; nec fideicommiſſi conditionem ante mortem filii heredis exiſtere.* Ce texte eſt dans le cas précis d'un fideicommis, qui a la mort pour condition, ou pour délai incertain qui produit le même effet, & néanmoins il décide, que le cas du décès ne doit pas être étendu au cas de la mort civile encouruë par le grevé. Il confirme donc bien clairement la regle, qu'en fait de condition, la mort civile n'équipolle pas à la mort naturelle, & qu'on ne doit pas faire extenſion du cas exprimé par le Teſtateur de la mort naturelle & du décès, à celui de la mort civile qui a été omis. Ainſi c'eſt contre les vrais principes que les Auteurs ont voulu faire une telle extenſion, que les Loix rejettent & condamnent expreſſément.

76. Confirmation par les Loix qui décident qu'on ne doit pas étendre le cas exprimé à celui qui eſt omis.

On trouve encore le même principe, & la même confirmation de la regle qu'en matiere de conditions, on ne fait point d'extenſion du cas de la mort naturelle qui eſt exprimé, à celui de la mort civile qui eſt omis, dans la Loi *ex eâ parte* 121, *§. in inſulam* 2, *ff. de verbor. obligat.* Elle décide que quand on ſtipule, qu'il ſera donné quelque choſe à la mort, la choſe n'eſt dûe qu'à la mort & au décès, & non plutôt: quoique la perſonne par la mort de laquelle l'obligation doit échoir encoure la mort civile par la déportation: *in inſulam deportato reo promittenti, ſtipulatio ita concepta, cum morieris dari; nonniſi moriente eo committitur.*

77. Sixiéme raiſon.

En ſixiéme lieu, la mort à laquelle le Teſtateur a conferé la

condition eſt un évenement naturel; c'eſt une Loi à laquelle toute la nature humaine eſt aſſujettie, *ſtatutum eſt omnibus hominibus ſemel mori*, comme dit l'Apôtre S. Paul; au lieu que la mort civile eſt un évenement funeſte; un cas extraordinaire, auquel on ne peut pas conjecturer que le Teſtateur ait penſé, lorſqu'il a parlé de la mort, parce que la conjecture ſeroit de mauvais augure: *Non enim voto Teſtatoris opponi tam ominoſa interpretatio debuit, l. cùm tale 72, ff. de condit. & demonſtrat.* Il n'y a donc pas lieu d'appliquer à la mort civile, l'évenement que le Teſtateur a fixé à la mort naturelle, parce que toutes les regles s'y oppoſent.

78. Explication du vrai cas de la Loi 59, §. 1 & 2, *ff. de condit. & demonſtrat.*

Lorſque la Loi *intercidit 59, §. 1 & 2, ff. de condit. & demonſtrat.* diſtingue la mort civile encouruë par la déportation, d'avec celle qui eſt produite par la condamnation *ad metalla*, elle ne dit pas que la condamnation *ad metalla* prononcée contre le Grevé faſſe accomplir la condition conferée à ſon décès; c'eſt ſeulement pour déclarer le fideicommis caduc par cette derniere condamnation prononcée contre le Fideicommiſſaire, au lieu qu'il n'eſt pas caduc par la déportation; quoiqu'elle produiſe une mort civile, comme le prouvent les textes que nous avons citez. Elle décide donc que ce n'eſt pas la mort civile qui produit cet effet, mais ſeulement en tant qu'elle rend le condamné eſclave de la peine, & qu'elle lui ôte la liberté. Or on ne connoît plus cette eſpece de mort civile dans toute la Chrétienneté où l'eſclavage eſt aboli, & d'ailleurs la ſervitude de la peine avoit été abrogée par l'Empereur Juſtinien; ſi-bien qu'aujourd'hui tous ceux qui ſont condamnez *ad metalla*, ou à quelque autre peine, qui ôtoit la liberté, & qui réduiſoit le condamné à la ſervitude, perdent bien le droit de Cité, mais ils retiennent la liberté; & ils ſont réduits à la condition de ceux qui ſont condamnez à la déportation, laquelle ne donnoit point lieu à l'ouverture du fideicommis; quoiqu'elle produiſit une mort civile, ſuivant le texte précis & formel de la Loi *cùm pater 77, §. hereditatem 4, ff. de legat. 2.* Il eſt donc de la derniere évidence que l'argument que les Auteurs tirent de la Loi *59, ff. de condit. & demonſtrat.* & la comparaiſon qu'ils font de la condamnation aux galeres perpétuelles avec la condamnation *ad metalla*, outre qu'il eſt étranger & mal appliqué, parce qu'il eſt tiré d'un cas divers & diſſemblable; il eſt encore mauvais, parce que ſa raiſon fondamentale manque par la double abrogation de la ſervitude de la peine.

Aujourd'hui les condamnez perdent le droit de Cité, mais ils retiennent la liberté.

79. S'il est vrai que la servitude de la peine n'a pas été totalement abrogée par l'Empereur Justinien.

Certains Auteurs qui ont senti la force d'un tel raisonnement, ont taché de l'éluder, en disant que la servitude de la peine n'a pas été totalement abrogée par l'Empereur Justinien, dans la *Novelle* 22, *chap.* 8, & que cette abrogation ne porte que sur la consideration de la validité du mariage qui doit subsister avec un homme condamné *ad metalla : maneat igitur matrimonium hoc, nihil ex tali decreto læsum, utpotè inter personas liberas consistens.* Mais cette réponse est frivole, parce qu'elle manque dans le fait; car l'Empereur Justinien expose d'abord que, suivant les regles du Droit ancien, la condamnation *ad metalla* ôtant la liberté au condamné, elle donnoit lieu à la dissolution du mariage, l'Empereur abroge la rigueur du Droit ancien, & déclare qu'aucune personne libre n'encourra à l'avenir la perte de la liberté par aucun supplice, ne permettant pas qu'on change l'état d'une personne libre de naissance, & qu'on la réduise à l'esclavage: Ensuite il fait une application de cette regle generale, qu'il établit au cas du mariage, qu'il veut être valable, comme subsistant entre des personnes encore libres, nonobstant le supplice : *nos autem hoc remittimus, & nullum ab initio benè natorum ex supplicio permittimus fieri servum, neque enim mutamus nos formam liberam in servilem statum . . . . . maneat igitur matrimonium hoc, nihil ex tali decreto læsum, utpotè inter personas liberas consistens.*

La servitude de la peine est abrogée par Justinien.

80. La servitude personnelle est encore abrogée par l'usage de tout le monde Chrétien.

D'ailleurs, quand la servitude de la peine n'auroit pas été si formellement & si expressement abrogée par l'Empereur Justinien, comme on le voit dans la *Novelle* 22, *chap.* 8, ne l'auroit-elle pas été par l'usage universel de tout le monde Chrétien, qui rejette depuis plusieurs siécles toute servitude personnelle ? Et comment pourroit-on concevoir, qu'il y eût encore des esclaves de la peine, lesquels n'étoient censez ou réputez tels, qu'à l'imitation & à l'exemple du vrai esclavage, qui étoit permis & reçu chez les Romains; tandis que cet usage a changé, & que l'on rejette absolument toute sorte de servitude & d'esclavage, & tout ce qui en approche ?

81. Réponse aux raisonnemens, & aux autoritez opposées.

Les autres raisonnemens des Auteurs qui soutiennent l'opinion contraire à celle que nous embrassons, ne valent pas mieux, & les Loix qu'ils citent ne sont pas mieux appliquées, ni plus concluantes que la Loi 59, *ff. de condit. & demonstrat.* Si l'on examine ces Loix avec la plus legere attention, on s'appercevra ou qu'elles sont absolument étrangeres, ou que si elles ont quelque rapport avec notre question, elles décident pour la négative,

dès qu'on ne peut plus admettre, suivant le Droit Romain & nos Usages, aucune mort civile qui ôte la liberté ; qu'ainsi toute mort civile est réduite à l'effet que produisoit la déportation, laquelle ne donnoit pas lieu à l'ouverture du fideicommis, comme nous l'avons prouvé, & que les Auteurs qui soutiennent le sentiment contraire en demeurent d'accord.

82. La Profession Religieuse ne donne pas lieu à l'ouverture du fideicommis qui a la mort pour condition.

A l'égard de la Profession Religieuse, il y a encore moins de raison de dire, qu'elle donne lieu à l'ouverture du fideicommis, ni au droit de retour, qu'il n'y en a de le soutenir par rapport à la mort civile causée par la condamnation aux galères perpétuelles, soit que l'on consulte le Droit Romain, ou les regles, & les principes du Droit François.

83. Examen de la difficulté sur le Droit Romain.

En effet, selon le Droit Romain, la Profession Religieuse ne produisoit pas une mort civile, ni ce qu'on appelle dans le Droit *maxima, vel media capitis diminutio*, & le Religieux Profès conservoit l'integrité de son état, & la participation au Droit civil ; il conservoit le droit & la faculté de succeder *ab intestat*, & de recueillir toute sorte de dons & de liberalitez ; car comme le remarque *M. Cujas* sur la Novelle 5 *de Monachis, Monachismus, nec civitatem nec libertatem, nec familiam adimit . . . . . Monachismus non est capitis minutio.* Il est vrai que le Religieux ne pouvoit pas disposer de ses biens après la Profession ; mais c'étoit, non pour avoir encouru quelque incapacité personnelle, ou quelque changement d'état capable de produire une mort civile ; mais à cause que ses biens appartenoient au Monastere au moment de la Profession, sauf une certaine portion qui étoit reservée aux enfans du Religieux, comme nous l'avons expliqué dans la premiere partie de ce Traité.

La Profession Religieuse ne faisoit pas perdre le droit de Cité.

Pourquoi le Religieux ne pouvoit pas disposer après la Profession.

84. Si la Profession Religieuse produit une mort civile en France.

A la vérité le Droit François est different à cet égard du Droit Romain, puisqu'il fait encourir au Religieux Profès une véritable mort civile, qui le rend incapable de disposer de ses biens, & de recueillir des successions, ou des liberalitez *ab intestat*, ou par testament, autres que des pensions viageres, ce qui les met à cet égard au niveau des déportats des Romains ; aussi les Auteurs qui ont examiné même avec le plus de rigueur le changement d'état qui arrive par la Profession Religieuse, & entr'autres *Guy Pape, q.* 547, *n.* 3 & 4, ont-ils enseigné, qu'ils n'encouroient que le second changement d'état, *mediam capitis diminutionem*, selon nos usages, & les ont comparez aux déportats. Il seroit même ridicule de soutenir que les Religieux deviennent esclaves, & qu'ils perdent la liberté dans des Païs où l'on ne

Les Religieux sont comparez aux déportats, en quoi & pourquoi.

ſouffre aucune ſorte d'eſclavage, & où tout le monde jouit de ſa liberté naturelle. L'état Religieux, bien-loin d'être conſideré comme un état de ſervitude & d'eſclavage, eſt au-contraire fort relevé & très-ſublime; ceux qui l'embraſſent ſont dégagez, & délivrez de la ſervitude du monde pour paſſer au ſervice de Dieu, & à la contemplation des choſes divines, *ut ab humanâ ſervitute liberi in divino ſervitio valeant in Monaſteriis conſervari*, dit le Canon *multos* 17, *diſtinct.* 55, & ſi on les compare aux déportats, ce n'eſt que par rapport à l'incapacité de diſpoſer, & de ſucceder, & non en ce que la déportation a d'odieux, en la conſiderant comme une peine; car la Profeſſion Religieuſe n'eſt pas une peine & n'a rien d'odieux, c'eſt au-contraire un degré de perfection qui eſt infiniment favorable.

85. Les Religieux retiennent leur liberté naturelle, quoiqu'ils renoncent aux biens temporels.

Il eſt vrai que les Religieux renoncent aux biens temporels, & à leur propre volonté par les vœux de pauvreté & d'obéiſſance, *non ſolùm facultatibus ſed voluntatibus propriis in ipſâ Ordinis ſuſceptione renuntiaverint*, *Canon. non dicatis* 11, *cauſâ* 12, *q.* 1. Mais les vœux qu'ils font ne les réduiſent pas à l'état des eſclaves, ils retiennent leur liberté naturelle. C'eſt ce qu'il y a d'eſſentiel & de déciſif pour notre queſtion; car, comme nous venons de le voir, ce n'eſt pas la mort civile ſimplement qui rend caduc le fideicommis conditionel dans la Loi 59, *ff. de condit. & demonſtrat.* c'eſt la mort civile, autant qu'elle opére la perte de la liberté, & qu'elle réduit à l'eſclavage. D'où il s'enſuit que ſi les Religieux ne deviennent pas eſclaves par leur Profeſſion Religieuſe, comme il eſt certain qu'ils ne le deviennent pas, la Profeſſion Religieuſe ne donne pas lieu à l'ouverture du fideicommis; & puiſque la déportation, quoiqu'elle produiſe une mort civile, ne donne pas lieu à l'ouverture du fideicommis, parce qu'elle n'ôte point la liberté, mais le droit de Cité ſeulement, ſuivant la Loi *cum pater* 77, §. *hereditatem* 4, *ff. de legat.* 2, la Profeſſion Religieuſe, que l'on peut comparer tout au plus à la déportation pour la mort civile qu'elle cauſe, ne doit pas non plus donner lieu à l'ouverture du fideicommis, parce qu'elle n'ôte point la liberté, ni ne peut l'ôter dans des Païs, où toute ſorte d'eſclavage eſt abſolument inconnu, & c'eſt de la perte de la liberté, que dépend, ſelon les Auteurs, l'effet de la mort civile pour opérer l'accompliſſement de la condition.

La mort civile n'opére l'ouverture du fideicommis, qu'autant qu'elle produit la perte de la liberté naturelle.

Argument de la déportation à la Profeſſion Religieuſe.

86. En France on ne connoît qu'un ſeul changement d'état produit

D'ailleurs, on ne connoît en France, ainſi que le remarque *Me. Claude-Joſeph de Ferriere* dans ſes Inſtitutes ſur le titre *de capitis diminut. in principio*, qu'un ſeul & unique changement

d'état; sçavoir celui qui est produit par la mort civile, dont l'effet est toujours le même, parce que celui qui encourt la mort civile de quelque maniere, & par quelque condamnation que ce soit, retient toujours sa liberté, & n'est point fait esclave de la peine. par la mort civile.

87. Objections de *M. d'Olive.*

*M. d'Olive, liv. 5, chap. 8*, dit que la Jurisprudence, qui fait ouvrir le fideicommis par la Profession Religieuse, est fondée sur deux raisons. La premiere, parce que la renonciation aux biens temporels faite par le Religieux est une restitution du fideicommis; mais cette raison est fausse, parce que la renonciation aux biens temporels, qui résulte de la Profession Religieuse, n'opére d'autre effet que celui de déferer la succession du Religieux, à ceux qui sont les plus proches parens, ou à ceux en faveur desquels il a disposé par testament ou autrement, & non en faveur d'un Fideicommissaire; & il n'y a aucune Loi d'où l'on puisse induire, que la Profession Religieuse soit une restitution anticipée du fideicommis. Il faudroit pour cela que le Religieux eût disposé de ses biens en faveur du Fideicommissaire; car la restitution anticipée est un fait qui ne doit pas se présumer, & la Loi n'est favorable dans ce cas qu'aux successeurs legitimes ou testamentaires du Religieux, lesquels trouvant les biens substituez dans le patrimoine qui leur est déferé, doivent en jouir jusqu'à ce que le fideicommis soit ouvert par le décès & la mort naturelle du Grevé.

Réponse à la premiere objection.

La restitution anticipée du fideicommis est un fait qui ne se présume pas.

88. Deuxiéme objection.

La seconde raison de *M. d'Olive*, est que le Religieux ne peut pas être rétabli, au lieu que dans le cas de la déportation, ou de la condamnation aux galeres perpétuelles, on peut obtenir du Prince le rétablissement; mais la raison civile & naturelle desavouë la pensée d'un changement honteux, que la pieté & les bonnes mœurs abhorrent. Cette raison est également mauvaise; car il n'est pas question de sçavoir, si le Religieux peut ou ne peut pas être rétabli dans le siécle, & ce n'est pas la raison qui peut empêcher l'ouverture du fideicommis; cela est fondé sur ce qu'en matiere de conditions on n'admet pas les équipollans. Que l'arrivée d'un cas approchant de celui qui est exprimé ne sert pas pour l'accomplissement de la condition, laquelle doit être remplie *in formâ specificâ*, & que quand le décès, ou la mort est la condition, ou le terme incertain d'un fideicommis, il n'arrive pas par la mort civile.

Réponse.

89. Explication de la Loi 59, §. 1,

Il est vrai que le §. 1 de la Loi *intercidit 59, ff. de condit. & demonstrat.* dit que la déportation ne rend pas caduc le fidei-

*ff. de condit. & demonstrat.*

commis conditionel, parce qu'il pourra arriver, que lors de l'évenement de la condition, le Fideicommissaire sera rétabli, & par conséquent capable de recueillir le fideicommis; mais on ne peut pas raisonner de la même façon, lorsqu'il s'agit de sçavoir si le fideicommis est ouvert par la mort civile du Grevé, parce que ce sont deux cas differens, & qui ont des principes differens; car que le Grevé puisse ou ne puisse pas être rétabli, sa mort civile ne peut jamais donner lieu à l'ouverture du fideicommis, suivant la Loi 77, §. 4, *ff. de legat.* 2, parce qu'on n'étend point la condition du décès à celui de la mort civile, que le fideicommis ne peut être ouvert que par le décès ou la mort naturelle du Grevé, & que le Fideicommissaire pouvant mourir avant le Grevé, le fideicommis peut tomber en caducité; ce qui est la vraie raison fondamentale & décisive de la Loi *Statius Florus* 48, §. 1, *ff. de jure fisci: nondum dies fideicommissi venisset, quia posset prius ipse mori.* Au lieu que quand il s'agit de la mort civile du Fideicommissaire, il est vrai qu'il est incapable de recueillir le fideicommis, tandis qu'il est dans cet état de mort civile; mais comme on ne doit considerer la capacité du Legataire ou Fideicommissaire conditionel, qu'eu égard au tems de l'arrivée de la condition, auquel *dies legati vel fideicommissi cedit, l. 5, §. 2, ff. quando dies legati cedat, & l. 98, ff. de condit. & demonstrat.* C'est par cette raison, que la Loi 59, §. 1, *ff. de condit. & demonstrat.* dit, que la déportation du Legataire n'anéantit pas le legs, parce que le Legataire peut redevenir capable par son rétablissement, lorsque la condition arrivera; mais la raison du rétablissement du Legataire ne fait rien pour la fixation du tems de l'évenement de la condition, qui demeure toujours déterminé au tems de la mort naturelle du Grevé, soit que le Fideicommissaire ou Legataire se trouve capable ou incapable alors; elle ne peut servir que pour sçavoir si le Legataire ou Fideicommissaire sera admis au fideicommis, ou s'il en sera exclu, ce qui dépend de son rétablissement dans l'état de participation au Droit civil; ainsi rien n'est plus frivole, ni plus mal appliqué, que la seconde raison de *M. d'Olive.*

Quelle est la raison décisive de la Loi 48, §. 1, *ff. de jure fisci.*

Capacité du Legataire, en quel tems est considerée.

90. Conclusion qu'aucune mort civile n'équipolle pas à la mort naturelle pour l'accomplissement de la condition.

Nous devons donc conclure avec *Ricard*, qu'aucune sorte de mort civile soufferte par le Grevé, soit par la condamnation à mort contradictoirement prononcée, mais non exécutée, soit par condamnation à mort par contumace exécutée figurativement, soit par condamnation aux galeres perpétuelles, ou au banniſſement

banniſſement perpétuel hors du Royaume, ſoit par la ſortie hors du Royaume pour fait de Religion, ou pour un établiſſement fixe dans une Monarchie étrangere, ſoit enfin par la Profeſſion Religieuſe, ne donne pas lieu à l'ouverture du fideicommis, ſelon les principes du Droit Romain, encore moins ſelon les regles du Droit François, & qu'il faut attendre la mort naturelle du Grevé, afin que le Fideicommiſſaire puiſſe ſe faire maintenir aux biens ſubſtituez, leſquels ſeront, en attendant, poſſedez par ceux qui ſeront à la place du Grevé, par confiſcation, ſucceſſion ou autrement.

Par qui les biens ſubſtituez ſont poſſedez, en attendant la mort du Grevé.

On doit dire la même choſe de la longue abſence du Grevé, laquelle n'équipolle pas à ſa mort naturelle; on peut ſeulement, ſuivant les regles ordinaires ſur cette matiere, le préſumer mort après la centiéme année de ſa naiſſance, comme l'explique *Ricard, des diſpoſitions conditionelles, n. 366 & ſuivans.* Le Parlement de Toulouſe l'a jugé de même par un Arrêt du 4 Mars 1689, au rapport de M. de Prohenques, en la premiere Chambre des Enquêtes. Le nommé Fort inſtitua heritier Antoine Fort ſon fils, avec charge de rendre à ſon frere, ou à ſes ſœurs, en cas qu'il décedât ſans enfans. Antoine Fort heritier grevé, après avoir vendu ſes biens, s'en alla au ſervice. Soixante-ſix ans après le départ d'Antoine Fort, Geraude Rufiés petite-fille d'une des ſœurs de l'heritier grevé, fait inſtance contre les tiers-Acquereurs en ouverture du fideicommis à elle dévolu par tranſmiſſion, attendu qu'Antoine Fort, qui avoit vingt-cinq ans lors de ſon départ, avoit reſté ſoixante-ſix ans abſent, ce qui devoit le faire préſumer mort, vû qu'il s'étoit paſſé quatre-vingt-douze ans depuis ſa naiſſance, n'étant pas naturel de préſumer qu'un homme de guerre, toujours expoſé à des périls, ait pû vivre un tems ſi long. Les tiers-Acquereurs ſe défendoient ſur la préſomption de la Loi, qui porte à cent ans la vie d'un homme, dont la mort n'eſt pas prouvée. Sentence du Juge de Launac, qui ouvre la ſubſtitution. Sur l'appel interjetté au Senéchal de Toulouſe, la Sentence du Juge fut réformée, & il fut ordonné que Geraude Rufiés prouveroit le décès d'Antoine Fort ſans enfans; l'Arrêt que je rapporte confirma la Sentence du Senéchal pour la preuve du décès ſeulement, & la déchargea de prouver la négative *ſans enfans.* On peut voir *M. de Catellan, livre 2, chap.* 88.

91. Si la longue abſence du Grevé donne lieu à l'ouverture du fideicommis.

Paſſons au cinquiéme point que nous avons annoncé ci-deſſus, ſi la condition peut être diviſée dans la forme de ſon ac-

92. Si la condition peut être diviſée

dans la forme de son accompliſſement.

compliſſement. Cette difficulté doit être enviſagée par rapport aux differentes eſpeces de conditions. S'il s'agit d'une condition

De la condition caſuelle.

caſuelle, qui roule ſur un évenement unique, il ne peut point y avoir de doute. Il faut que cet évenement ſoit arrivé, afin que la diſpoſition ſoit purifiée. Que ſi la condition renferme pluſieurs évenemens unis par la copulative, il faut également qu'ils arrivent tous; mais s'ils ſont ſéparez par la disjonctive, & qu'ils ſoient impoſez par forme d'alternative, il ſuffit qu'un de ces évenemens ſoit arrivé, *l. 5. ff. de condit. inſtit. & §. ſi plures* 11, *inſtit. de hered. inſtit. Si plures conditiones in inſtitutionibus adſcriptæ ſunt, ſi quidem conjunctim: ſi illud & illud factum fuerit, omnibus parendum eſt; ſi ſeparatim, veluti ſi illud aut illud factum fuerit, cuilibet conditioni obtemperare ſatis eſt.*

93. De la condition poteſtative.

A l'égard de la condition poteſtative, il y a quelque difference entre celle qui conſiſte *in dando*, & celle qui conſiſte *in faciendo*, quand elle eſt impoſée à pluſieurs perſonnes, pour recueillir la même liberalité; mais non quand elle eſt impoſée à une ſeule & même perſonne. Si un Teſtateur legue à Titius un fonds, ſous la condition qu'il baille dix écus, le Legataire ne pourra pas prétendre la moitié du fonds, en payant la moitié des dix écus, parce que la condition ne peut pas être diviſée; mais pour avoir le legs il devra ſatisfaire en entier à la condition, en payant les entiers dix écus, *l. cui fundus* 56, *ff. de condit. & demonſtrat. & l.* 3, *§. ſi decem* 5, *ff. de ſtatu liberis*; mais ſi au lieu de donner dix écus, comme il y étoit obligé, il en donne vingt, il aura rempli la condition, & pourra répeter les dix écus qu'il a donné de trop, *d. l.* 3, *§. ſi plus* 6, & c'eſt dans ce ſens que l'on peut dire, que, *qui pinguius adimplet dicitur adimplere in formâ ſpecificâ*, Dumoulin ſur la Coutume de Paris, *§.* 47, *gloſſ.* 4, *n.* 1; mais ſi une partie de la choſe leguée en étoit retranchée, comme perdue par la preſcription, le Legataire ſatisferoit à la condition, en payant la ſomme à proportion de ce qui demeureroit du legs, *l.* 44, *§.* 9, *ff. de condit. & demonſtrat.*

Difference entre la condition *in dando*, & la condition *in faciendo*.

Répétition de ce que le Legataire, ſous condition de donner, a payé de trop.

La condition de donner eſt diminuée à proportion de ce qui eſt retranché du legs.

94. Elle eſt auſſi diminuée à proportion de ce que le Legataire eſt incapable de recevoir.

De même celui auquel un fonds eſt legué, ſous la condition de donner dix écus à l'heritier, s'il n'eſt capable de prendre que la moitié du fonds, il ne devra donner que la moitié de la ſomme, *l. ei qui* 20, *ff. de mortis cauſâ donat.* ce qui doit être obſervé, lorſque le legs eſt d'une partie d'une hérédité que le Legataire n'eſt pas capable de retenir, *l. Plautius* 43, *§.* 2, *ff. de condit. & demonſtrat.* & ſi après que le Fideicommiſſaire a payé la ſomme *conditionis implendæ cauſâ*, il vient à être évincé de partie de la

Quid dans le cas de l'éviction

chose, il pourra répeter ce qu'il a payé à proportion, *l. Plautius* 43, *ff. de condit. & demonstrat.* mais il n'y a point de répetition à demander, lorsque le retranchement est fait sur le legs par le benefice de la falcidie, suivant la même *Loi* 43, §. 1 : Toutefois si deux heritiers ont été instituez, & que l'un d'eux soit chargé de rendre sa portion à Seius, sous la condition de donner une somme à Titius, si l'heritier grevé retient la quarte, Seius Fideicommissaire pourra retenir à proportion de la somme qu'il doit payer à Titius, *l.* 43, §. 3, *ff. de condit. & demonstrat.*

d'une partie du legs.

*Quid* si le retranchement est fait par la falcidie.

Quoique le Legataire ne puisse pas être reçu à satisfaire à la condition de donner, en donnant partie de la somme, de façon qu'il puisse demander la délivrance du legs à proportion du legs, comme nous l'avons dit, néanmoins en faveur de la liberté, l'esclave auquel elle a été leguée, peut faire le payement en parties differentes, & l'heritier peut être forcé de recevoir, *l. cùm heres* 4, §. *item si decem* 6, *ff. de statu liberis.*

95. Si la condition de donner peut être divisée en faveur de la liberté.

La condition ne peut pas non plus être divisée dans son exécution aux contrats; voilà pourquoi s'il est convenu que la vente sera nulle, si dans un tel tems le prix n'est payé; quoique l'Acheteur ait payé partie du prix, la vente sera résoluë, nonobstant le payement, suivant la Loi derniere, *ff. de rescindendâ vendit.*

96. Si la condition peut être divisée aux contrats dans son exécution.

Mais si un fonds est legué à Titius & à Mœvius, s'ils baillent dix écus, alors la condition pourra être divisée dans son exécution; voilà pourquoi si Titius paye les cinq écus de sa portion, il pourra demander sa portion du legs; quoique Mœvius de son côté n'ait pas rempli la condition, *& ideo singuli cùm suâ parte, & conditioni parere, & legatum capere possunt, l. si cui fundus* 56, *l. si quis* 54, §. 1, *ff. de condit. & demonstrat. & l.* 11, §. 1, *ff. de manumissis testament.*

97. Si la condition *dandi* imposée à deux peut être divisée.

La Loi *tales* 112, §. 1, *ff. de condit. & demonstrat.* propose & décide ce cas. Un Testateur legue un fonds à Titius, s'il paye cent écus à Simphore & à Janvier. Simphore meurt avant le payement *conditionis implendæ causâ;* on demande si le legs est devenu caduc, à cause que la condition ne peut plus être accomplie à cause de la mort de Simphore; mais le Jurisconsulte Pomponius décide, que le legs n'est pas caduc pour le tout, & que Titius payant cinquante écus à Janvier pourra demander la moitié du fonds legué, pourvu que la mort de Simphore soit arrivée avant que Titius Legataire fût dans la demeure.

98. Cas de la Loi 112, §. 1, *ff. de condit. & demonstrat.*

99. Cas de la Loi 44, §. 8, *ff. de condit. & demonstrat.*

Si un legs est fait à un Esclave appartenant à deux Maîtres, à la charge de donner dix écus, on peut satisfaire à la condition, en donnant la somme en differens tems, *si duorum servo legatum sit sub conditione dandi: non posse per partes conditioni pareri quidam aiunt, sed semel dandam pecuniam, sed ego contrà puto, l. qui heredi* 44, §. 8, *ff. de condit. & demonstrat.*

100. Un de plusieurs heritiers, sous la condition *dandi*, satisfait à la condition en payant sa portion.

Un Testateur instituë plusieurs heritiers, & legue à sa femme l'usufruit de certains biens, jusqu'à ce que sa dot lui ait été payée; si un des heritiers paye la portion de la dot, qu'il doit supporter, il fera cesser l'usufruit pour sa portion hereditaire; & il en est de même, s'il ne tient qu'à la femme qu'elle ne reçoive la portion de l'un des co-heritiers, *l. cui* 30, *ff. de usu, & usufructu legato.*

101. De la condition *in faciendo*, pour un fait indivisible.

Lorsque la condition consiste *in faciendo*, & que le fait ne peut pas être divisé, la condition ne sera pas divisée dans son exécution; quoiqu'elle soit imposée à plusieurs Legataires, *tales conditiones si monumentum puta fecerint, pluribus propositæ, non possunt nisi in omnibus simul personis existere, l. tales* 112, *ff. de condit. & demonstrat.* Voilà pourquoi si la liberté est leguée à deux Esclaves, s'ils construisent une maison, ou s'ils posent une statuë, cette condition ne pourra point être divisée, *l. si ita fuerit* 13, *ff. de manumiss. testam. Si ita fuerit servis duobus libertas data, si insulam ædificaverint, vel si statuam posuerint, dividi hæc conditio non poterit.*

102. Si l'un des Legataires exécute la condition, à qui cela profite-t-il?

On pourra demander, si l'un des Esclaves faisant l'entier ouvrage, sans que l'autre y travaille, la condition sera remplie? Le Jurisconsulte décide dans la même Loi, que la condition est accomplie en faveur de celui qui a fait l'ouvrage, & non en faveur de l'autre Legataire qui n'y a pas travaillé, & la condition manque à son égard, parce qu'il ne peut plus accomplir une condition déja accomplie par un autre.

103. Suite de la même question.

Le §. 1 de la même Loi propose cette autre difficulté. Un Testateur legue une somme à deux Charpentiers, ou à deux Peintres, sous la condition de peindre une chambre de sa maison, ou de construire un navire, comment doit-on exécuter une telle condition? L'un d'eux pourra-t-il y satisfaire, sans que l'autre travaille en même-tems à l'ouvrage? Le Jurisconsulte Ulpien dit, que c'est une question de volonté, *voluntatis erit quæstio*, qu'il faut examiner la disposition, si le Testateur a voulu que l'un pût travailler pour l'autre, ou s'il a voulu que l'un & l'autre joignissent leur travail en même-tems. Au premier cas, le travail

de l'un accomplira la condition, & profitera à l'autre; mais au second cas, il ne suffira pas que l'un travaille, si l'autre n'y joint aussi son travail: ensorte que la condition manquera pour tous les deux, quoique l'un fasse l'entier ouvrage, si l'autre Legataire n'y concourt pas, ou bien la condition sera censée remplie pour celui qui aura fait l'ouvrage, & non pour son consort, selon que le Testateur l'aura reglé par sa disposition. Il résulte des deux textes, dont nous avons fait l'analyse, que l'on doit se regler par la volonté du Testateur, quand il s'agit de sçavoir, si la condition accomplie par l'un des Legataires profite à tous, ou à un seul, ou ne profite à aucun; mais si le Testateur ne s'est pas nettement expliqué, & dans le doute, la condition sera censée accomplie pour celui qui aura fait l'entier ouvrage, & non pour son consort, à l'égard duquel le legs sera caduc, & la portion qui pouvoit le compéter demeurera à l'heritier; car la Loi 5, *cod. de condit. insert.* veut, que quand une condition a été imposée à plusieurs personnes, elle soit accomplie par toutes, sinon l'accompliſſement qui sera fait par les uns ne profitera pas aux autres. Elle veut encore, que chacun des Legataires puisse accomplir la condition pour sa portion, & profiter de *sa portion* de l'émolument, & que ceux qui n'y satisferont pas de leur côté, soient privez de l'émolument qui auroit dû leur revenir.

La disposition du Testateur doit servir de regle pour la décision de cette difficulté.

Dans le doute la condition sera accomplie pour celui qui aura fait l'ouvrage.

Lorsque la liberté est laissée à deux Esclaves, sous la condition de rendre compte, si l'un est prêt à rendre compte, l'autre non, la négligence de l'un fera-t-elle obstacle à l'autre pour l'accompliſſement de la condition? Si ces deux Esclaves ont geré séparément, il suffira à l'un de rendre compte de sa gestion, sans attendre que l'autre rende le sien, & il obtiendra la liberté; que s'ils ont geré ensemble, l'un & l'autre devront rendre compte à même-tems, & payer le reliquat, afin que la condition puisse être accomplie, *l. si ita fuerit* 13, *§. hæc quæstio* 2, *ff. de manumiss. testam.*

104. Legs fait à deux sous la condition de rendre compte, si la négligence de l'un nuit à l'autre.

Distinction s'ils ont geré ensemble, ou séparement.

Un fonds est legué à deux personnes, sous la condition de faire transporter le corps du Testateur d'un lieu où il est décedé, dans un autre, où il veut être inhumé, & d'employer certain argent pour les funerailles, les deux Legataires sont-ils obligez de remplir conjointement la condition, sinon seront-ils privez l'un & l'autre du legs? La rigueur du Droit l'exigeroit ainsi, parce que la condition doit être accomplie par tous les deux; mais la chose doit être décidée autrement par équité & de la même maniere,

105. Condition imposée à plusieurs de transporter le corps du défunt, & de le faire inhumer à leurs dépens.

que si un fonds avoit été legué à deux personnes, sous la condition de donner dix écus; auquel cas celui qui donne la portion, qui le compéte de la somme, pourra demander la moitié du legs, *l. tales* 112, *§. de illo* 2, *ff. de condit. & demonstrat.*

106. De la condition d'un fait dividu imposé à plusieurs.

Si la condition imposée à plusieurs consiste en un fait dividu; ceux qui l'accompliront, ou qui feront ce qui dépendra d'eux pour l'accomplir, ensorte qu'il ne tienne pas à eux qu'elle soit remplie, devront profiter de la liberalité qui leur étoit destinée, la Loi *illis libertis* 84, *ff. de condit. & demonstrat.* en fournit un exemple. Un Testateur legue à quelques-uns de ses affranchis tant par mois, & leur vêtement, s'ils demeuroient avec son fils. Ce fils demeura quelque tems à Rome avec les affranchis, ensuite il partit pour l'armée avec quelques affranchis, laissant les autres affranchis à Rome, & mourut à ce Camp. On demande au Jurisconsulte Paul, si les alimens leguez étoient dûs à ces affranchis par les heritiers du fils? Il répond que la condition n'a point manqué à l'égard des affranchis, qui ont demeuré avec le fils, ni à l'égard de ceux ausquels il n'a tenu d'y demeurer; mais que si le Testateur leur avoit imposé la condition de demeurer avec son fils pour son utilité, ceux qui n'auroient pas satisfait à la condition ne devoient pas être écoutez, parce qu'ils venoient contre la volonté du défunt. La Loi 30, *ff. de usu & usufr. legat.* propose un autre cas d'une condition qui consiste en un fait dividu, & qui peut être accompli séparément par chacun des interessez. Nous l'avons rapporté ci-dessus; mais si un fait, quoique dividu, avoit été imposé pour condition à un seul Legataire, il ne pourroit pas l'accomplir en partie, & le négliger pour l'autre partie, comme nous l'avons dit au sujet de la condition de donner; parce que c'est la multiplication des personnes qui fait que la condition dividuë peut être divisée, *enumeratione personarum potest videri esse divisa, l. cui fundus* 56, *ff. de condit. & demonstrat.*

*Quid* si le fait dividu a été imposé à un seul.

La multiplication des personnes rend la condition dividuë dans son exécution.

107. Cas de la Loi 10, *ff. de annuis legatis.*

Dans le cas proposé par la Loi *Seio* 10, *ff. de annuis legatis*, la condition est divisée & diminuée à proportion de la charge. Titius qui a trois enfans les instituë heritiers, & legue à Seius son ami 600 liv. par an, & l'habitation dans sa maison, s'il fait les affaires de ces enfans, comme il avoit déja geré celles du Testateur. Deux de ces enfans viennent à mourir, laissant des heritiers autres que leur sœur survivante. Le Jurisconsulte dit, que le legs annuel devra être payé à Seius pour la portion de la fille encore vivante, dont il geroit les affaires, parce que le

Le travail & l'émolument sont

travail & l'argent ſont ſuſceptibles de diviſion, *cùm tam labor quàm pecunia diviſionem reciperent.* ſuſceptibles de diviſion.

108. De pluſieurs conditions conjointes, ou alternatives.

On peut impoſer une ou pluſieurs conditions, ainſi qu'un Teſtateur, ou autre qui diſpoſe, le trouve à propos. Ces conditions peuvent être unies par la conjonctive, ou ſéparées par la diſjonctive, & par forme d'alternative. Quand elles ſont unies par la conjonctive, il ne ſuffit pas d'en remplir une, il faut que toutes arrivent, & ſoient exécutées de la maniere que le Teſtateur l'a preſcrit; mais ſi elles ſont impoſées par forme d'alternative, il ſuffit d'en accomplir une, *l. 5, ff. de condit. inſtit. §. Si plures 11, inſtit. de hered. inſtit. l. 78, §. 1, ff. de condit. & demonſtrat.* & *l. ſi quis ita 129, ff. de verbor. obligat.* car comme dit le chapitre 70 *de regul. jur. in 6°. in alternativis . . . . ſufficit alterum adimpleri*, & il importe peu que les conditions alternatives ſoient poteſtatives, ou caſuelles, ſuivant la Loi *cùm pupillus 78, §. 1, ff. de condit. & demonſtrat.* La Loi *ſub diverſis 51, ff. de condit. & demonſtrat.* dit, que quand la liberté a été laiſſée à un Eſclave ſous pluſieurs conditions ſéparées, il peut choiſir celle qu'il veut, même la plus legere; mais quand un autre legs eſt fait ſous pluſieurs conditions ſéparées, le Legataire doit accomplir la derniere des conditions: *ſub diverſis conditionibus disjunctim poſitis liber eſſe juſſus, eam conditionem eligere poteſt quæ ſibi levior eſſe videbitur: legato verò eo modo relicto legatarium noviſſimæ conditioni parere oportere.* Ce qui ſemble d'abord contraire à la regle, qui veut que dans les conditions alternatives, il ſoit au choix & à la liberté du Legataire d'accomplir celle qu'il voudra; mais il faut prendre garde que la Loi 51, *ff. de condit. & demonſtrat.* ne reçoit pas ſon application au cas où une diſpoſition eſt faite ſous pluſieurs conditions impoſées par forme d'alternative, elle ne doit avoir lieu, que quand le Teſtateur a fait pluſieurs diſpoſitions de la même choſe en faveur de la même perſonne, & c'eſt dans ce cas que le Legataire doit accomplir la derniere condition, c'eſt-à-dire, la condition appoſée à la derniere diſpoſition, comme l'expliquent les Loix 87, 88 & 89, *ff. de condit. & demonſtrat.* Ce qui arrive à cauſe que la derniere diſpoſition corrige ou modifie la premiere, ſuivant cette regle *poſteriora derogant prioribus:* De-là vient que ſi le Teſtateur legue purement cent écus à Titius, & par une autre diſpoſition poſterieure il legue cent écus au même Titius, ſous condition, c'eſt la derniere, & non la premiere diſpoſition qu'il faudra exécuter; *& vice verſâ*, ſi le Teſtateur legue cent écus à Titius ſous condition, & qu'en-

Dans les alternatives il ſuffit d'accomplir une des conditions.

Legataire peut choiſir celle des conditions ſéparées qu'il veut accomplir, même la plus legere.

Explication de la Loi 51, *ff. de condit. & demonſtrat.*

La derniere diſpoſition déroge à la précedente.

ſuite il legue cent écus au même Titius purement & ſans condition, il faudra exécuter la derniere diſpoſition & non la premiere, *l.* 89, *ff. de condit. & demonſtrat.* & cela doit avoir lieu même lorſque la liberté eſt laiſſée par fideicommis à la même perſonne par pluſieurs diſpoſitions diſtinctes, auquel cas il faut accomplir la condition impoſée dans la derniere diſpoſition, *l. per fideicommiſſum* 90, *ff. de condit. & demonſtrat.* Mais ſi la liberté eſt laiſſée *jure directo* par legs, le Legataire peut choiſir la condition qui lui paroît la plus legere & la plus facile, quoiqu'il s'agiſſe de deux diſpoſitions diverſes, comme le diſent la Loi 51 & la Loi 87, *ff. de condit. & demonſtrat.*

En faveur de la liberté le Legataire peut accomplir celle des conditions qu'il veut, quoiqu'il s'agiſſe de deux diſpoſitions diverſes.

139. Raiſon pourquoi il ſuffit d'accomplir une de conditions alternatives.

La raiſon pourquoi on n'eſt obligé d'accomplir, que l'une des conditions alternatives appoſées à la même diſpoſition, eſt parce que la diſpoſition ne renferme qu'une condition qui a deux parties, *unam conditionem exprimi habentem duas partes, l. hæc ſcriptura* 26, *ff. de condit. & demonſtrat.* & que l'intention du Teſtateur eſt remplie, dès qu'on a accompli une des parties de la condition.

140. Il y a des cas où la disjonctive a le même effet que la copulative.

Il y a des cas où la disjonctive a le même effet que la copulative, & où il ne ſuffit pas que l'une des conditions alternatives ſoit accomplie, il faut qu'elles arrivent toutes, afin que la diſpoſition ſoit purifiée de la même maniere, que ſi les conditions avoient été unies par la copulative; la Loi *ſi is qui* 13, *ff. de reb. dubiis*, en fournit pluſieurs exemples, que nous expliquerons dans la ſection ſuivante, n. 71 & ſuivans; mais cela n'arrive pas à cauſe que la disjonctive eſt convertie en copulative, ainſi que pluſieurs Auteurs l'ont penſé, c'eſt par la forme & la conſtruction du diſcours que cet effet eſt produit; car, quoiqu'il ſoit conçu par l'alternative, il a néanmoins pour objet l'accompliſſement de l'un & de l'autre, comme s'il eſt dit, *ſi hominem aut fundum non dederis centum dare ſpondes*, il faut que le Prometteur baille & l'homme & le fonds, afin que la ſtipulation des cent ne ſoit pas commiſe, & il faut faire l'un & l'autre, *l.* 13, *§.* 2, *ff. de reb. dub.* parce que dans le cas où l'on ne baille que le fonds, la condition, ſous laquelle la ſtipulation eſt conçuë, eſt arrivée, en ce qu'il eſt vrai que le fonds ou l'homme ne ſont pas baillez, & en ce qu'il y a une choſe qui n'eſt pas baillée; ce qui purifie la condition, & fait que la ſtipulation des cent eſt obligatoire; car dans les conditions négatives, il ne faut pas enviſager ce qui eſt fait en partie, ou qui n'eſt pas fait en partie ſeulement, parce que les choſes qui compoſent la condition

Si cela arrive à cauſe que la disjonctive eſt convertie en copulative.

forment

forment un tout, dont les parties ne doivent pas être séparées; & que *significatio sumitur ex universo in quo si aliquid falsum est, totam orationem falsam efficit*, comme parle le §. 3 de la même Loi 13, *ff. de rebus dubiis*; aussi ne doit-on pas faire operer cet effet à la disjonctive dans tous les cas, & dans toutes sortes d'occasions, on doit le faire seulement dans les cas où la Loi le veut, & où le discours l'exige.

On ne doit pas faire operer à la disjonctive l'effet de la copulative que dans les cas où les Loix l'exigent.

III. Si l'institution est bonne quand elle est conçue en ces termes, *ille aut ille mihi heres esto.*

On révoquoit en doute anciennement la validité d'une disposition de cette espece: *Ille aut ille mihi heres esto*, ou bien *illi aut illi do, lego, vel dari volo*, ou bien, *illum aut illum liberum aut tutorem esse volo vel jubeo.* La condition du premier occupant étoit-elle la meilleure? Les deux personnes nommées étoient appellées conjointement, & par concours, ou bien l'une après l'autre, *ordine successivo*; la premiere comme instituée, & la seconde comme substituée. L'Empereur Justinien dans la Loi 4, *cod. de verbor. & rerum significatione*, résoud tous ces doutes en décidant que les deux personnes nommées doivent être admises en concours, & par portions égales, pour recueillir l'institution, ou le legs, & profiter de la liberalité, & être admises à la tutelle, tout de même que si elles avoient été appellées avec la particule conjonctive, l'alternative ayant dans ce cas le même effet que la copulative, ce qui a lieu dans tous les cas semblables, soit qu'il s'agisse des institutions, des legs, des fideicommis, des libertez & des dations de tutelle en faveur de plusieurs personnes appellées par l'alternative; c'est-à-dire, toutes les fois que l'alternative tombe sur les personnes, *sed hæc quidem sancimus cùm in personas hujusmodi proferatur scriptura*; & cela a lieu de même dans les contrats, comme le prouve la Loi *Pater* 23, *ff. de pactis dotalib.* où les mots *illi aut illi* sont expliquez pour appeller conjointement l'un & l'autre. La raison est selon *M. Cujas* sur cette Loi, *tractat.* 7, *ad Africanum*, & après lui *Denis Godefroy*, que la particule *vel*, *aut*, est subdisjonctive, & non pas disjonctive, quand elle est mise entre deux personnes.

Quand l'alternative tombe sur les personnes, elle opere l'effet de la copulative.

III. Mais dans l'alternative des choses leguées, elle produit son effet naturel.

Mais s'il s'agit d'une disposition où l'alternative tombe, non sur les personnes, mais sur les choses: *Illam aut illam rem tibi lego, per fideicommissum relinquo*, alors la disjonctive conserve sa force & sa valeur naturelle, & il n'y a dans la disposition que l'une des choses alternatives, suivant la même Loi 4, *cod. de verbor. signific.* & ce qui est dit dans cette Loi, pour l'un & l'autre cas, doit être observé aux dispositions contractuelles, où la

*Quid* aux contrats.

même distinction, si l'alternative tombe sur des personnes ou les choses, doit être observée, *quod etiam in contractibus locum habere censemus.* Les Loix 29 & 53, *ff. verbor. signific.* La Loi *his qui* 13, *in principio, & §§.* 2, 3, 5 & 6, *ff. de reb. dub.* La Loi *Gaius* 45, *ff. solut. matrim.* La Loi *si quis ita* 30, *ff. de auro & argento legato.* La Loi *donationes* 31, §. 3, *ff. de donat.* & plusieurs autres textes, rapportent divers cas où la disjonctive opere l'effet de la copulative, *& vice versâ*, dans les testamens, & dans les contrats.

Cas de plusieurs textes où la disjonctive opere l'effet de la copulative, *& vice versâ.*

113. Explication de la Loi 6, *cod. de instit. & substit. sub condit. fact.*

La Loi *generaliter 6, cod. de instit. & substit. sub condit. factis*, est dans le cas précis de plusieurs conditions négatives, apposées par forme d'alternative, & néanmoins elles doivent toutes manquer, afin que la disposition ait lieu, & l'existence de l'une des conditions anéantit la disposition de la même maniere que si elles étoient unies par la copulative. Quoique la Loi ne propose que quelques exemples, qui semblent ne devoir pas produire une regle generale; néanmoins il me semble qu'on peut en tirer cette résolution, qui doit être appliquée à tous les cas; que quand plusieurs conditions négatives, ou qui peuvent se résoudre en une négative, sont apposées par forme d'alternative, à une substitution ou autre disposition, la disposition n'est purifiée que quand tous les membres de l'alternative manquent, & si l'un arrive, le Legataire ou Substitué est exclus. Cette Loi ne dit pas néanmoins que la disjonctive soit convertie en copulative; mais cela arrive à cause que le discours presente un sens double & amphibologique, qui néanmoins doit être expliqué & entendu de la même maniere, que si les differentes conditions se trouvoient unies & liées par la copulative; car celui qui legue ou qui substituë, si telle ou telle chose n'arrive pas, déclare bien nettement qu'il exclud le substitué, & qu'il n'entend pas faire la substitution, si l'une des choses prévûës arrive; parce que la condition est imposée, non pour faire admettre, mais pour exclure, quand quelqu'un des évenemens prévûs arrive, ou comme nous l'avons remarqué ailleurs, parce que les conditions négatives forment un tout, dont les Parties ne peuvent pas être séparées, & que *significatio sumitur ex universo, in quo si aliquid falsum est, totam orationem falsam efficit, l. is qui ducenta* 13, §. *utrum* 3, *ff. de rebus dubiis.* C'est pour n'avoir pas fait attention à cela, que les Interpretes ont donné plusieurs explications à la Loi *generaliter*, qui sont toutes fausses, & très-éloignées de son esprit,

& même contraires à sa décision, & qu'ils se sont jettez dans un labyrinthe de difficultez inextricables.

CXIV. Cas de la Loi 6, *cod de instit. & substit. sub condit. fact.*

Le cas de la Loi est tel : un Testateur instituë son fils, & s'il décede *ab intestat*, ou sans faire Testament, ou sans enfans, ou sans se marier, substituë Mœvius. Si le fils heritier vient à se marier, ou à avoir des enfans, ou à faire testament, la substitution sera caduque, & elle ne pourra avoir son effet, que dans le cas qu'aucune des choses prévûës par le Testateur ne sera arrivée; c'est-à-dire, quand le fils sera décedé sans se marier, sans avoir des enfans, & sans faire testament, tout comme si toutes les conditions avoient été jointes par la copulative. *Generaliter sancimus, si quis verba ita sua composuerit, ut edicat si filius vel filia intestatus vel intestata, vel sine liberis, aut sine testamento, vel sine nuptiis decesserit, & ipse vel ipsa liberos sustulerit, sive nuptias contraxerit, sive testamentum fecerit; firmiter res possideri, & non esse locum substitutioni eorum, vel restitutioni. Si enim nihil ex his fuerit subsecutum, tunc valere conditionem, & res secundum verba testamenti restitui, ut incertus successionis morientis exitus videatur certo substitutionis vel restitutionis fine concludi.* La raison est parce que celui qui substituë en cette forme, témoigne bien clairement qu'il ne veut pas substituer, si le grevé laisse des enfans, ou s'il fait testament, ou s'il se marie. Il suffit donc que l'une de ces choses arrive pour rendre la substitution caduque & pour exclure le substitué.

CXV. Les Interpretes ont renversé le sens de cette Loi.

On ne peut voir rien de plus clair que la décision de ce texte; cependant quelques Interpretes se sont tellement donné la torture pour en détourner l'intelligence, qu'ils en ont bouleversé la décision, ils en ont alteré le sens, & lui ont donné des motifs que le Legislateur n'a pas eu en vûë; ils n'ont pas voulu y trouver, ou y reconnoître ce qui y est véritablement, & ils ont voulu y mettre ce qui n'y est pas. La cause de toutes ces dépravations vient de ce que la plupart, notamment *Fernand*, sur la Loi *generaliter* 6, *cod. de instit. & substit. sub condit. fact.* se sont figuré que la Loi convertissoit la disjonctive en copulative, & que cette conversion ne devoit être faite que quand la condition *si sine liberis* se trouve mêlée avec d'autres conditions alternatives, & à cause de la faveur des enfans du grevé, enforte qu'ils ont pensé que quand la disposition est faite sous plusieurs conditions alternatives, quoique conçuës en termes négatifs, parmi lesquelles la con-

Cause des dépravations que quelques Interpretes ont faites à cette Loi.

dition *ſi ſine liberis* ne ſe trouvant pas, ou ſi elle s'y trouve, & que le grevé n'ait point d'enfans, la disjonctive doit operer ſon effet naturel, & il ſuffit que l'une de ces conditions ſe vérifie, afin que la ſubſtitution ait lieu, quoique les autres ayent manqué; comme ſi le Teſtateur dit: Je ſubſtituë à Titius, heritier, s'il n'eſt pas Prêtre, ou s'il n'eſt pas Docteur, ou s'il ne ſe marie pas, auquel cas, il ſuffit que l'une de ces conditions ſe vérifie; c'eſt-à-dire, qu'il ne ſe marie pas, quoiqu'il ſoit Prêtre ou Docteur, afin que la ſubſtitution doive avoir lieu, ce qui eſt viſiblement contraire à l'eſprit & à la lettre de la Loi dont l'objet eſt d'exclure le ſubſtitué, dès que l'un des évenemens marquez eſt arrivé, & à la déciſion generale que l'Empereur a entendu faire par les termes de cette Loi *generaliter ſancimus*; & ſe trouve encore contraire à la Loi, *ſi is qui* 13, §. 2 & 3, *ff. de reb. dub.*

116. Suite du cas de la Loi 6.

La Loi continuë, en diſant, que l'on ne doit pas ſouffrir l'interpretation de ceux qui penſent que dans le cas d'un heritier inſtitué ſous les conditions, s'il décede ſans enfans, ou ſans faire teſtament, la ſubſtitution doit être ouverte, ſi le grevé ne fait point teſtament, quoiqu'il laiſſe des enfans, parce que l'une des conditions, c'eſt-à-dire, le décès ſans avoir teſté, ſe vérifie en faveur du Fideicommiſſaire; ce qui, ſelon la ſignification apparente & la valeur des termes, ſembleroit ſuffire pour priver les enfans de la meilleure part de la ſucceſſion de leur pere: *Cui enim ferendus eſt intellectus, ſi forſitan quidem teſtamentum non fecerit, poſteritatem habuerit, propter hujuſmodi verborum anguſtias, liberos ejus omni penè fructu paterno defraudari?* Mais il faut prendre garde que ce n'eſt ici qu'un exemple que l'Empereur propoſe, non pour limiter ſa déciſion qui eſt generale, puiſqu'il dit d'abord que dans le cas de pluſieurs conditions alternatives, impoſées en termes négatifs, il faut que toutes les conditions ayent défailli, & qu'aucune ne ſoit arrivée, afin que la ſubſtitution puiſſe avoir lieu, car ſi quelqu'une arrive, la ſubſtitution s'évanouit; mais pour en faire connoître l'application: car les exemples mis dans les Loix, ne reſtraignent pas la diſpoſition qui eſt generale, & ne la limitent pas aux ſeuls cas des exemples propoſez.

Les exemples rapportez dans les Loix n'en reſtraignent pas les diſpoſitions, quand elles ſont generales.

117. Suite du cas de la même Loi 6.

L'Empereur continue donc, en diſant: *Viam itaque impiam obſtruentes, ut ne quis alius deviet, hujuſmodi facimus ſanctionem, & hanc legem in perpetuum valituram inducimus tàm patribus quàm liberis gratam, quo exemplo aliis perſonis,*

*licet extranea sint, de quibus hujusmodi aliquid scriptum fuerit, medemur.*

118. Suite.

Ensuite l'Empereur fait mention d'une réponse du Jurisconsulte Papinien, qui avoit répondu dans la Loi *cùm avus* 102, *ff. de conditionib. & demonstrat.* que quand le pere instituë son fils, & le charge de fideicommis, sans faire mention des enfans qu'il pourroit avoir, & sans les mettre dans la condition, l'existence des enfans du grevé ne laisse pas de faire défaillir le fideicommis, parce qu'on doit sous-entendre la condition *si sine liberis*, & que le Testateur n'a eu intention que la substitution eût lieu, que dans le cas où son fils heritier décederoit sans enfans, & il confirme par cette Loi cette réponse pleine d'équité, comme il l'avoit fait un an auparavant dans la Loi *cùm acutissimi* 30, *cod. de fideicom.*

Condition *si sine liberis* sous-entenduë dans les fideicommis faits par les ascendans.

119. Suite du cas de la Loi 6.

Enfin, l'Empereur ajoute que tout ce qu'il a ordonné dans cette Loi, doit avoir lieu, non-seulement dans les institutions d'heritier chargées de fideicommis universels; mais encore dans les legs & fideicommis particuliers, *quæ omnia & in legatis, & fideicommissis specialibus locum habere sancimus.* C'est tout ce que l'on trouve dans la Loi *generaliter* 6, *cod. de instit. & substit. sub condit. fact.* & l'on ne sçauroit y rien ajouter de plus, ou en rien retrancher sans la corrompre & l'alterer. C'est ainsi que l'ont entenduë & expliquée les Interpretes les plus sûrs, & les plus exacts, & qui se sont les plus attachez à l'esprit & à l'intelligence du Droit Romain, & entr'autres *Accurse*, *M. Cujas*, *le President Antoine Faber*, *de conjecturis*, & *François Rageau*, dans son Commentaire sur les Loix de l'Empereur Justinien; & l'on trouve une décision toute semblable dans la Loi 85, *ff. de hered. instit.* dans le cas de plusieurs conditions alternatives, négatives, où il suffit que l'une manque, afin que le substitué soit exclus: Mais le plus grand nombre des Docteurs, & même les Arrestographes du Parlement de Toulouse, entraînez par l'autorité de ces Docteurs, lui ont donné un autre sens, qui a occasionné un très-grand nombre de distinctions, & une grande varieté dans les décisions, ce qui ne sçauroit être autrement, parce que d'une fois qu'on fait tant que de s'éloigner de la Loi & du bon chemin, on erre à l'avanture, & l'on est comme un navire sans gouvernail ou sans Pilote, qui est conduit au gré des vents; car les décisions ne dépendent plus que du caprice, de l'interêt ou des imaginations des Ecrivains. Nous remarquerons ces distinctions & ces va-

Explication de cette Loi par les bons Interpretes.

rietez, & nous les peſerons dans la balance de la Loi, pour admettre ce qui y eſt conforme, & refuter ce qui y eſt contraire.

120. Converſion de la copulative en disjonctive, en faveur des enfans, ſelon certains Auteurs.

Selon *Fernand*, ſur la Loi *generaliter 6, cod. de inſtit. & ſubſtit. ſub condit. fact. M. Maynard, livre 5, chapitre 38 & 40, & M. de Catellan, livre 2, chapitre 19*, la converſion de la copulative en disjonctive ſe fait lorſque les enfans du Teſtateur ſont appellez pour recueillir une ſubſtitution ſous pluſieurs conditions jointes par la copulative, ſi le grevé n'a point d'enfans, quand le Teſtateur ſubſtituë en cas que ſon heritier vienne à mourir ſans ſe marier, & ſans enfans, & ſans faire teſtament. Quoiqu'il ſe marie, & qu'il faſſe teſtament, néanmoins, s'il ne laiſſe point d'enfans, le ſubſtitué, qui eſt un des deſcendans du Teſtateur, devra recueillir la ſubſtitution, parce que la copulative eſt convertie en disjonctive, *favore liberorum*; mais cette déciſion eſt contraire aux regles, & aux principes du Droit Romain, parce que la Loi *generaliter* ne change rien à la nature ni à l'effet de pluſieurs conditions impoſées conjointement, & ne déclare point qu'il ſuffiſe d'en accomplir une pour purifier la diſpoſition; elle ne fait pas non-plus la converſion de la copulative en disjonctive, pour admettre le Subſtitué, & c'eſt contre la lettre & l'eſprit de ce texte & de pluſieurs autres, & par un renverſement des principes les plus communs, obſervez dans toute autre occaſion, qu'on fait une telle converſion. Il eſt vrai que dans certains cas, les Loix que nous avons indiquées ci-deſſus, attribuent à la disjonctive, l'effet de la copulative; mais il n'y en a aucune qui le faſſe en faveur d'un ſubſtitué quel qu'il ſoit, & l'on ne peut pas changer l'effet naturel des conditions, ſi l'on n'y eſt déterminé par quelque texte précis qui le décide expreſſément, & qui porte une exception à la regle generale, qui veut que quand pluſieurs conditions ſont appoſées à une diſpoſition par la conjonctive, il faut néceſſairement que toutes les conditions ſe vérifient, afin que la diſpoſition ait lieu; que ſi l'une manque, il importe peu que les autres ſoient accomplies; ce qui eſt d'autant plus indubitable que ce n'eſt pas ſur la converſion de la disjonctive en copulative, ni ſur l'impropriation des termes, que la déciſion de la Loi *generaliter* eſt fondée, ainſi que nous l'avons remarqué, & que nous le prouverons encore mieux ci-après. Voilà pourquoi il n'y a pas lieu de tirer un argument de cette Loi, pour convertir la copulative en disjonctive; d'ailleurs la

Réfutation de cette opinion.

La Loi *generaliter* ne fait point de converſion de la copulative en disjonctive.

déciſion de la Loi n'a d'autre objet que de faire ceſſer la ſubſtitution. Il n'eſt donc pas raiſonnable d'appliquer en faveur de la ſubſtitution, & pour la faire ouvrir, ce qui n'eſt introduit que pour la détruire, & la faire ceſſer; en uſer autrement, c'eſt renverſer les choſes, tourner à l'avantage de la ſubſtitution, ce qui eſt établi contr'elle, & choquer viſiblement la diſpoſition de la Loi, & l'intention du Legiſlateur; auſſi *M. de Catellan, livre 2, chapitre 19*, rapporte-t'il un Arrêt du Parlement de Toulouſe du 28 Février 1664, qui a rejetté la converſion de la copulative en disjonctive, imaginée par les Auteurs, même contre la cauſe pie, qui ſelon *M. Maynard, livre 5, chapitre 41*, joüit du même privilege que les enfans.

121. Auteurs qui ont crû que les enfans ſont la cauſe de la converſion de la disjonctive en copulative.

*Bartole, Balde, Denis Godefroy*, ſur la Loi *generaliter cod. de inſtit. & ſubſtit. ſub condit. fact. Fernand au lieu cité; M. Maynard, livre 5, chapitres 35 & 39; M. la Roche, livre 3*, verb. ſubſtit. *article 4; M. de Catellan, Henris, livre 5, queſtion 70*, & pluſieurs autres Auteurs ont crû qu'il n'y avoit que les enfans du grevé ſous pluſieurs conditions alternatives, qui ſoient la cauſe de la converſion de la disjonctive en copulative, ce qu'ils fondent ſur ces paroles, *cui enim ferendus eſt intellectus, &c.* de la Loi *generaliter*; enſorte que ſi le grevé décede ſans enfans, cela ſuffit pour donner lieu à l'ouverture du fideicommis, quoique les autres conditions, par exemple, du mariage, ou du teſtament, ayent défailli, ſurtout lorſque le ſubſtitué eſt deſcendant du Teſtateur; car s'il eſt étranger, *M. Dolive, livre 5, chapitre 37*, & *M. de Catellan au lieu cité*, penſent que la déciſion de la Loi *generaliter*, doit être gardée, & que ſi le grevé ſe marie, ou s'il fait teſtament, la ſubſtitution faite, *ſi l'heritier décede ſans enfans, ou ſans ſe marier, ou ſans faire teſtament*, devient caduque, ſi le grevé ſe marie ou s'il fait teſtament.

122. Que les diſtinctions des Auteurs ſont contraires au texte de la Loi.

Toutes ces diſtinctions ſont contraires à la lettre, & à l'eſprit de la Loi, & l'explication que les Docteurs lui donnent, la rend ridicule, & contraire dans ſes diſpoſitions. En effet, on voit d'abord, que l'Empereur dit en termes generaux, *generaliter ſancimus*, que ſi un heritier, ſoit fils du Teſtateur, ou étranger, eſt grevé de rendre, *s'il décede ſans enfans, ou ſans faire teſtament, ou ſans ſe marier*, en faveur de quelqu'un, ſoit deſcendant du Teſtateur ou étranger, car la Loi ne fixe & n'indique point la qualité du ſubſtitué, il ſuffit que le grevé ſe marie, ou qu'il faſſe teſtament, ou qu'il laiſſe des enfans, afin que

les biens ſubſtituez lui demeurent irrévocablement, & que la ſubſtitution ſoit caduque, *& ipſe vel ipſa liberos ſuſtulerit, ſive nuptias contraxerit, ſive teſtamentum fecerit; firmiter res poſſideri, & non eſſe locum ſubſtitutioni eorum vel reſtitutioni*; & ce n'eſt que dans le cas qu'il ne ſera rien arrivé de ce que le Teſtateur a prévû & marqué, que la ſubſtitution doit avoir lieu. Voilà pourquoi il eſt de la derniere évidence que ſi le grevé ſe marie, ou s'il fait teſtament, quoiqu'il n'ait point d'enfans, la ſubſtitution ſera caduque; ce que l'Empereur ordonne ainſi pour donner des bornes à la ſubſtitution, pour la faire défaillir, afin que l'évenement incertain de la ſucceſſion du défunt ait un terme certain, *ſi enim nihil ex his fuerit ſubſecutum, tunc valere conditionem, & res ſecundùm verba teſtamenti reſtitui, ut incertus ſucceſſionis morientis exitus, videatur certo ſubſtitutionis vel reſtitutionis fine concludi.*

123. La Loi *generaliter* ne fait aucune converſion, & n'introduit aucune fiction.

Ce que nous venons de rapporter de la Loi, forme ſa déciſion & ſa diſpoſition, elle ne fait aucune converſion, ni métamorphoſe, elle n'introduit aucune fiction, elle ne fait que déterminer le ſens des paroles obſcures, ambigues, & amphibologiques, qui en preſentent un qui eſt faux, & en renferment un autre, que l'Empereur déclare être le vrai ſens conforme à l'intention & à la penſée du Teſtateur. Le ſens qui ſe preſente d'abord à l'imagination, & qui eſt faux, conſiſte à dire: Je vous ſuis ſubſtitué ſi vous mourez ſans enfans, ou ſans vous marier, ou ſans faire teſtament. Vous vous êtes marié, & vous avez fait teſtament; mais vous n'avez point d'enfans. La ſubſtitution doit donc être ouverte à mon profit, parce que l'un des trois cas prévûs par le Teſtateur, ſous leſquels je ſuis appellé par une diſpoſition, qui contient des conditions alternatives, eſt arrivé. Le ſens vrai, & qui a été adopté par la Loi, conſiſte à dire: Le ſubſtitué n'eſt appellé qu'en cas que l'heritier ne ſe marie pas, ou ne faſſe pas teſtament, ou n'ait pas des enfans. Si donc un de ces évenemens arrive, le ſubſtitué eſt exclus, parce que la condition ſous laquelle il a été appellé a manqué. Les Auteurs, faute d'attention, n'ont enviſagé que le premier ſens que la Loi déclare être faux; ils ne ſe ſont pas apperçu du ſecond, que l'Empereur déclare être le vrai ſens, conforme à la penſée du Teſtateur; c'eſt ce qui leur fait penſer que la Loi faiſoit la converſion de la disjonctive en copulative; cependant, la Loi n'en dit rien, & ne fait point cette converſion; elle décide ſeulement que le ſubſtitué doit être exclus, ſoit que l'heritier

Quelle eſt la vraye déciſion de cette Loi.

Si les conditions *ſi ſine teſtamento, ſi ſine nuptiis*, ont le même effet que la condition *ſi ſine liberis*.

l'heritier se marie, soit qu'il fasse testament, soit qu'il laisse des enfans, si bien qu'il n'est appellé que dans le cas que tous ces évenemens manqueront, & l'Empereur l'a déclaré ainsi, pour limiter & restraindre la substitution, sans examiner la qualité ni la faveur des personnes des heritiers grevez ni de leurs enfans, puisque l'Empereur veut que sa décision ait lieu, même dans les cas où des étrangers se trouveront instituez sous de telles conditions, sans considerer si les substituez sont descendans ou non du Testateur: *Quo exemplo etiam aliis personis licet extraneæ sint, de quibus hujusmodi aliquid scriptum fuerit, medemur.* Ainsi, ce qui forme la substance, la disposition & la décision de la Loi, n'a pas plus d'égard aux enfans, ni à leur faveur, ni à la qualité des substituez, qu'aux autres conditions du mariage ou du testament, puisqu'elle dit nettement que si le grevé se marie, *ou* s'il fait testament, la substitution s'évanouit, les biens demeurent irrévocablement au grevé, qui ne sera point obligé de rendre les biens substituez.

114. Explication des paroles de la Loi où la condition *si sine liberis* est donnée pour exemple.

Que si l'Empereur parle dans la suite de l'injustice qu'il y auroit d'ouvrir la substitution, dans le cas que le grevé qui laisseroit des enfans, n'auroit pas fait testament, ce n'est qu'un exemple qu'il propose pour l'intelligence de la Loi, & non pour restraindre ni pour corriger sa décision, qui est d'abord generale; & il en est de même lorsqu'il dit que cette Loi, en bornant la substitution sera agréable aux peres & aux enfans; car ce n'est qu'une suite de l'exemple, & une explication de l'effet de la disposition, parce que la Loi sera toujours avantageuse aux heritiers grevez, en leur laissant la libre disposition des biens substituez, & en laissant aux enfans l'esperance de les recueillir par testament ou *ab intestat*, en cas que quelqu'une des conditions imposées, quoiqu'en la forme de l'alternative, vienne à manquer, & que tout ce que le Testateur aura prescrit ne sera pas rempli; & c'est une regle certaine que les exemples que l'on trouve dans les Loix n'en limitent & n'en restraignent pas les dispositions qui sont generales, *l. regula 9, §. ult. Mornac* & les autres Interpretes sur ce texte, *ff. de juris & facti ignorantia*, & *l.* 30, *§.* 2, *ff. de damno infecto.*

Les exemples rapportez dans une Loi n'en restreignent pas la disposition, quand elle est generale.

115. Conséquence qui résulte de ce que les conditions *si sine testamento, vel si sine nuptiis*, operent

Dès que l'Empereur Justinien attribuë à la condition du mariage ou du testament, le même effet de faire défaillir la substitution, qu'à la condition *si sine liberis*, ce que l'on ne peut pas révoquer en doute, si l'on ne consulte que la Loi, puisque

le même effet que la condition *si sine liberis.*

rien n'eſt plus clair que les expreſſions dont l'Empereur s'eſt ſervi; il eſt viſiblement faux que la faveur des enfans ſoit le motif de la déciſion de la Loi, ou ſelon le langage des Auteurs, que la faveur des enfans ſoit le motif de la converſion prétenduë de la disjonctive en copulative, & que les paroles que les Interpretes tournent comme il leur plaît, pour y trouver ce motif prétendu de la faveur des enfans, doivent produire l'effet qu'on leur attribuë; car outre que l'Empereur ne fait aucune converſion, qu'il n'introduit pas un paſſe-droit, ni une fiction; qu'il ne change rien à la ſignification naturelle des expreſſions; d'ailleurs, il faudroit ſuppoſer, contre les regles & les lumieres du ſens commun, & faire cette injure au Legiſlateur, & aux perſonnes éclairées du miniſtere deſquelles il s'eſt ſervi pour dreſſer & rédiger cette Loi, qu'après avoir fait une déciſion generale au commencement de la Loi, il en a fait une autre toute contraire, lorſque dans la ſuite de la même Loi, il a propoſé des exemples pour en faciliter l'intelligence, enſorte que le milieu ne répondroit pas au commencement, que les differentes parties ſe choqueroient, & ſe contrarieroient, & qu'on ôteroit à la condition du mariage, ou du teſtament, par les exemples propoſez, la force & l'efficace de faire évanouir la ſubſtitution, de la même maniere que l'exiſtance des enfans, que la déciſion de la Loi leur donne, pour attribuer cette force & cette efficace à la ſeule exiſtance des enfans, & en dépoüiller les autres conditions; ce qui n'eſt pas expliquer une Loi, mais la corrompre ou la dépraver, & faire illuſion & même une injure au Légiſlateur.

116. Les Interpretes penſent ſuivre la Loi lorſqu'ils la renverſent.

Ce qu'il y a de particulier ſur cette matiere, c'eſt que tous les Auteurs, notamment *Fernand*, penſent raiſonner & fonder leurs déciſions, & leurs diſtinctions ſur la lettre, & ſur l'eſprit de la Loi, tandis qu'ils alterent l'un & l'autre, & que les Cours ſuperieures même penſent, non pas abroger ou temperer une Loi trop rigoureuſe; mais ſe conformer exactement à la déciſion de cette même Loi; enſorte que leur Juriſprudence ne tend pas à abroger, mais à exécuter la Loi; & comme la verité a ce privilege de ne pouvoir jamais être ſubjuguée par l'erreur, & que ſelon la remarque de *Fernand*, au lieu cité, nombre 16, une erreur quoique commune, ne doit pas ſervir de Loi, on ne peut pas dire que la déciſion erronée des Auteurs, ni une Juriſprudence d'ailleurs aſſez bigarrée, flotante

& incertaine, puisse avoir donné atteinte à la Loi; mais il faut en revenir à la verité, dès que les voiles qui la tenoient captive sont rompus, & qu'elle paroît à découvert.

117. Décisions de *Catellan* & *d'Olive*.

*M. de Catellan livre 2, chapitre 19*, dit que la conversion de la disjonctive en copulative, & de la copulative en disjonctive, doit se faire non-seulement en faveur des enfans; mais encore en faveur de tous les descendans du Testateur qui sont substituez, & *M. d'Olive livre 5, chapitre 37*, tâche de concilier les differentes opinions des Auteurs par la distinction des personnes substituées; car si le substitué est étranger, il faut prendre tout-à-fait dans cette circonstance, l'alternative pour conjonctive, & par ce moyen exclure le substitué, encore que l'heritier n'ait point laissé d'enfans, s'il a fait testament ou s'il s'est marié, & ainsi préferer au substitué qui est étranger au Testateur, l'heritier testamentaire ou légitime de l'heritier chargé de fideicommis; mais si le substitué est des descendans du Testateur, l'heritier n'ayant point laissé d'enfans, il est plus juste d'admettre le substitué, que celui que l'heritier aura institué par son testament; ce qui doit avoir lieu selon *M. Maynard, livre 5, chapitre 38*, & *M. de Catellan*, quoique l'heritier soit descendant du Testateur, s'il ne laisse point des enfans, & que le substitué soit aussi descendant du Testateur. On prétend encore que quand l'heritier grevé & le substitué sont étrangers au Testateur, il n'y a que les enfans du grevé qui puissent faire défaillir le fideicommis, & non le mariage, ni le testament, parce que c'est la seule faveur des enfans de l'étranger qui puisse operer la conversion de la disjonctive en copulative, suivant *M. de Catellan, livre 2, chapitre 19*; le même Auteur soutient encore que si les descendans sont substituez à un heritier étranger, soit qu'ayant des enfans, il meure sans testament, ou qu'ayant fait testament il meure sans enfans, l'alternative demeurera toujours alternative, & ne sera point convertie en copulative; si-bien que la substitution aura lieu en faveur du substitué descendant du Testateur; car il ne seroit pas juste qu'en faveur des enfans d'un heritier étranger, contre le descendant du Testateur, on fit violence à la condition alternative, en la convertissant en copulative contre sa nature, & contre la volonté présumée du Testateur.

Distinction de la qualité d'heritier ou de substitué.

*Quid* si l'heritier & le substitué sont étrangers.

Mais toutes ces distinctions sont contraires au texte de la Loi *generaliter* qui ne fait point la conversion de la conjonctive en disjonctive, & qui ne convertit pas non plus la dis-

128. Toutes ces distinctions sont contraires à la Loi *generaliter*.

jonctive en copulative, qui n'a aucun égard à la faveur, & à l'exiſtance des enfans du grevé, ni à la qualité du ſubſtitué, deſcendant ou étranger, qui attribuë à la condition *ſi ſine nuptiis*, ou *ſi ſine teſtamento*, la même force qu'à la condition *ſi ſine liberis*, qui fait évanouir la ſubſtitution, dès que quelqu'une des choſes alternatives prévûës par le Teſtateur, eſt arrivée & qui la fait évanouir, pour ne pas laiſſer dans l'incertitude, la ſucceſſion du défunt, qui ne fait que fixer le ſens d'une clauſe ambiguë, en déterminant que lorſque le Teſtateur dit qu'il ſubſtituë ſi l'heritier décede ſans être marié, ou ſans faire teſtament, ou ſans enfans, c'eſt tout de même que s'il avoit dit qu'il ne ſubſtituë pas ſi l'heritier ſe marie, ou s'il fait teſtament, ou s'il laiſſe des enfans; ce qui fait tomber néceſſairement toutes les diſtinctions imaginées par les Auteurs, leſquelles n'ont qu'un faux fondement, dès qu'il n'eſt point vrai, comme il paroît clairement des paroles & de la déciſion de la Loi, qu'elle établiſſe une fiction en faveur des enfans, & qu'elle détourne le ſens propre & naturel d'une diſpoſition claire & ſans ambiguité; que ſi l'on veut, comme les Interpretes le penſent, *que la Loi faſſe une converſion* de la disjonctive en copulative, ce qu'elle ne dit pourtant pas, cette converſion eſt faite par la force de la Loi même, & parce que le Legiſlateur l'a ainſi ordonné pour retrancher & faire ceſſer tous les doutes, & non à cauſe de la faveur des enfans, ni de la qualité de l'heritier ou des ſubſtituez, puiſque la Loi applique aux heritiers étrangers tout ce qu'elle décide à l'égard des heritiers deſcendans du Teſtateur, & qu'il n'y a aucun terme dans la Loi d'où l'on puiſſe induire la diſtinction entre les ſubſtituez étrangers & les ſubſtituez deſcendans du Teſtateur, dont la Loi ne marque, ni ne déſigne en aucune façon la qualité.

129. Qu'eſt-ce qui réſulte de la Loi *generaliter*, quand elle eſt bien expliquée.

En réduiſant la Loi *generaliter* à ſon veritable point de déciſion, en y reconnoiſſant ce qui y eſt veritablement, & en n'y mettant rien de ce que le Legiſlateur a trouvé à propos de ne pas y mettre & de ne point y faire entrer, toutes ſortes de doutes & de difficultez diſparoiſſent, & l'on ſe conforme à l'eſprit du Legiſlateur, qui n'a porté une déciſion claire & ſimple, que pour obvier & couper racine à toutes les difficultez qui naiſſoient auparavant, au lieu qu'en s'écartant de la déciſion de la Loi, on donne lieu à pluſieurs doutes qu'il eſt impoſſible de réſoudre, & il n'eſt pas poſſible d'établir une Juriſpru-

dence fixe, tout devient incertain, & l'on n'a plus des regles pour fixer cette incertitude.

130. Sentiment de *Ricard*.

*Ricard, des disposítions conditionnelles, nombre* 386, *jusqu'au nombre* 405, soutient la même opinion que j'ai embrassée, par plusieurs raisons que je n'ai pas voulu transcrire; on pourra les voir dans l'Auteur qui appuye son sentiment d'un Arrêt du Parlement de Paris du 10 Juillet 1655, lequel Arrêt est aussi rapporté par *Soëfve, tome premier, centurie* 4, *chapitre* 97, & mérite sans contredit la préference sur tous les autres, qui ont été rendus, comme n'étant pas conformes à la décision de la Loi ni à son esprit.

131. Réponse aux raisonnemens d'*Henris*.

Il est vrai que comme le remarque *Henris*, l'Empereur Justinien n'a pas voulu déroger à la regle, qui veut que quand les conditions sont imposées par forme d'alternative, il suffit qu'il en arrive une, quoique les autres manquent, ou ne soient pas accomplies; il est vrai aussi que la Loi qui ne déroge point à cette regle, n'en fait pas une exception, elle renferme une décision generale, qui n'a rien de commun avec l'effet des conditions alternatives, décidant que toutes les fois que plusieurs conditions négatives, ou dont l'effet se résoud en une négative, seroient imposées, quoique par forme d'alternative, toutes les conditions seroient remplies, autrement la disposition seroit sans effet, & cela à cause que *significatio sumitur ab universo, in quo si aliquid falsum est, totam orationem falsam efficit*, ainsi que l'explique le Jurisconsulte Julien, dans la Loi *si is qui* 13, §. 2 & 3, *ff. de rebus dubiis*; car il est douteux & incertain si le Testateur a voulu admettre le substitué dans le cas que quelques-unes des conditions imposées se vérifieroient, ou s'il a voulu l'exclure à cause d'une seule des conditions qui s'accompliroit, & c'est dans ce dernier sens que l'Empereur l'a déterminé, par la raison sans doute, que le Testateur faisant rouler la condition sur le mariage ou sur le testament, ou sur l'existance des enfans du grevé, il a voulu le décharger de la substitution, si l'un de ces trois évenemens arrivoit: Enfin, pour restraindre la substitution comme contenant une charge qui n'est pas par conséquent favorable, afin que la succession du défunt ne demeure pas dans un état d'incertitude; comme la Loi *generaliter* l'explique en termes exprès, & nullement à cause de la faveur des enfans, ainsi que *Henris* & quelques Auteurs l'ont pensé, *ut incertus successionis morientis exitus videatur certo substitutionis vel restitutionis fine concludi*; car comme

nous l'avons montré, la Loi ne considere pas moins la condition du mariage, ou celle du Testament, & ne lui attribuë pas moins d'effet qu'à celle de l'existance des enfans, & les unes & les autres vont d'un pas égal. Voilà pourquoi si toutes les conditions imposées ne se vérifient pas, & si quelqu'une manque, la substitution s'évanouit de la même maniere que si toutes les conditions avoient été unies par la copulative, *si enim nihil ex his fuerit subsecutum, tunc valere conditionem, & res secundùm verba testamenti restitui*, comme s'exprime la Loi *generaliter*, *cod. de instit. & substit. sub condit. fact.*

132. Conditions requises afin que la décision de la Loi *generaliter* ait lieu.

Mais afin que la décision de la Loi *generaliter* puisse avoir son application, il faut, 1°. Que les conditions apposées par forme d'alternative soient négatives, ou que leur effet se réduise à une négative, ainsi que nous l'avons observé, parce que les exemples qu'elle donne sont de cette espece. 2°. Il faut qu'elles soient imposées pour arriver ou être accomplies en la personne de l'heritier grevé; car il en seroit autrement si elles consistoient en des évenemens qui dépendissent du pur hazard, où la personne de l'heritier grevé n'eût aucune part, ou si elles étoient dirigées à la personne du Fideicommissaire, pour être par lui accomplies; mais il importe peu que les conditions soient potestatives ou casuelles, ou de l'une & l'autre espece; car dans le cas de la Loi *generaliter*, l'Empereur mêle des conditions potestatives avec des conditions casuelles: En effet, la condition *si sine liberis* dépend de deux évenemens casuels; sçavoir, du décès du grevé, & de l'existance des enfans. Le mariage & le testament dépendent de la volonté du grevé, lorsqu'il aura l'âge pour faire l'un & l'autre; mais toutes ces conditions *se rapportent à la* personne du grevé. 3°. Enfin, que la forme & les paroles dont les conditions sont conçuës, presentent un sens double & amphibologique, ainsi que nous venons de le montrer; car toutes ces circonstances se rencontrent dans le cas de la Loi *generaliter*, & par conséquent elles doivent se vérifier, afin qu'elles puissent recevoir une juste application. C'est à quoi les Auteurs n'ont pas porté leur attention. Nous expliquerons plus particulierement dans la section suivante, depuis le nombre 35 jusqu'au nombre 86, les doutes qui peuvent naître des differentes conditions apposées à une même disposition, soit par la copulative, soit par la disjonctive, & l'on pourra appliquer ici, ce que nous dirons-là.

135. Sixiéme point, si l'effet de la condition doit durer.

Par rapport au sixiéme point, qui consiste à sçavoir si l'effet de l'accomplissement de la condition doit durer, nous en avons dit un mot en passant sur la fin de la section précedente, il faut presentement entrer dans un plus grand détail; on ne peut donner là-dessus d'autre regle, sinon que les difficultez qui se presentent sur cette question, doivent se décider sur les paroles des dispositions, qui renferment les conditions, & il faut examiner si les faits sur lesquels les conditions roulent sont momentanées, comme parlent les Docteurs, ou s'ils sont successifs ou perpétuels. Si les paroles de la condition ou ce qu'elle comprend, indiquent une perpétuité ou continuité, il ne suffit pas d'avoir satisfait à la condition durant un certain tems, il faut la remplir autant de tems que le Testateur a eu pour objet qu'elle fût exécutée, soit qu'il ait fixé un délai certain & limité par un tems déterminé, soit qu'il doive durer pendant la vie du Legataire ou de quelqu'autre personne. Si par exemple, le Testateur a imposé la condition de viduité, il ne suffiroit pas d'y avoir demeuré pendant quelques années, il faut que la personne à laquelle la condition de viduité a été imposée y persévere toute sa vie; si bien qu'en quelque tems qu'elle passe à des secondes nôces, la condition manquera, la disposition sera anéantie, & la liberalité devra être renduë avec les fruits suivant la *Novelle* 22, *chapitre* 44, & *l'Auth. cui relictum cod. de indictâ viduit. tollenda.* La condition qui a pour objet l'entrée en Religion, doit pareillement durer pendant la vie de celui auquel elle a été imposée, parce qu'elle a pour but, qu'il y passe sa vie, ensorte que si après y être entré le Legataire abandonnoit le Cloître, il ne seroit pas censé avoir accompli la condition; il en est à peu près de même de la condition de porter le nom & armes du Testateur, qui doit être accomplie pendant la vie de celui auquel elle est imposée: Cependant, il ne faut pas se figurer, que si l'heritier ou Legataire omettoit dans quelque contrat, ou autre occasion, de prendre le nom du Testateur, il dût être pour cela privé de la liberalité, il suffit qu'il porte ordinairement le nom & armes du Testateur. Les conditions de demeurer en un certain lieu ou avec certaines personnes, sont de même nature, & doivent être exécutées, ou pendant le délai fixé par le Testateur, ou pendant la vie, quand il n'y a point de délai fixé. Nous avons rapporté ci-dessus les Loix qui imposent ces sortes de conditions; il seroit inutile de les rappeller.

Regle que les doutes sur ce point doivent se décider par les paroles de la disposition.

Condition de viduité dure toute la vie.

Il en est de même de la condition d'entrer en religion.

*Idem* de la condition de porter le nom & armes du Testateur.

Comment la condition de porter le nom & armes doit être exécutée.

*Quid* de la condition de demeurer avec certaines personnes.

134. De la condition qui roule sur un fait momentané.

Quand la condition roule sur un fait momentané, il suffit qu'il soit arrivé une fois, quoique l'effet ne dure pas. Si par exemple, la condition est imposée de se marier dans la famille, il suffit que les nôces ayent été celebrées, quoique l'épouse vienne à mourir avant d'avoir été conduite dans la maison du mari, *cùm fuerit sub hac conditione legatum, si in familiâ nupsisset, videtur impleta conditio, statim atque ducta est uxor, quamvis nondum in cubiculum mariti venerit*, *l.* 15, *ff. de condit. & demonstrat.* De-là vient que le Jurisconsulte Julien décide dans la Loi *in substitutione* 31, *ff. de vulgar. & pupill. substit.* que quand il est dit, *quisquis mihi ex suprà scriptis heres erit, idem filio heres esto*, il suffit d'avoir été heritier du pere pendant la vie du fils pupille pour que la condition de laquelle la substitution pupillaire dépend, soit accomplie; & quoique celui qui a été une fois heritier, ait cessé de l'être lors de la mort du pupille, à cause que le testament a été renversé par la plainte d'inofficiosité, il ne laissera pas de recueillir la substitution pupillaire, *quamvis enim vivo pupillo heres esse desiisset fortè ex causa de inofficioso quæ pro parte mota est, futurum tamen eum heredem ex substitutione creditum est.*

135. Condition imposée à une personne, si elle est veuve.

Si un legs est fait à une femme lorsqu'elle sera veuve, ou si elle est veuve, la condition s'accomplira dès qu'elle aura perdu son mari; & il en est de même lorsqu'une pareille condition est imposée aux mâles, si bien qu'il suffit qu'ils soient parvenus une fois à l'état de viduité, sans qu'il soit nécessaire d'y perséverer, & qu'ils puissent être privez du legs, quoiqu'ils passent à des secondes nôces, *l.* 3, *cod. de indictâ viduit. tollend.* Il en est de même, s'il est dit : *Je legue cent écus à Mœvius si Titius est fait Consul. Je legue à Mœvia cent écus lorsqu'elle se mariera.* Si bien que le legs sera irrévocablement acquis dès que Titius sera fait Consul, ou que Mœvia sera mariée, quoique Titius quitte le Consulat, ou que Mœvia ait fait divorce avec son mari pendant la vie du Testateur, *l. si quis heredem* 7, *cod. de instit. & substit. sub condit. fact.* La même regle doit avoir lieu, quoique la condition soit négative; si bien que d'une fois qu'on y aura contrevenu, elle aura manqué irrévocablement, sans qu'on puisse réparer la contravention, en réduisant les choses au premier état, ou en détruisant l'acte qui forme la contravention. Si par exemple le Testateur impose à son heritier la condition de ne point aliener un fond, ou s'il veut qu'un esclave ne tombe point en la puissance d'un autre,

*Quid* si la condition est négative.

Condition de ne pas faire, manque par le premier acte de contravention

autre, *ne alterius ſervitutem experiatur*, lorſque l'aliénation eſt faite, la condition a manqué, quoique l'heritier rachete dans la ſuite le fonds ou l'eſclave aliénez, *nec proſit ad impediendam libertatis petitionem, ſi redimerit eum, cujus ſemel conditio extitit, l. rogo* 21, *ff. de fideicomm. libert.*

136. Exception à cette regle.

Mais il ne faudroit point appliquer la déciſion des textes que nous venons de citer, au cas où la condition négative ſe trouveroit accomplie au tems de l'échéance, ſans qu'il fût arrivé aucun fait poſitif: Si par exemple le Teſtateur a ſubſtitué l'aîné de la famille qui ne ſeroit pas Prêtre; l'aîné qui ne ſera pas Prêtre recueillera la ſubſtitution lors de l'échéance; mais ſi après avoir recueilli il ſe fait Prêtre, devra-t'il être privé des biens ſubſtituez? *Ricard, des diſpoſitions conditionnelles, n.* 454, *& ſuivans*, eſt d'avis qu'il ne doit pas être privé, parce qu'il ſuffit que la condition ſe ſoit verifiée lors de l'ouverture; mais l'Auteur des Additions tient l'opinion contraire, & avec raiſon, parce qu'il n'eſt arrivé aucun évenement qui ait conſommé l'effet de la condition; que le Teſtateur a eu pour objet de laiſſer ſes biens à des ſubſtituez qui ne fuſſent pas engagez dans les Ordres ſacrez, & qui fuſſent en état de perpétuer la famille, & que la nature de la condition négative, eſt de lier pendant toute la vie la perſonne de celui qui doit l'accomplir: Enſorte qu'en quelque tems qu'il contrevienne, il doit perdre la liberalité, qui a été laiſſée ſous cette condition; car il n'y a aucune difference à faire entre la condition s'il n'eſt point Prêtre, & la condition de ne point ſe faire Prêtre; parce que l'une & l'autre de ces façons de s'énoncer aboutiſſent au même but, qui eſt d'empêcher que les biens ne parviennent à un Prêtre, qui par ſon état eſt incapable de continuer la famille.

137. De la condition qui roule ſur des faits ſucceſſifs.

Lorſque la condition roule ſur des faits ſucceſſifs, l'accompliſſement de la condition profite pour le tems durant lequel on l'exécute dans les legs annuels, comme s'il eſt dit, je veux que mon heritier donne deux cens écus à ma femme, tandis qu'elle demeurera avec mon fils dans une certaine Ville. Les deux cens écus ſeront dûs à la femme pour chaque année qu'elle aura demeuré avec le fils du Teſtateur, ou qu'il n'aura pas tenu à elle qu'elle n'ait rempli la condition; mais dès qu'elle ceſſera de demeurer, & d'accomplir la condition, & qu'il ne tiendra qu'à elle de la remplir, le legs ne ſera plus dû pour les années qu'elle manquera de remplir la condition, *l. qui quatuor* 30, *§. uxori* 5, *ff. de legat.* 3. On trouve le même

principe dans la Loi 8, la Loi *pater* 101, *§. ult. ff. de condit. & demonſtrat.* la Loi *Seio*, 10, & la Loi *legatum* 17, *ff. de ann. legat.* Cependant ſi les alimens ſont leguez, tandis que le Legataire demeurera avec une certaine perſonne, ils ne laiſſeront pas d'être dûs nonobſtant la mort de cette perſonne, *l.* 1. *cod. de legatis, & leg. Gaio* 13, *§.* 1, *ff. de alim. & cibar. legatis.*

Du legs des alimens, tandis que le Legataire demeurera avec une perſonne, s'ils ſont dûs après le décès de la perſonne.

138. Pourquoi le legs conditionnel eſt dû lorſqu'il ne tient pas au Legataire qu'il n'accompliſſe pas la condition.

Nous avons dit ci-devant que quand la condition étoit conférée à la puiſſance, ou à la volonté du Legataire, & à celle d'un tiers, il ſuffiſoit que le Legataire fût prêt d'exécuter la condition, & que le refus du tiers ne devoit point porter de préjudice au Legataire : Ce n'eſt pas que la condition doive être conſiderée comme impoſſible, & que par cette raiſon elle doive être rejettée ; mais parce que c'eſt une regle certaine en droit dans les diſpoſitions contractuelles, tout comme dans les diſpoſitions teſtamentaires, que la condition poteſtative eſt cenſée accomplie, quand il ne tient pas à celui auquel elle a été impoſée, qu'il ne l'accompliſſe, & qu'il tient au contraire à celui en la perſonne duquel elle doit être accomplie, *l. in jure civili* 161, *ff. de regul. juris*, *l.* 24, *ff. de condit. & demonſtrat. l. Labeo* 50, *ff. de contract. empt. In jure civili receptum eſt*, dit le premier des textes citez, *quotiens per eum cujus intereſt conditionem non impleri, fiat quominùs impleatur, perindè haberi, ac ſi impleta conditio fuiſſet, quod ad libertatem & legata, & ad heredum inſtitutiones perducitur. Quibus exemplis ſtipulationes quoque committuntur, cùm per promiſſorem factum eſſet quominùs ſtipulator conditioni pareret ;* & cela a lieu encore, quoiqu'il ne tienne qu'au Tuteur des pupilles, en la perſonne deſquels la condition doit être remplie, quoiqu'elle ſoit accomplie, *l. Titia* 34, *§.* 4. *ff. de legat.* 2.

La condition poteſtative eſt cenſée accomplie, dès qu'il ne tient pas au Legataire de l'accompliſſir.

*Quid* s'il ne tient qu'au Tuteur des pupilles.

139. La condition *dandi* eſt cenſée accomplie dès que l'heritier refuſe.

De-là vient que la Loi 3, *ff. de condit. inſtit.* dit que ſi je ſuis inſtitué heritier, ſi je donne dix écus à Mœvius, & que Mœvius refuſe de les recevoir lorſque je les lui offre, la condition eſt cenſée accomplie ; il y a une foule d'autres textes qui renferment la même regle, & qui rapportent une infinité d'exemples de ſon application, même dans le cas où la mort de la perſonne déſignée pour l'accompliſſement de la condition empêcheroit qu'elle ne fût remplie, notamment la Loi 1, *cod. de his quæ ſub. modo leg. vel. fideicomm. relinq.* la Loi derniere, *cod. de condit. inſert.* la Loi 1, *cod. de inſtit. & ſubſtit. ſub. condit. fact.* la Loi 11 & la Loi 23, *ff. de condit. inſtit.* la Loi *qui quatuor* 30, *§. uxori* 5, *ff. de leg.* 3 ; la Loi 13, *§. uxore* 1, & la Loi

Textes qui confirment cette regle.

*annuæ* 20, *ff. de ann. legat.* la Loi *Turpia* 54, §. 2, *ff. de leg.* 1; la Loi *Titia* 34, §. *si eâ conditione* 4, & la Loi *Lucius* 88, §. *quisquis* 3, *ff. de leg.* 2; la Loi *Multa* 6; les Loix 8, 24, 28, 31, 40, 45, 57, 84 & 112, §. 1, *ff. de condit. & demonstrat.* & la Loi *Servus* 34, §. 1, *ff. de statu liberis.*

140. Raison de cette regle.

Ce dernier texte fournit une raison de cette regle, en décidant que celui en la personne duquel la condition doit être accomplie peut remettre la condition, & dispenser le Legataire de payer la somme qu'il devoit lui payer, *conditionis implendæ causâ. Sed si heres acceptis rationibus, & reliquis computatis donare se eas statu libero non habenti, quod inferat, proscribat, aut etiam litteris ad eum missis palàm faciat, conditio libertatis impleta videbitur.* Or si la condition peut être remise en termes exprès par celui en la personne duquel elle doit être accomplie, elle le peut aussi par disposition tacite, parce que *eadem est vis taciti ac expressi.*

La condition peut être remise.

*Eadem est vis taciti ac expressi.*

141. En quels cas la condition ne peut pas être remise.

Il faut néanmoins prendre garde, ainsi que nous l'avons observé ci-devant, que la condition peut bien être remise par celui en la personne duquel elle doit être accomplie, pour ce qui concerne son interêt personnel; mais il ne pourroit pas remettre une condition que le Testateur auroit imposée pour sa propre satisfaction, comme l'a jugé l'Arrêt rapporté par M. d'Olive.

142. On ne peut rien faire pour rendre la condition plus difficile ou plus onereuse. Exemple.

Il y a encore cette réflexion à faire, que la personne en laquelle la condition doit être accomplie, ne peut rien faire qui en rende l'accomplissement plus difficile, ou plus onereux; la Loi 13, §. 1, *ff. de ann. leg.* en fournit un exemple. Un Testateur institue sa femme, & legue à ses affranchis certaine somme annuellement pour leurs alimens, s'ils ne quittent point la femme heritiere du Testateur; on demande au Jurisconsulte Scevola, si les affranchis sont tenus de suivre la femme, qui va souvent à la campagne, tandis que le Testateur n'y alloit que rarement pendant sa vie. Il répond que cette difficulté doit être laissée *arbitrio boni viri; quæro cum pater familias suâ voluntate de civitate difficile profectus sit, ea autem assiduè proficiscatur: an liberti cum eâ proficisci debeant? Respondi non posse absolutè responderi, cùm multa oriri possint, quæ pro bono sint æstimanda; ideoquè hujusmodi varietas viri boni arbitrio dirimenda est.*

143. Comment doit-on juger si la condition est accomplie, ou si le Legataire est en demeure.

Toutes les fois qu'il s'agit du fait de la condition, & de sçavoir si elle a été accomplie ou non, ou si celui qui doit l'accomplir est dans la demeure; c'est à la prudence du Juge à terminer ces differends: *apud eum qui de libertate cognoscat, an conditio sit impleta*

*constabit : Cujus officio continebitur de morâ considerare, l. servus 34, §. 1, ff. de statu liberis.*

144. Du Testateur qui accomplit lui-même la condition potestative qu'il avoit imposée.

Du reste, lorsque le Testateur remplit lui-même la condition potestative qu'il avoit apposée à la liberalité par lui faite, l'accomplissement ne profite pas au Legataire, elle est au contraire censée avoir manqué, & la liberalité devient caduque. C'est ainsi que le décide la Loi *cùm tale* 72, *§. falsam conditionem* 7, *ff. de condit. & demonstrat.* Un Testateur legue la liberté à Pamphilus son esclave, s'il paye ce que le Testateur doit à Titius; si après le testament, le Testateur fait lui-même le payement de ce qu'il doit à Titius, la condition est censée avoir manqué : *Pamphilus si quod Titio debet solverit, liber esto; si post testamentum factum, Testator pecuniam exolverit, defecisse conditionem intelligi.*

145. A qui est-ce à prouver l'accomplissement de la condition?

J'observe en finissant cette section, que c'est au Legataire ou Fideicommissaire conditionnels, à prouver que la condition est arrivée, ou qu'elle a été accomplie. Avant l'accomplissement de la condition, la disposition conditionnelle est en suspens; il n'est rien dû au Legataire, il n'a aucun droit ni aucune action, *l.* 41, *l.* 44, *§.* dernier, *ff. de condit. & demonstrat. l. cedere diem* 213, *ff. de verbor. signif.* & suivant une foule d'autres textes qu'il seroit superflu d'accumuler. Le Legataire ou Fideicommissaire ne peut donc agir, que quand la condition sera accomplie; c'est là le fondement de sa demande, ou, comme l'on dit, de son intention; il doit donc en rapporter la preuve, *leg.* 23, *cod. de probat.*

Quand est-ce que le Legataire peut agir?

146. *Quid* si la condition consiste en fait négatif.

Cela a lieu, non-seulement lorsque la condition consiste en un fait affirmatif; mais encore quoiqu'elle consiste en un fait negatif, nonobstant la regle qui dit, *ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat, l.* 2, *ff. de probat.* & cette autre regle *per rerum naturam factum negantis, nulla probatio, l.* 23, *cod. de probat.* L'accomplissement de la condition même négative, est le fondement de la demande du Legataire ou Fideicommissaire; il doit donc rapporter cette preuve, autrement il doit être exclus de sa demande, sans obliger sa Partie adverse à aucune sorte de preuve, *actore non probante, reus & si nihil ipse præstiterit absolvendus est, l.* 4, *cod. de edendo*; & cela est ainsi décidé dans le cas de la condition négative dans la Loi *hoc jure* 10, *ff. de verbor. obligat.*

Preuve du fait négatif.

147. *Quid* quand la condition Mucienne a lieu.

Lorsque la condition négative n'empêche pas l'exécution de la disposition dans les cas que nous avons expliquez ci-devant, où la caution Mucienne a lieu, le Legataire n'est pas obligé de prouver que la condition négative est accomplie, c'est une exception de la regle generale. Il est vrai que quand le Legataire, qui

aura reçu le legs sous la caution Mucienne, aura contrevenu à la condition, il devra rendre la chose avec les fruits; mais ce ne sera pas à lui à prouver qu'il a executé la condition; ce sera au contraire à celui qui voudra faire rendre la chose leguée avec les fruits, à prouver l'infraction & la contravention à la condition, parce que c'est le fondement de sa demande. C'est ainsi que l'a fort bien pensé *Ricard des dispositions conditionnelles, n. 563.*

La contravention à la condition doit être prouvée par celui qui la soutient.

Le même *Ricard* au lieu cité *n.* 562, remarque qu'il y a cette difference entre la condition affirmative & la condition négative, que la preuve de la premiere doit être concluante & certaine, au lieu qu'on ne demande pas une preuve si exacte d'une négative; il suffit de prouver le fait négatif de la maniere dont la matiere sera susceptible. On peut en voir les raisons & les exemples dans l'Auteur. Nous examinerons en particulier dans la section suivante la preuve concernant la condition *si sine liberis.*

148. Quand la condition est affirmative, la preuve de l'accomplissement doit être certaine. *Aliud* quand la condition est négative.

## SECTION VI.

### *Des regles pour expliquer les conditions, charges, ou modes; & particulierement des conditions qui ont les enfans pour objet.*

### SOMMAIRE.

1. *La volonté du Testateur est la premiere regle pour expliquer les conditions.*
*Les dispositions valent par la volonté.*
*Les paroles reglent cette volonté.*
2. *D'où doit être tirée la preuve ou la connoissance de la volonté.*
*Les dispositions du testament doivent être expliquées selon le Droit.*
*L'intention doit prévaloir aux paroles.*
Nemo sine voce dixisse existimatur.
*L'intention ne produit rien si elle n'est prouvée.*
*On ne doit pas s'éloigner de la signification des paroles.*
*Cas où les paroles prévalent sur l'intention.*
*Quelles circonstances on doit considerer.*
*Il faut éviter le sens absurde, & ne pas choquer la vraisemblance.*
3. *Consideration, si le Testateur a*

*connu ou ignoré que la condition qu'il imposé étoit remplie.*

4. *L'accompliſſement de la condition fait par un eſclave que le Teſtateur croyoit libre, ne rend pas la ſubſtitution caduque.*

5. *Condition de rendre un billet produit l'effet de la liberation.*

6. *De deux diſpoſitions ſubordonnées dont la premiere a un délai, & la ſeconde une condition.*

*Exception d'un cas décidé par Catellan.*

7. *Comment ſe vérifie la condition* ſi heres erit, vel non erit.

*On ne devient heritier que par l'adition.*

*Explication de la maxime* le mort ſaiſit le vif.

Nul n'eſt heritier s'il ne veut.

*Legs fait à l'heritier en cas qu'il ne ſoit heritier, eſt dû, s'il meurt avant l'adition.*

*L'eſclave appartenant à deux maîtres, qui eſt inſtitué, doit accepter par le commandement de tous les deux.*

*L'accompliſſement de la condition pour partie ne peut profiter.*

8. *Cas de la Loi* 19, §. 3, ff. de condit. & demonſtrat.

9. *Comment manque la condition* ſi heres non erit.

Quid *dans la ſubſtitution pupillaire.*

10. *Si l'adition forcée remplit la condition* ſi heres erit.

11. *Condition, s'il m'inſtituë ou s'il me fait un legs, comment s'entend.*

12. *Diſtinction, ſi le Teſtateur a connu la qualité de l'heritier pour ſçavoir en quel cas la condition* ſi heres non erit *eſt cenſée accomplie.*

13. *La condition* ſi ſine liberis *differe de la condition* ſi liberos habuerit.

*La condition* ſi ſine liberis *renferme deux conditions.*

*La diſpoſition demeure en ſuſpens, quoiqu'il ſoit certain que le grevé n'aura point d'enfans.*

*L'exiſtence des enfans doit ſe vérifier au tems de la mort du grevé.*

14. *Condition* ſi nupſerit.

*Condition* ſi nupſerit *s'entend des premieres nôces.*

15. *Cette condition ne s'accomplit que par un mariage légitime.*

16. *Le mariage doit être celebré afin que la condition ſoit accomplie.*

*Si le mariage ſpirituel accomplit la condition.*

*Legs differé au mariage peut être demandé quand le Legataire a* 25 *ans.*

17. *Condition de rendre compte, que renferme.*

18. *Des cas où les diſpoſitions ont la mort pour condition, quoiqu'elle ne ſoit pas exprimée.*

Si quid filio meo acciderit *ſe prend pour la mort.*

*La faculté de choiſir indéfinie a trait à la mort du grevé.*

*Chargé de rendre quand on voudra, à qui on voudra, a trait à la mort.*

19. *Si la condition* cùm volueris *ne ſe purifie pas par la mort.*
20. *Condition* cùm ad annos pervenerit.
21. *Si l'année commencée eſt cenſée finie.*
*Explication de la Loi* 74, §. 1, ff. ad Senatuſconſult. Trebel. *& conciliation avec la Loi* 48, ff. de condit. & demonſtrat.
22. *Lorſqu'il aura atteint l'âge de* 25 *ans.*
23. *Arrêt du Parlement de Toulouſe, où ſur des circonſtances, il fut jugé que l'année devoit être accomplie.*
24. *Si le dernier jour commencé eſt cenſé accompli.*
25. *Lorſqu'il pourra parler, ou après qu'il pourra parler.*
26. Cùm res ſuas adminiſtrare poterit, cùm in tutelam ſuam venerit, cùm ſui juris erit.
27. *Condition, lorſqu'il ſera parvenu à ſa tutelle.*
28. *Suite de la même condition.*
29. *Du legs fait à un furieux ou prodigue* cùm ad ſuam tutelam venerit.
30. Cùm ſui juris erit.
Cùm ſuæ ætatis erit, *& autres ſemblables.*
31. *De la condition,* ſi meus erit, qui meus erit cùm moriar.
*Si la pluralité ſe réſoud en ſingularitez.*
32. *Suite de la condition* ſi meus erit.
33. *Des conditions alternatives.*
34. *Il faut accomplir toutes les conditions unies par la copulative.*
*Quand les conditions ſont altérnatives, il ſuffit d'en accomplir une.*
35. *Regles à obſerver.*
*Diſtinction des propoſitions qui contiennent pluſieurs choſes unies par la copulative ou disjonctive,* aut oratione ſolutâ.
*Exemple des propoſitions conjointes.*
36. *Exemple des conditions disjonctives.*
37. *Des conditions qui ne ſont ni unies ni disjointes.*
*De la conjonction priſe pour la disjonctive,* & vice verſâ.
*Comment doit-on entendre que l'on a contracté pour ſoi & pour ſes heritiers.*
*On ne doit rien changer de la valeur des termes, s'il n'y a néceſſité pour éviter l'abſurdité.*
38. *Exemple des converſions de la copulative en disjonctive,* & vice verſâ.
39. *Suite.*
40. *Exemple de l'oraiſon ſoluë.*
41. *Pluſieurs conditions impoſées ſont compoſées d'autant de propoſitions.*
*On doit appliquer aux conditions unies ou disjonctives, ce que l'on dit en Logique des propoſitions.*
42. *Trois ſortes de propoſitions oppoſées.*
43. *Quelles ſont les propoſitions contradictoires, & leur nature.*
44. *Quelles ſont les propoſitions*

*contraires, & leur nature.*
45. *Quelles ſont les propoſitions ſubcontraires, & quelle eſt leur nature.*
46. *Des propoſitions ſubalternes.*
47. *Des propoſitions disjonctives, & des propoſitions ſubdisjonctives.*
*La propoſition disjonctive répond à la propoſition contradictoire.*
48. *Autres propoſitions ſubdisjonctives, qui répondent aux ſubcontraires.*
49. *Des termes collectifs & diſtributifs, affirmatifs ou négatifs.*
*Les termes* collectifs *ont la force de la copulative.*
*Les termes diſtributifs ont la force de la disjonctive.*
50. *Application de ces regles.*
*Toutes les conditions unies doivent être accomplies.*
*Raiſon de cela.*
Significatio ſumitur ex univerſo.
51. *De l'union qui réſulte des termes collectifs.*
*Exemple de la Loi* 10, cod. de impuber. & aliis ſubſtit.
52. *Autre exemple dans la Loi* 42, ff. de vulg. & pupill.
*L'union qui réſulte des termes collectifs, opere le même effet que la copulative.*
53. *Il n'y a point de texte qui décide que quand deux conditions unies par la copulative ſont impoſées, il ſuffiſe d'en accomplir une.*
54. *Trois textes qui portent des exceptions à la regle que l'union des termes collectifs a le même effet que la copulative.*
*Cas de la Loi* 33, §. 4, ff. de condit. & demonſtrat.
55. *Cas de la Loi* 2, §. 1, ff. de condit. inſtit.
*Cas de la Loi* 29, §. 4, ff. de leg. 3.
*La déciſion de ces Loix n'a rien de commun avec la regle que les conditions unies doivent être accomplies.*
56. *Vraye exception à cette regle dans la Loi* 75, §. 1, ff. ad Senatuſconſult. Trebell.
57. *Conditions requiſes afin qu'on puiſſe ſe placer dans l'exception de cette Loi.*
58. *La Loi derniere*, §. 6, ff. de legat. 2, *& la Loi* 78, §. 7, ff. ad Senatuſconſult. Trebel. *ſont dans le cas d'une diſpoſition diſtributive.*
*Récapitulation.*
59. *Des conditions unies par des termes collectifs négatifs.*
*Preuve.*
60. *Suite.*
61. Quid *dans les ſtipulations.*
62. *Déciſions de* Fernand *en conſéquence de ces principes.*
*Premiere déciſion.*
*Seconde déciſion.*
*Troiſiéme déciſion.*
*La pluralité ne doit pas être réſolue en ſingularitez.*
*L'univerſalité ne ſe réſoud jamais en ſingularitez, ou en propoſitions particulieres.*
63. *Preuve.*

*Les*

*Les mots, s'ils décedent ſans enfans, qui ſont indéfinis & non univerſels, peuvent ſe réſoudre en ſingularitez.*

64. *Explication de la Loi* 4, cod. de impuber. & aliis ſubſtit.

65. *Les difficultez qui naiſſent des conditions disjonctives, ſont plus embarraſſantes que celles qui viennent des conditions copulatives.*

66. *Il n'y a point de difficulté ſur les conditions alternatives conçuës en termes affirmatifs.*

67. *Les difficultez viennent des conditions disjonctives, en termes négatifs.*

*Conſiderations pour expliquer cette matiere.*

68. *Les Interpretes ont fait des corrections aux Loix qu'ils n'ont pas entenduës.*

69. *Opinion de* François Hotman.

70. *Opinion de* Cujas.

*La Loi* 13, §. 3, ff. de reb. dub. *peut être bien expliquée, ſans y faire aucune correction.*

71. *Comment les doutes ſur les conditions alternatives, négatives, doivent être réſoluës.*

*Diſtinction.*

72. *Textes qui autoriſent cette diſtinction.*

*Premier membre de la diſtinction.*

*Explication de la Loi* 129, ff. de verbor. obligat.

*Exemple des propoſitions abſolument disjointes.*

73. *Autre exemple des propoſitions abſolument disjointes.*

*Les membres alternatifs ſont ſolus en propoſitions particulieres.*

74. *Second membre de la diſtinction faite, n.* 71.

*Les membres de l'alternative qui compoſent un tout univerſel, ne ſe réſolvent pas en propoſitions particulieres.*

75. *La formule des conditions doit regler la déciſion.*

*Quel eſt le ſens de la Loi* 13, §. 3, ff. de reb. dub. *ſelon la lecture ordinaire.*

76. *Des conditions qui obligent à faire, ou qui défendent de faire l'un & l'autre.*

77. *Preuve par un autre exemple.*

*Point vertical pour concilier les textes qui paroiſſent contraires.*

*Erreur des Interpretes.*

78. *Veritable explication de la Loi* 6, cod. de inſtit. & ſubſtit. ſub condit. fact.

*Renvoi pour l'explication de la Loi* generaliter cod. de inſtit. & ſubſtit. ſub condit. fact.

79. *Autre preuve du ſecond membre de la diſtinction faite, n.* 71, ſuprà.

80. *Des conditions impoſées en termes diſtributifs.*

81. *Explication de la Loi derniere* §. 6, ff. de legat. 2.

82. *Explication de la Loi* 78, §. 7, ff. ad Senatuſconſult. Trebellian.

83. *Concluſion de toute la matiere.*

84. *Il y a du vrai & du faux dans l'opinion de* Fernand, *en*

*expliquant la Loi* 57, §. 1, ff. ad Trebell.

85. *Le mot* quiſque *eſt diſtributif.*

86. *Des conditions qui ont les enfans pour objet.*

87. *Difference entre la formule,* ſi liberos habuerit, aut non habuerit, *& la condition* ſi ſine liberis deceſſerit.

*La formule* ſi ſine liberis *renferme deux conditions.*

*La condition* ſi liberos habuerit *ſe vérifie dès qu'il y a des enfans.*

*Opinion de* M. Maynard *improuvée.*

88. *Si dans la condition* ſi liberos habuerit *les enfans exiſtans lors de la diſpoſition profitent.*

*Les enfans qui naiſſent pendant la vie du Teſtateur profitent.*

*Dans le doute, la condition* ſi liberos habuerit *dans la diſpoſition du mari à ſa femme, s'entend de leurs enfans.*

89. *Cas ſingulier jugé par un Arrêt rapporté par* Charondas.

*Stipulation ſous condition que la femme d'un des contractans aura des enfans, prohibée.*

90. *Condition conferée au tems de la mort du grevé ſans enfans.*

*Formules differentes du décès ſans enfans.*

*Si les propoſitions négatives renferment un ſens affirmatif.*

Quod ſub unâ conditione adimitur ſub contrariâ conditione cenſetur datum.

91. *L'exiſtence des enfans lors du décès du grevé fait défaillir la condition* ſi ſine liberis, *quoiqu'ils ne ſoient pas heritiers de leur pere.*

92. *Les enfans qui ſont décedez ne font pas défaillir la condition* ſi ſine liberis.

*La condition eſt verifiée ſi le pere & les enfans décedent dans le même accident.*

*Afin que la condition manque, il faut qu'il ſoit prouvé que les enfans ont ſurvêcu à leur pere.*

*Dans le doute, la diſpoſition eſt cenſée purifiée.*

93. *Application de ces principes à toutes les autres conditions.*

94. *Expreſſion de la condition* ſi ſine liberis, *par d'autres paroles.*

*Condition du décès ſans heritiers, s'entend ſans enfans.*

Si alieno herede deceſſerit.

95. *Suite.*

Alienus heres, *s'entend de tout autre que les enfans.*

96. *Si le Fideicommiſſaire doit prouver non-ſeulement le décès, mais encore le décès ſans enfans.*

*Opinion de ceux qui ont crû que la preuve du décès ſuffit.*

97. *Opinion des Auteurs qui ont cru qu'il falloit prouver le décès ſans enfans.*

98. *Tiers avis qui uſe de diſtinction, & qui eſt bon.*

*Dans le doute, la condition* ſi ſine liberis, *eſt préſumée accomplie.*

*Le mariage ne ſe préſume pas.*

*La naiſſance des enfans ne ſe préſume pas.*

99. Quid *ſi l'exiſtence des enfans eſt juſtifiée.*

100. *Sentiment de* Ricard, *ſur le premier membre de la diſtinction.*

*Réfutation de ſon opinion.*

101. *Suite.*

*Les hypoteſes doivent être reglées par les Loix qui les décident, & non ſur les principes generaux.*

102. *Diverſité de raiſon entre la ſucceſſion* ab inteſtat *& la condition* ſi ſine liberis.

Ut potiùs valeat quàm pereat.

*Explication de la Loi 9, §. dernier,* ff. de rebus dub.

103. *Application de la diſtinction faite* ſup. n. 98, *à la condition tacite* ſi ſine liberis.

104. *Le Fideicommiſſaire qui eſt en poſſeſſion, eſt-il obligé de prouver le décès des enfans.*

*L'enfant eſt préſumé ſurvivant à ſon pere.*

*La préſomption* relevat ab onere probandi.

*L'exception doit être prouvée tout comme l'action.*

105. *La condition* ſi ſine maſculis vel fœminis, *eſt la même que la condition* ſi ſine liberis.

106. *De la condition* ſi ſine maſculis.

*Quels ſont ſes effets.*

*Si la déciſion de la Loi* cum avus *doit avoir lieu, quand le Teſtateur a fait une ſubſtitution* ſi ſine maſculis.

*La prévoyance de l'homme fait ceſſer la diſpoſition de la Loi fondée ſur une volonté préſumée.*

107. *Si les enfans mâles nez des filles font ceſſer la condition* ſi ſine maſculis.

*Auteurs qui ont traité la queſtion.*

108. *Dans quelle hypoteſe cette difficulté peut ſe rencontrer.*

*Hypotheſe dans laquelle les mâles deſcendans par fille, ne font pas défaillir la condition* ſi ſine maſculis.

109. *Autre hypoteſe.*

110. *Troiſiéme hypoteſe.*

111. *Réſolution de la troiſiéme hypoteſe.*

*Circonſtances qui déterminent la déciſion.*

112. *Examen de la deuxiéme hypoteſe.*

*Raiſon de ceux qui ſoutiennent que les mâles nez des filles, ne font pas défaillir la condition* ſi ſine maſculis.

*Premiere raiſon.*

113. *Deuxiéme raiſon.*

114. *Raiſon de ceux qui tiennent l'opinion contraire.*

115. *Réſolution pour ce dernier avis.*

*On ne s'arrête plus aux conjectures.*

*La condition manque même par l'exiſtance des petits-fils.*

116. *Réponſe à la raiſon priſe de ce que les mâles viennent par un moyen inhabile.*

*Afin que la condition manque, il n'eſt pas néceſſaire que les enfans mis dans la condition ſoient appellez pour recueillir.*

*Arrêt du Parlement de Grenoble qui appuye cette réſolution.*

117. *Eſpece d'un Arrêt rapporté par* M. Duvair.

*La condition* ſi ſine maſculis *renferme deux faits ; celui de la mort, & celui de l'exiſtance des enfans mâles.*

118. *Si la condition de décès ſans fils eſt maſculine.*

*Le maſculin comprend le feminin.*

*Le mot* filii *comprend les enfans de l'un & de l'autre ſexe.*

119. *Opinion de* Ricard *ſur cette difficulté.*

*Le mot* fils *déſigne les mâles par l'uſage de la langue Françoiſe.*

120. *Regle à obſerver ſur les differentes formules de la condition qui regarde les enfans.*

121. *Premiere regle ; un ſeul enfant fait défaillir la condition, quoiqu'elle ſoit conçuë par un plurier.*

*La condition conçuë en termes négatifs ſe vérifie ſeulement par une privation totale.*

*L'enfant conçu & non né, fait défaillir la condition.*

*La conception des enfans opere le même effet que leur naiſſance.*

*Si les enfans mis dans la condition ſont cenſez grevez, quand ils ſont dans la diſpoſition.*

122. *Deuxiéme regle. La condition* ſi ſine liberis *manque par l'exiſtance d'une fille, ou d'un mâle.*

*Le mot* enfant, *comprend l'un & l'autre ſexe.*

123. *Troiſiéme regle. La condition manque par l'exiſtance d'un petit fils ou petite-fille, ou autre deſcendant.*

124. *Un deſcendant mâle fait défaillir la condition* ſi ſine maſculis.

125. Quid *s'il eſt dit, s'il décede ſans fils.*

*Si les petits-fils ſont compris ſous les mots,* fils *ou* enfans.

*Si le mot* fils *& le mot* enfans, *ſont collectifs de pluſieurs dégrez de* generation.

*Si le mot* enfans *eſt collectif de pluſieurs dégrez de generation en notre langue, comme le mot* liberi *des Romains.*

126. *Si les petits-fils font défaillir la condition* ſi ſine liberis, *quoiqu'il ſoit ajouté,* ex proprio corpore procreatis.

*Exception.*

127. *Quatriéme regle. L'exiſtance d'un enfant ou d'un poſthume, ou d'un petit-fils, fait défaillir la condition, quoiqu'il décede bientôt après.*

*Quand la condition a une fois manqué, on ne conſidere pas les évenemens qui ſurviennent.*

Conditio quæ ſemel extitit non reſumitur.

128. *Arrêt contraire du Parlement de Toulouſe.*

*Opinion de* Mantica *oppoſée à cet Arrêt.*

129. *Autre Arrêt du Parlement de Toulouse, contraire au précedent.*

130. *Quand la condition a une fois manqué, elle ne se résume pas par la mort des enfans.*

131. *Si la donation entre mariez, en cas qu'il n'y ait des enfans, est inutile, quand ils ont eu des enfans qui sont morts pendant la vie de leur pere & mere.*

132. *Cinquiéme regle. Premiere condition afin qu'un posthume fasse manquer la condition* si sine liberis.

133. *Deuxiéme condition.*

*Condition, si la femme n'est enceinte, ne se purifie que par la naissance d'un enfant en vie.*

134. *Troisiéme condition.*

*Qu'est-ce qui est consideré comme monstre.*

*Ou non.*

*Enfantement monstrueux, en quoi profitoit à la mere.*

135. *Quatriéme condition. Naissance parfaite.*

*Avorton.*

136. *Dans quel tems l'enfant peut naître viable.*

*Sentiment* d'Aristote.

*Que le tems de l'enfantement, après la conception, est incertain.*

137. *Sentiment contraire des autres Auteurs.*

Hypocrate.

Zachias.

Peïssonel.

Mauriceau.

Venette.

*Indication des Auteurs qui l'ont traitée.*

138. *Résolution de la question par les Loix.*

*Il suffit que le posthume naisse cent quatre-vingt-deux jours aprés la conception pour le plutôt.*

139. *Et pour le plus tard, dans les dix mois depuis la mort du mari.*

*La* Novelle 39 *ne fixe point ce délai.*

*L'enfant qui naît onze mois après la mort du mari, de sa mere, n'est pas légitime.*

*Loi qui fixe à dix mois la naissance légitime.*

*Le part est parfait, s'il naît depuis cent quatre-vingt-deux jours jusqu'au dixiéme mois complet.*

*Le part qui naît avant cent quatre-vingt-deux jours est censé un avorton.*

140. *Arrêt du Parlement de Paris, sur un enfant né onze mois un jour après la mort du mari.*

141. *En quel tems les enfans doivent exister pour faire défaillir la condition* si sine liberis.

*Comment doit-on compter lorsque les enfans doivent exister lors de l'ouverture du testament, s'il en naît dans la suite, pour sçavoir s'ils étoient conçus au tems fixé par la condition.*

*Sentiment de* Ricard.

142. *Résolution contre l'opinion de* Ricard.

*Il faut remonter de dix mois, à compter de la naissance, pour fixer la conception.*

*Loix qui fixent à dix mois le terme de la naiſſance.*

143. *Le poſthume né vivant, fait défaillir la condition, quoiqu'il fût mort ſans avoir crié.*

144. *Du poſthume arraché du ventre de ſa mere.*

145. *Arrêts du Parlement de Paris, qui ſe ſont écartez des regles ci-deſſus expliquées.*

*Auteurs qui ont cru que les enfans nez à cinq mois depuis leur conception, étoient capables de ſucceſſion.*

146. *Ces Arrêts & la déciſion de ces Auteurs, ne doivent pas ſervir de regle.*

*Si l'enfant qui naît au huitiéme mois eſt viable.*

147. *On doit fixer par le rapport des Medecins, ſi l'enfant eſt né viable ou non.*

*On y peut joindre des Matrones.*

148. *Le poſthume doit être né entierement vivant, pour faire défaillir la condition.*

*S'il eſt néceſſaire qu'il ait tous ſes membres.*

149. *Comment peut être faite la preuve de la naiſſance avec la vie.*

*Quels ſont les ſignes qui prouvent la vie de l'enfant.*

150. *Quels ſont les enfans qui font ou ne font pas défaillir la condition* ſi ſine liberis.

151. *Adoption inconnuë en France.*

*Les enfans adoptifs ne faiſoient pas défaillir la condition.*

152. *Si les enfans naturels font défaillir la condition.*

153. *Uſage de France ſur cette queſtion.*

154. *Réfutation des raiſons des Auteurs qui ont crû que les enfans illégitimes faiſoient défaillir la condition.*

155. *Explication de la Loi 77, §. 13,* ff. de leg. 2.

*Le fils né dans l'eſclavage, faiſoit défaillir la condition quand ſon pere avoit été affranchi.*

156. *Explication de la Loi 77, §. 1,* ff. ad Trebell.

*Si le mariage de la fille furieuſe eſt valable.*

157. *Quoiqu'il en ſoit du Droit Romain en France, les enfans illégitimes ne font pas défaillir la condition.*

158. *La légitimation du Prince ne fait pas défaillir la condition* ſi ſine liberis.

159. *De l'enfant légitimé par le mariage ſubſéquent.*

160. *Il n'y a que les enfans naturels & légitimes qui faſſent défaillir la condition* ſi ſine liberis.

*Exception, quand le bâtard eſt mis dans la condition.*

161. *Si les enfans de ceux qui ont encouru la mort civile, font défaillir la condition.*

162. *Suite.*

163. *Suite.*

164. *Suite.*

165. *Si les enfans qui ne ſont pas heritiers de leur pere, font défaillir la condition, quand ils y ſont mis ſous la qualité*

d'heritiers.

166. *Si les enfans qui ont ſouffert la mort civile, font défaillir la condition* ſi ſine liberis.

167. *Diverſité des opinions des Auteurs.*

*Opinion de ceux qui ſoutiennent la négative.*

168. *Les enfans qui ſont entrez en Religion, ne font pas défaillir la condition.*

169. *Si les enfans nez dans un pays étranger, font défaillir la condition.*

170. *Auteurs qui ſoutiennent l'opinion contraire.*

171. *Que cette derniere opinion eſt plus conforme aux principes du Droit.*

172. *Difference entre les enfans nez d'un pere, qui a ſouffert la mort civile, & ceux qui ont ſouffert eux-mêmes la mort civile.*

173. *Réſolution de la queſtion.*

*Les enfans nez d'un légitime mariage, font défaillir la condition, quoiqu'ils ayent renoncé, qu'ils ſoient exherédez, ou qu'ils ſoient incapables de ſucceder par mort civile.*

Quid *s'ils ſont dans la condition comme enfans & heritiers.*

Quid *dans le cas de la Loi* cùm avus.

174. *Diverſité des Arrêts ſur la queſtion, ſi les enfans nez dans un pays étranger, font défaillir la condition.*

175. *Dans quel ſens les Arrêts du Parlement de Toulouſe doivent être entendus.*

176 *Les principes de la Juriſprudence du Parlement de Toulouſe ont été changez par l'Edit de 1669.*

177. *Les enfans nez dans une Monarchie étrangere, ne font pas défaillir la condition.*

*Les enfans nez dans un pays étranger, ſont aubains.*

178. *Des enfans nez d'un mariage putatif.*

*Déciſion de* Menochius.

179. *Explication de la Doctrine de* Menochius.

*L'exiſtance des enfans fait manquer la condition, pour l'utilité du grevé.*

Nemo ex ſuo delicto conditionem ſuam meliorem facere poteſt.

*Prejugé de l'Arrêt de* Cambolas.

180. *Si la Prêtriſe purifie la condition* ſi ſine liberis.

*Arrêt rapporté par* Boerius *pour l'affirmative.*

*Arrêt contraire.*

*La condition du décès ſans enfans renferme un délai incertain, qui fait condition, & une condition proprement dite.*

181. *Si la condition de ſe marier, ou du décès ſans enfans, eſt purifiée par la Prêtriſe, ou par la Profeſſion Religieuſe.*

1. La volonté du Teſtateur eſt la premiere regle pour expliquer les conditions.

LA premiere & la principale regle que l'on doit ſuivre dans l'interprétation des conditions, eſt la volonté du Teſtateur; c'eſt par cette volonté, quand elle eſt bien connuë, que l'on doit expliquer leur nature & leurs effets, lorſqu'il y a quelque doute, *in conditionibus primùm voluntas defuncti locum obtinet, eaque regit conditiones, l.* 19, *ff. de condit. & demonſtrat.* & comme

Les diſpoſitions valent par la volonté.

la volonté fait valoir les diſpoſitions, *voluntas ergo facit quod in teſtamento ſcriptum valeat, l. ſi mihi* 12, *§.* 3, *in fine, ff. de leg.* 3; de même les paroles dont la condition eſt compoſée doivent produire leur effet, parce qu'elles ſont conſiderées comme faiſant partie de la volonté, *conditionum verba quæ teſtamento præſcribuntur pro voluntate conſiderantur, l. pater* 102, *§.* 2, *de condit. & demonſtrat.*

Les paroles reglent cette volonté.

2. D'où doit être tirée la preuve ou la connoiſſance de la volonté.

Mais comme nous l'avons obſervé ci-devant dans un autre endroit, la connoiſſance de cette volonté ne doit pas être tirée des conjectures extrinſeques, on doit la prendre du teſtament, & des diſpoſitions qu'il renferme; car comme le remarque le Juriſconſulte Gaius dans la Loi *in his* 16, *ff. de condit. & demonſtrat*; les doutes qui peuvent venir hors du teſtament peuvent être interpretez *ex æquo & bono*; mais ce qui vient du teſtament même

Les diſpoſitions du teſtament doivent être expliquées ſelon le Droit.

doit être entendu relativement au droit, *in his quæ extrà teſtamentum incurrerent, poſſunt res ex æquo & bono interpretationem capere: ea verò quæ ex ipſo teſtamento orientur, neceſſe eſt ſecundùm ſcripti juris rationem expediri.* A la vérité, l'intention du Teſtateur doit

L'intention doit prévaloir aux paroles,

prévaloir ſur la ſignification des paroles dont il s'eſt ſervi; mais cette intention doit être connuë par ſes propres diſpoſitions & par ſes propres paroles, *nam & ſi prior atque potentior eſt, quàm vox, mens dicentis; tamen nemo ſine voce dixiſſe exiſtimatur, l.* 7, *§.* 2, *in fine ff. de ſuppellectili leg.* Car la ſeule intention ne produit

*Nemo ſine voce dixiſſe exiſtimatur.*

rien ſi elle ne réſulte des paroles du teſtament, & ſi elle n'eſt prouvée, *l. quidam* 46, *ff. de hered. inſtit.* & l'on ne doit jamais s'écarter de la véritable ſignification des paroles, que quand il paroît manifeſtement que le Teſtateur a un autre objet, une autre penſée, *non aliter à ſignificatione verborum recedi oportet, quàm cùm manifeſtum eſt aliud ſenſiſſe teſtatorem, l.* 69, *ff. de leg.* 3. Il arrive même

L'intention ne produit rien, ſi elle n'eſt prouvée.

quelquefois que l'on fait prévaloir les paroles de la diſpoſition à l'intention du Teſtateur; la Loi *ſi alii* 19, *ff. de uſu & uſufr. leg.* en fournit un exemple, ce n'eſt pas que dans l'explication & l'interprétation des conditions, on ne puiſſe avoir égard à la proximité des perſonnes, à l'affection du Teſtateur, à la connoiſſance ou ignorance que le Teſtateur avoit de certains faits; mais il faut

On ne doit pas s'éloigner de la ſignification des paroles.

Cas où les paroles prévalent ſur l'intention.

Quelles circonſtances on peut conſiderer.

toujours

toujours se conformer à la disposition autant que les paroles, dont elle est composée, le permettent ou l'exigent; surtout il faut éviter le sens absurde, & ne pas donner des interprétations contre la vraisemblance.

Il faut éviter le sens absurde, & ne pas choquer la vraisemblance.

Nous avons vû dans la section précedente, que si le Testateur impose une condition, qui communément ne se réïtere point, si cette condition ne se trouve accomplie lors du testament, la disposition est purifiée si le Testateur a ignoré que la condition fût déja remplie, mais s'il en a eu connoissance, il faut attendre un second évenement.

3. Consideration, si le Testateur a connu ou ignoré que la condition qu'il impose étoit remplie.

Si un pere de famille instituë Titius qu'il croit être une personne libre, & lui substituë Sempronius en cas qu'il ne soit pas heritier, Titius se trouvant esclave, & acceptant l'hérédité par le commandement de son maître, la condition de la substitution *si heres non erit*, ne sera pas censée avoir manqué, parce que quand le Testateur en parlant d'une personne libre, ajoute la condition *si heres non erit*, n'a entendu autre chose, sinon, qu'en acceptant l'hérédité, il l'acquerroit à son profit. Voilà pourquoi l'hérédité devra être divisée en deux portions égales, dont l'une devra être laissée au maître de l'esclave instituë heritier, & l'autre au substitué, *l.* 40 *& l.* 41, *ff. de hered. instit.*

4. L'accompliſſement de la condition fait par un esclave, que le Testateur croyoit libre, ne rend pas la substitution caduque.

Un Testateur legue à Titius dix écus, s'il rend à son heritier un billet que le Testateur lui avoit fait. Une telle condition opere cet effet que Titius légataire doit liberer l'heritier de ce qui lui étoit dû par le Testateur en vertu de son billet. Voilà pourquoi s'il existe, Titius légataire ne pourra demander le legs, qu'en faisant quittance à l'heritier du montant du billet; que s'il n'existe point, le légataire en devra liberer l'heritier, *leg. hujusmodi* 84, *§. si ita* 7, *ff. de legat.* 1.

5. Condition de rendre un billet, produit l'effet de la liberation.

Lorsqu'une disposition renferme deux substitutions ou fideicommis subordonnez, le second fideicommis conditionnel ne pourra point être demandé, quoique la condition soit arrivée, à moins que le délai apposé au premier fideicommis ne soit échu. Titia dit dans son codicile, je veux que *Septilia* rende à mon fils lorsqu'il aura accompli la seiziéme année, les fonds que je lui ai laissez par mon testament; & en cas que mon fils ne parvienne pas à l'âge de seize ans accomplis, je veux que *Septilia* rende les mêmes fonds à Mœvius. Le fils de la Testatrice meurt avant l'âge de seize ans. On demande si Mœvius a droit de se faire restituer le fideicommis, attendu que la condition est arrivée: Le Jurisconsulte répond qu'il ne peut le demander qu'après

6. De deux dispositions subordonnées, dont la premiere a un délai, & la seconde une condition.

que le tems auquel le fils de la Teſtatrice auroit accompli la ſeiziéme année, ſera échu, & que cependant les heritiers de *Septilia* chargée de le rendre en jouiront, parce qu'il n'eſt pas vraiſemblable que le Teſtateur ait voulu, que le ſecond fideicommis fût rendu avant que le délai qu'il avoit appoſé au premier, fût échu, *l. Publius 36, §. 1, ff. de condit. & demonſtrat.* M. de Catellan liv. 2, chap. 94, excepte de cette regle le cas où il paroît que la volonté du Teſtateur a été que le fideicommis fût rendu d'abord après la mort du premier ſubſtitué.

Exception d'un cas décidé par de Catellan.

7. Comment ſe vérifie la condition *ſi heres erit, vel non erit.*

La condition *ſi heres erit, vel non erit*, ſe vérifie par l'adition, & non autrement. Si donc le Teſtateur dit, *ſi Titius heres erit, Seius heres eſto*, afin que *Seius* puiſſe prendre part à l'hérédité il faut que *Titius* ait accepté l'hérédité, parce que c'eſt la condition ſous laquelle *Seius* ſe trouve inſtitué, *l. ſervus 3, §. ſi quis 2, ff. de hered. inſtit.* La raiſon eſt parce qu'on ne devient pas heritier par la ſeule inſtitution. La maxime de France *le mort ſaiſit le vif*, ne change rien à cet égard, parce qu'elle donne bien la faculté de tranſmettre une hérédité ouverte; mais elle ne rend pas heritier comme l'adition. Ce qui eſt ſi vrai, que l'on a la liberté de répudier, ou d'accepter, ſuivant cette maxime *nul n'eſt heritier s'il ne veut.* Et comme la condition, s'il eſt heritier, eſt un fait, il faut qu'il ſe verifie de la maniere qui eſt propre à rendre véritablement heritier, ce qui ne peut arriver que par l'adition, & l'acceptation de l'hérédité, & non par la fiction de la maxime *le mort ſaiſit le vif.* Voilà pourquoi la condition *ſi heres erit* ne peut ſe verifier que par l'adition, & de même la condition *ſi heres non erit* ne peut défaillir que par l'adition. Auſſi la Loi derniere *ff. quando dies legat. ced.* dit que ſi le mari inſtituë ſa femme en une partie de l'hérédité, & en cas qu'elle ne ſoit pas héritiere, lui legue certaines choſes, ſi elle décede avant d'avoir accepté l'hérédité, le legs ſera dû, & pourra être demandé par ſes heritiers. *Reſpondi ſi uxor prius deceſſit quàm hereditatem adiret, videri diem fideicommiſſi ceſſiſſe.* La Loi derniere *ff. de vulgari & pupill. ſubſtit.* décide auſſi que ſi l'eſclave appartenant à deux maîtres eſt inſtitué; & qu'en cas qu'il ne ſoit pas heritier Mœvius lui ſoit ſubſtitué; quoique l'eſclave accepte l'hérédité par le commandement de l'un des deux maîtres ſeulement, la condition *ſi heres non erit* ne défaillira pas; parce que l'adition n'a pas eté faite par le commandement de l'autre maître de l'eſclave, qui n'a pû devenir heritier, que par une adition faite avec le conſentement des deux maîtres. Voilà pourquoi la ſubſtitution aura lieu en faveur de Mœvius, à

On ne devient heritier que par l'adition.

Explication de la maxime *le mort ſaiſit le vif.*

*Nul n'eſt heritier s'il ne veut.*

Legs fait à l'heritier en cas qu'il ne ſoit heritier, eſt dû s'il meurt avant l'adition.

L'eſclave appartenant à deux maîtres, qui eſt inſtitué, doit accepter par le commandement de tous les deux.

L'accompliſſement de la con-

cause que l'accomplissement de la condition pour une partie ne peut pas profiter. La Loi *& si substitutum 65, ff. de acquir. hered.* décide la même chose; mais si l'esclave de deux maîtres institué heritier, après avoir accepté par le commandement de l'un, vient à être affranchi, il peut accepter lui-même de son chef, & devenir heritier pour la moitié, *l. servus 64, ff. eod.*

dition pour partie ne peut profiter.

Un Testateur instituë deux heritiers *Primus* & *Secundus*, & legue à *Titius* vingt écus payables par *Primus* si *Secundus* n'est pas heritier; il legue aussi en même tems à *Titius* vingt écus payables par *Secundus*, si *Primus* n'est pas heritier; si l'un & l'autre sont heritiers, la condition des legs manquera; mais s'il n'y a que l'un ou l'autre qui soit heritier, il sera dû un legs par celui qui sera heritier, *l. in conditionib. 19, §. si à primo 3, ff. de condit. & demonstrat.*

8. Cas de la Loi 19, §. 3, *ff. de condit. & demonstrat.*

La condition *si heres non erit* manque, soit que l'on devienne heritier par le testament ou par quelque autre voye prévûë par le Testateur; voilà pourquoi si le Testateur fait des legs sous la condition, que le Patron ne sera point heritier, les legs faits sous cette condition ne seront pas dûs si le Patron impugne le testament & demande la possession *contra tabulas*, de la portion que la Loi lui attribuë, *l. 19, §. 2, ff. de condit. & demonstrat.* Mais il en est autrement dans le cas de la substitution pupillaire faite en cette forme, *quisquis mihi heres erit idem filio impuberi heres esto*; car il n'y a que les heritiers instituez dans le testament qui puisse recueillir la substitution pupillaire. C'est pourquoi si le maître a recueilli l'hérédité du Testateur par le moyen de son esclave qui est institué, il ne sera pas admis à la substitution pupillaire, si l'esclave substitué a été affranchi, lors de la mort du pupille, *l. 3, ff. de vulg. & pupill.* Et comme le Testateur qui fait un heritier dans un testament, ne prévoit pas que son hérédité doive être déferée *ab intestat*, lorsqu'il dit *Titius heres esto, & si Titius heres erit Mœvius heres esto*; *Titius* répudiant l'hérédité à lui déferée par testament, & l'acceptant *ab intestat*, Mœvius ne sera point admis, parce que Titius n'est pas devenu heritier en la forme que le Testateur l'avoit prescrit, c'est-à-dire, en vertu du testament, *l. si in testamento 22, ff. si quis omissa causa testamenti.* La Loi 8, §. 1, *ff. de vulg. & pupill.* renferme le même principe, que la condition *si heres erit* ne s'accomplit qu'en la personne de ceux qui deviennent heritiers par testament, & non par quelque autre voye indirecte.

9. Comment manque la condition *si heres non erit.*

*Quid* dans la substitution pupillaire.

L'adition forcée faite à la poursuite d'un fideicommissaire, remplit la condition *si heres erit*; voilà pourquoi Mœvius substitué *si*

10. Si l'adition forcée remplit la

condition *si heres erit.*

*Titius heres erit*, après que Titius aura accepté par contrainte ; pourra accepter librement, & en rendant le fideicommis, il aura le droit de retenir la quarte Trebellianique, *l. si ita 19, ff. de condit. instit.*

11. Condition, s'il m'instituë, ou s'il me fait un legs, comment s'entend.

Un Testateur dit, j'instituë Titius mon heritier s'il m'instituë lui-même, ou s'il me fait un legs ; la condition doit s'entendre de maniere que si Titius instituë le Testateur ou lui fait un legs au premier ou second degré, elle sera accomplie, *l. mulier 20, §. 2, ff. de condit. instit.*

12. Distinction, si le Testateur a connu la qualité d'héritier, pour sçavoir en quel cas la condition *si heres non erit*, est censée accomplie.

Quand un Testateur institue une personne, & lui substitue *si heres non erit*, pour sçavoir si le substitué sera exclus par l'adition de l'hérédité, qui parviendra à un autre, comme au maître de l'heritier institué, on doit distinguer si le Testateur a connu ou ignoré la qualité de l'heritier institué ; car s'il a été informé qu'il étoit esclave, & que par l'adition l'hérédité devoit être acquise au maître, le substitué sera exclus, à cause que ces paroles, *si heres non erit*, signifient s'il n'acquiert pas l'hérédité pour lui-même ou pour un autre ; mais s'il a ignoré la condition de l'heritier institué, l'adition qui acquiert l'hérédité, non à l'heritier institué, mais à un autre, ne doit pas exclure le substitué, *l. si paterfamilias 40, ff. de hered. instit. & l. 3, cod. eod.*

13. La condition *si sine liberis*, differe de la condition *si liberos habuerit.*

La condition *si sine liberis* renferme deux conditions.

La disposition demeure en suspens, quoiqu'il soit certain que le grevé n'aura point d'enfans.

L'existance des enfans doit se vérifier au tems de la mort du grevé.

La condition *si sine liberis decesserit*, differe de la condition *si liberos habuerit*, en ce que dans le cas de celle-ci la seule naissance des enfans la fait défaillir, quoiqu'ils décedent bientôt après, *l. heredibus 77, ff. ad S. C. Trebell.* mais la condition *si sine liberis decesserit*, en renferme deux qui ne doivent pas être confondues, & qui doivent operer leur effet chacune en particulier, sçavoir le décès qui est un jour incertain ; ensorte que la disposition ne peut se purifier & être ouverte, qu'après le décès de la personne désignée, & non plutôt. Voilà pourquoi encore que le grevé entre dans un état où il est certain qu'il ne peut plus avoir des enfans, néanmoins la disposition demeurera en suspens ; si bien que si le fideicommissaire vient à déceder avant le grevé, le fideicommis deviendra caduc. La seconde condition est la non existence des enfans, qui doit se vérifier aussi lors du décès du grevé. Voilà pourquoi encore que le grevé ait eu des enfans, s'il n'en laisse pas quelqu'un qui lui survive, la disposition sera purifiée ; parce que la condition de l'existence des enfans a trait de tems à la mort du grevé, comme les paroles *si sine liberis decesserit* le démontrent. M. Maynard liv. 5, chap. 75. *Menochius de præsumpt. lib. 4, præsumpt. 78, n. 65*, & *Ricard* des disposi-

tions conditionelles n. 557. Nous nous bornons ici à cette observation, nous examinerons ci-après n. 87 & suivans les difficultez qui peuvent se présenter au sujet de la condition *si sine liberis*.

14. Condition, *si nupserit*.

Par rapport à la condition *si nupserit*, il y a quelques observations à faire. La premiere, qu'elle s'entend des premieres nôces, *hoc sermone, dum nupta erit, primæ nuptiæ significantur, l. boves*, §. 1, *ff. de verbor. signif.* Ainsi elle est accomplie par le premier mariage. Ce qu'il faut entendre avec les modifications que nous avons rapportées ci-dessus, & qui sont expliquées dans la Loi *hæc conditio* 10, *ff. de condit. & demonstrat.*

Condition *si nupserit* s'entend des premieres nôces.

15. Cette condition ne s'accomplit que par un mariage légitime.

La seconde, qu'il n'y a qu'un mariage légitime, qui puisse servir pour accomplir la condition ; voilà pourquoi s'il est celebré avant l'âge nubile, c'est-à-dire, avant l'âge de douze ans accomplis aux filles, & quatorze ans accomplis aux mâles, la condition ne sera pas accomplie par un tel mariage, *l. hæc conditio* 10, *ff. de condit. & demonstrat.*

16. Le mariage doit être célebré, afin que la condition soit accomplie.

La troisiéme, que toutes les fois que la condition de se marier est imposée, ou qu'il est fait mention des nôces, afin que quelque disposition soit executée, il faut que le mariage ait été célebré, *l.* 24, *cod. de nuptiis*, & suivant notre usage le mariage spirituel par l'entrée en religion ne supplée pas, & ne remplit pas la condition des nôces. On observe néanmoins au Parlement de Toulouse que quand le payement d'un legs non-conditionel est differé au tems du mariage du légataire, il peut être demandé lorsque le légataire a accompli la vingt-cinquiéme année, *Boné en ses Arrêts chap.* 58, rapporte un Arrêt de l'année 1645, qui l'a jugé ainsi. Et j'en ai vû rendre d'autres conformes ; ce qui est assez équitable, quoiqu'il ne soit pas tout-à-fait conforme à la rigueur des regles.

Si le mariage spirituel accomplit la condition.

Legs differé au mariage peut être demandé quand le Legataire a 25 ans.

17. Condition de rendre compte, que renferme.

La condition de rendre compte renferme en soi plusieurs faits qui en sont des suites & des effets. Il faut que le compte soit dressé, présenté & communiqué, afin qu'il puisse être impugné ; il faut y joindre les actes justificatifs. Enfin le comptable doit payer le reliqua, c'est-à-dire, ce en quoi il se trouvera redevable, avant que la condition soit censée accomplie, *l. Julius* 81, *& l. cùm servus* 82, *ff. de condit. & demonstrat.* L'Ordonnance de 1667 au titre de la reddition des comptes, veut encore que le compte soit affirmé, & elle prescrit d'autres formalitez qu'il faut observer, afin de pouvoir accomplir la condition de rendre compte.

18. Des cas où les dispositions ont la mort pour condition, quoi qu'elle ne soit pas exprimée.

Nous avons suffisamment expliqué dans la section précedente les difficultez qui peuvent se présenter au sujet de la condition qui a la mort pour objet, & nous avons prouvé qu'elle ne pouvoit se vérifier que par le décès & la mort naturelle, & non par aucune sorte de mort civile, il suffit de renvoyer à ce que nous avons dit. Nous ajouterons qu'il y a des cas où les dispositions ont la mort pour condition; quoiqu'il ne soit pas parlé de la mort en termes diserts, comme s'il est dit *si quid filio meo acciderit, Damas servus meus liber esto*; car quoiqu'il puisse arriver plusieurs choses autres que la mort, néanmoins ces expressions se prennent pour signifier la mort du fils, *l. in vulgari* 162, §. 1, *ff. de verbor. signif.* De même lorsqu'un heritier est institué à la charge de rendre à certaines personnes avec faculté d'en choisir une d'entr'elles, ces expressions indéfinies, & qui n'ont point de terme fixe, ont trait de tems à la mort; ce qui rend le fideicommis conditionnel. Si bien que l'ouverture n'en peut arriver qu'à la mort de l'heritier, & non plutôt. Le fideicommis a pareillement trait de tems à la mort de l'heritier lorsqu'il est chargé de rendre lorsqu'il voudra, *cùm voluerit* ou *cùm volet*, *l. fideicomm.* 11, §. *hoc autem* 6, *& l. uxorem* 41, §. *Scevola* 13, *ff. de legat.* 3. Ces expressions *si promeruerunt*, ont aussi trait de tems à la mort de l'heritier chargé du fideicommis, ou du legs de la liberté, parce qu'il dépend de sa volonté de fixer le tems auquel il exécutera la disposition. Voilà pourquoi s'il meurt avant d'y avoir satisfait, son heritier devra l'accomplir, *l. servos* 20, *ff. de manumiss. testam. Arbitrium tamen ejus erit, qui rogatus sit, quo tempore quemque velit manumittere: ita ut si vivus non manumisisset, heres ejus statim libertatem præstare cogatur.*

*Si quid filio meo acciderit*, se prend pour la mort.

La faculté de choisir indéfinie a trait à la mort du grevé.

Chargé de rendre quand on voudra, à qui on voudra, a trait à la mort.

19. Si la condition *cùm volueris*, ne se purifie pas par la mort.

Mais en matiere de stipulations la condition *cùm volueris* ne se purifie pas par la mort de celui qui doit marquer & témoigner sa volonté, comme dans les dispositions testamentaires; à la verité l'obligation ainsi conçuë n'est pas absolument inutile, comme l'avoient pensé quelques Jurisconsultes anciens; elle est efficace lorsque la volonté aura été déclarée, mais elle est inutile & ne passe pas à l'heritier, lorsque celui qui devoit déclarer sa volonté est mort sans le faire; *si ita stipulatus fuero cùm volueris, quidam inutilem, si antequam constituas morieris, quod verum est, l. centissimis* 46, §. 2, *ff. de verbor. obligat.* La raison est, parce que dans ce dernier cas, la condition a manqué.

20. Condition *cùm ad annos pervenerit.*

Il peut se présenter des difficultez au sujet de l'explication de la condition *cùm ad annos pervenerit*, *cùm* 14 *annorum erit*, &

autres semblables. La premiere, s'il suffit que la derniere année soit commencée, ou s'il faut qu'elle soit accomplie. La seconde, si lorsque l'année doit être accomplie, le dernier jour commencé doit être regardé comme accompli.

27. Si l'année commencée est censée finie.

S'il est dit, je legue à Titius cent écus lorsqu'il sera parvenu à sa vingt-cinquiéme année, il faut que la derniere année soit accomplie, & il ne suffit pas qu'elle soit commencée; parce que le mot parvenu, *pervenisse*, signifie un tems parfait, *l. si cui* 49, *in princip. & §. 3, ff. de legat. 1; l. non putabam* 48, *ff. de condit. & demonstrat. & l. 5, cod. quando dies leg. cedat.* Il en est de même s'il est dit lorsqu'il aura vingt-cinq ans; parce que le mot *aura* désigne pareillement un tems complet, suivant la Loi 49, *ff. de leg. 1*; la Loi *qui filium* 74, *§. 1, ff. ad S. C. Trebell.* semble décider le contraire dans le cas où il est dit *cùm ad annum vicesimum pervenisset*; mais il faut prendre garde qu'elle décide une hipotese particuliere, dont les circonstances déterminent la décision. Un pere qui avoit un garçon & une fille leur avoit fait des legs, & avoit institué sa femme heritiere, à la charge de rendre l'hérédité à Antonin leur fils commun, lorsqu'il seroit parvenu à l'âge de vingt ans, & en cas que Antonin vînt à déceder avant la vingtiéme année, il substitua leur fille Honorée. La mere meurt, & ensuite Antonin au commencement de sa vingtiéme année laissant une fille, qu'il avoit fait son heritiere. Honorée substituée demanda l'ouverture du fideicommis, attendu que Antonin étoit décedé avant d'avoir accompli la vingtiéme année; mais elle en fut déboutée. Ce fut par un motif d'équité, & sur les paroles du testament, que les biens furent laissez à la fille du grevé, laquelle avoit fait cesser le fideicommis, à cause qu'ayant été fait par un ascendant, il falloit suppléer, & sous-entendre la condition *si sine liberis*, suivant la Loi *cùm avus* 102, *ff. de condit. & demonstrat.* Laquelle condition avoit manqué, puisque le grevé avoit laissé une fille dont l'existence avoit rendu le fideicommis caduc, ainsi la Loi 74, *§. 1, ff. ad S. C. Trebell.* n'a rien de contraire à la Loi *non putabam* 48, *ff. de condit. & demonstrat.*

Explication de la Loi 74, §. 1, *ff. ad Senatusconsul. Trebell.* & conciliation avec la Loi 48, *ff. de condit. & demonstrat.*

28. Lorsqu'il aura atteint l'âge de 25 ans.

Mais s'il étoit dit, je legue à Titius, lorsqu'il aura atteint l'âge de vingt-cinq ans, ou je substituë à Titius en cas qu'il décede avant d'avoir atteint l'âge de vingt-cinq ans, il suffit que la vingt-cinquiéme année soit commencée, parce que le mot *atteint* ne désigne pas un tems complet, & qu'il est vrai, qu'on a atteint la vingt-cinquiéme année, dès que la vingt-quatriéme est accomplie & que la vingt-cinquiéme année est commencée, *§. instit.*

*quibus ex causis manumittere non licet*, & c'est ainsi qu'on entend & qu'on explique l'Ordonnance de Charles V. qui déclare majeurs nos Rois *cùm decimum quartum annum attigerint.* Le Parlement de Provence l'a jugé de même par un Arrêt du 21 May 1656, rapporté par *Boniface, tom. 2, liv. 2, tit. 1, chap. 1, pag. 76.*

23. Arrêt du Parlement de Toulouse, où sur des circonstances, il fut jugé que l'année devoit être accomplie.

Cependant lorsqu'il y a des circonstances, qui peuvent faire penser, que le Testateur a eu en vûë l'accomplissement de la vingt-cinquiéme année, il faudra qu'elle soit complette, quoiqu'il se soit servi du mot *atteint.* Cela fut ainsi jugé par un Arrêt du Parlement de Toulouse rendu en la premiere Chambre des Enquêtes, au rapport de M. Bastard, le 4 Mars 1722, confirmatif de la Sentence du Sénéchal du Puy, entre la Demoiselle Luzy veuve de Me. Tavernier Notaire, & Me. Tavernier Licentier ès Droits. Me. Tavernier Notaire avoit institué la Demoiselle Luzy son épouse au tiers de son héredité, & l'avoit chargée de rendre à Me. Tavernier son neveu, lorsqu'il auroit atteint la vingt-cinquiéme année. Les circonstances qui déterminerent la décision furent, que le Testateur qui avoit institué trois heritiers, avoit dit qu'il vouloit qu'ils jouissent en commun jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans du fideicommissaire, le mot *jusques* étant inclusif dans ce cas suivant *Bartole*; que de plus, le Testateur avoit ordonné que le fideicommis ne seroit restitué qu'après que le fideicommissaire seroit émancipé, ce qui fit croire que le Testateur avoit en vûe la majorité parfaite. Il y avoit même une police par laquelle le pere du fideicommissaire en qualité de son administrateur, avoit expédié des biens pour le tiers competant la Demoiselle Luzy pour en jouir jusqu'à la majorité du fideicommissaire, laquelle police n'étoit pas attaquée. Messieurs les Juges convinrent que sans les circonstances le mot *atteint* désigne l'année commencée, & non l'année accomplie.

24. Si le dernier jour commencé est censé accompli.

A l'égard de la deuxiéme difficulté, si le dernier jour de la derniere année doit être accompli, ou s'il suffit qu'il soit commencé, il y a des Loix qui déterminent en certains cas, que le tems doit se compter *de momento ad momentum*, si par exemple une personne est née le premier Janvier 1715 à une heure du matin, il ne sera majeur que le dernier jour de Décembre après minuit; & c'est ainsi que l'on compte l'âge quand il est question du benefice de restitution en entier pour cause de minorité, *l. 3, §. minorem 3, ff. de minoribus.* Dans les prescriptions de trente ou de quarante ans, parce qu'elles sont odieuses, il faut

que

que le dernier jour soit accompli, *l. in omnibus 6, ff. de obligat. & actionib.* Mais dans les choses qui sont favorables, comme dans le cas de l'usucapion, il suffit que le dernier jour soit commencé, *in usucapionibus non à momento ad momentum; sed totum postremum diem computamus, l. 6, l. 7, ff. de usurpat. & usucap. & l. in usucapione 15, ff. de diverſ. temp. præſcript.* Il en est de même lorsqu'il s'agit de l'âge requis pour pouvoir affranchir des esclaves, *l. 1, ff. de manumiſſionibus*, parce que la chose est favorable. Et comme les dispositions des Testateurs sont regardées avec faveur, il faut dire qu'il suffit que le dernier jour soit commencé.

25. Lorsqu'il pourra parler, ou après qu'il pourra parler.

Il y a une difference entre la condition conçue en ces termes, *lorsqu'il pourra parler*, & celle-ci, *après qu'il pourra parler.* Celle-ci est plus étenduë, & la premiere est plus reservée, & se verifie dès aussi-tôt qu'on peut parler, *inter illam conditionem cum fari potuerit, & poſtquam fari potuerit, multùm intereſt: nam poſteriorem ſcripturam uberiorem eſſe conſtat, at cum fari potuerit, arctiorem, & id tantummodò tempus ſignificari, quo primum fari poſſit, l. inter illam 217, ff. de verbor. ſignif.*

26. *Cùm res ſuas adminiſtrare poterit, cùm in tutelam ſuam venerit, cùm ſui juris erit.*

Il peut se présenter plusieurs doutes sur l'interprétation des conditions, *cùm res ſuas adminiſtrare poterit. Cùm in tutelam ſuam pervenerit. Cùm ſui juris erit*, & autres semblables, suivant la Loi derniere, *ff. de condit. & demonſtrat.* Un pere ayant institué son fils, & l'ayant chargé de rendre en cas qu'il mourût, avant l'âge de pouvoir adminiſtrer ses biens, le fideicommis est dû, quoique le grevé meure après la vingtiéme année accomplie; ce qui prouve qu'une telle condition porte jusqu'à la majorité.

27. Condition, lorsqu'il sera parvenu à sa tutelle.

Que s'il est dit, je legue à Titius, lorsqu'il sera parvenu à sa tutelle, le tems arrive à la puberté, lorsque le Legataire est pupille au tems de la disposition, *l. cum filiofamilias 50, & l. 51, ff. de leg. 1*; mais si le Legataire est pubere ou majeur, une telle condition doit se verifier par la liberation de la puissance paternelle, *l. 50, §. 3, ff. de leg. 3.* Il en est de même lorsque le legs a été fait en la même forme, par une mere à son fils, quoique pubere, qui étoit en la puissance de son pere; lorsque la Testatrice, qui avoit fait divorce avec son mari, se défie de ses déportemens: Auquel cas une telle condition porte, & sur la puberté, & sur la liberation de la puissance paternelle, tout de même que si elle avoit dit, *in ſuam tutelam, & in ſuam poteſtatem, l. 50, in principio, ff. de leg. 3.*

28. Suite de la même condition.

Il y a néanmoins des cas où la condition *cùm ad ſuam tutelam ve-*

*nerit* imposée à un pere de famille, porte jusqu'à la majorité, lorsqu'il paroît que l'intention du Testateur a été telle. Comme si le Legataire est pubere lors de la disposition; auquel cas la condition ne pouvant pas s'entendre de la puberté, à cause de l'état du Legataire, elle doit nécessairement s'entendre de la majorité, *l.* 50, *§.* 1, *ff. de leg.* 3, à moins que l'âge du Legataire ne fût inconnu au Testateur, & qu'il pensât que le Legataire étoit pupille, lors de la disposition; car on peut appliquer à ce cas la distinction de la Loi 11, *ff. de condit. & demonstrat.*

29. Du legs fait à un furieux ou prodigue *cùm ad suam tutelam venerit.*

Si un legs est fait à un furieux, ou insensé, ou prodigue, qui est sous l'administration d'un Curateur sous cette condition *cùm ad suam tutelam venerit*, elle se verifiera lorsque le Legataire sera liberé de la puissance du Curateur, *l.* 50, *§.* 2, *ff. de leg.* 2.

30. *Cùm sui juris fuit,*

La condition *cùm sui juris fuerit factus*, s'entend quelquefois de la liberation de la puissance paternelle, d'autres fois de la puberté, & d'autres fois de l'âge de vingt-cinq ans, & de la majorité, *l.* 50, *§.* 4, *ff. de leg.* 3. cela dépend des circonstances qui font connoître la volonté du Testateur. Si par exemple le Testateur connoissant que le Legataire étoit pubere, lui fait un legs *cùm ad pubertatem pervenerit*, cette condition ne se verifie qu'à la majorité : *ego quidem, etsi quis jam puberi, minori tamen viginti quinque annis, sic legaverit, cùm ad pubertatem pervenerit, puto de ætate eum sensisse, quæ caret in integrum restitutione*, *l.* 50, *§.* 3, *ff. de leg.* 3; c'est pareillement une question qui doit être déterminée par les conjectures de la volonté du Testateur, s'il a entendu parler de la puberté ou de la majorité, lorsqu'il dit, *cum suæ ætatis factus fuerit, vel legitimæ ætatis, vel justæ ætatis; vel cùm maturæ ætatis, vel cùm adoleverit*, suivant le *§.* dernier de la Loi citée; mais dans le doute on doit entendre toutes ces expressions de la majorité, *l.* 4, *cod. de his qui veniam ætatis impetraverunt.*

*Cùm suæ ætatis erit*, & autres semblables.

31. De la condition *si meus erit, qui meus erit cùm moriar.*

La condition *si meus erit*, ou *qui meus erit cùm moriar*, doit s'entendre de façon, que la chose leguée ne sera dûë que dans le cas qu'elle appartiendra au Testateur au tems de sa mort. Que s'il l'aliene en entier, le legs sera inutile, parce que la condition aura manqué; que s'il ne l'aliéne qu'en partie, le legs sera bon pour la partie non-alienée, *l. Stichum* 6, *ff. de leg.* 1; que si la chose n'appartient qu'en commun au Testateur, elle ne sera pas duë en entier, & le legs ne sera pas inutile, mais il vaudra pour la portion qui appartiendra au Testateur, *l. servi* 5, *§.* 1, *ff. eod.* Toutefois, si le Testateur n'a eu intention de leguer la chose qu'au

cas qu'elle lui appartiendroit en entier, le legs sera inutile, si un autre a la proprieté d'une portion, *l. Juliano 68, §. 2, ff. de leg. 3, servos communes à Seio ita relictos, si mei erunt cùm moriar, non deberi si modo hoc sensit Testatrix, ut ita deberentur, si in solidum ejus fuissent ;* mais afin que le legs soit inutile pour la portion dont le Testateur se trouve proprietaire, il faut qu'il paroisse bien clairement, *evidentissimis probationibus*, que le Testateur n'a entendu faire le legs que dans le cas que la chose lui appartiendroit *in solidum, l. 2, ff. de condit. instit.* Quand le Testateur legue deux choses par un même discours uni par la copulative, sous la condition qu'elles lui appartiendront à son décès ; quoiqu'il en aliene une, l'autre ne laissera pas d'être dûë, parce que la condition se verifie à l'égard de celle qui n'est pas alienée. Il importe peu que la condition porte sur toutes les deux, parce que selon l'opinion de quelques Auteurs la pluralité se résoud en singularitez, & qu'il en doit être de même, que s'il avoit legué chacune de ces choses séparement sous la condition qu'elle lui appartiendroit, *l. falsa 33, §. quid ergo 4, ff. de condit. & demonstrat. & l. 2, §. 1, ff. de condit. instit.* mais ce n'est pas par la raison de la conversion de la pluralité en singularitez, comme je l'expliquerai ci-après, n. 54 & 55.

Si la pluralité se résoud en singularitez.

Un Testateur instituë son esclave, & lui donne la liberté s'il est à lui lorsqu'il mourra. S'il l'aliene pendant sa vie, l'esclave ne pourra point être heritier, parce que la condition aura défailli ; mais s'il l'affranchit pendant sa vie, cela ne fera pas défaillir la condition, parce qu'il sera son affranchi ; ainsi il profitera de l'heredité du Testateur, *l. talem 51, §. 1, ff. de hered. instit.*

32. Suite de la condition *si mens erit.*

Les conditions qui sont conçues par forme d'alternative, & celles qui sont imposées conjointement par la copulative, sont susceptibles de beaucoup de difficultez, que les Interpretes ne se sont pas donné la peine de résoudre, ou que du moins ils ont résoluës contre les regles, pour n'avoir pas fait assez d'attention à la nature de ces conditions, & à leurs differentes formes, qui présentent ordinairement un sens double & amphibologique ; c'est la raison pourquoi on a donné à la Loi *generaliter 6, cod. de instit. & substit. sub. condit. factis*, une explication fausse & contraire à la lettre, & à son esprit. Nous avons donné le veritable sens à cette Loi, contre la commune interprétation, dans la section précedente : Il nous reste à expliquer ici les veritables regles sur cette matiere, telles qu'elles sont rapportées dans la Loi *si is qui 13, ff. de reb. dub.* & dans la Loi 124, *ff. de verbor. signif.*

33. Des conditions alternatives.

par rapport aux propoſitions, ou conditions disjonctives. Nous verrons en même tems les Loix qui fixent les regles par rapport aux conditions unies par la copulative.

34. Il faut accomplir toutes les conditions unies par la copulative.

Nous avons obſervé dans la ſection précedente, que quand pluſieurs conditions unies par la copulative étoient impoſées, il falloit les accomplir toutes, & qu'il ne ſuffiſoit pas qu'une ſeule ſe verifiât. Au contraire, nous avons obſervé, que quand pluſieurs conditions étoient impoſées par forme d'alternative, il ſuffiſoit qu'une ſeule ſe verifiât, ou fût accomplie, afin que la diſpoſition fût purifiée. Cependant il y a des cas où ces regles n'ont pas lieu.

Quand les conditions ſont alternatives, il ſuffit d'en accomplir une.

35. Regles à obſerver.

Pour faire une juſte application de ces regles, & bien connoître les exceptions, il faut avoir recours aux regles de la logique, & aux principes des Dialecticiens, relativement auſquels les Juriſconſultes Julien, Proculus, & les autres deſquels les Loix ont été priſes, ont raiſonné dans la Loi 13, §. 2, 3, & ſuivans, *ff. de reb. dub.* dans la Loi 124, *ff. de verbor. ſignif.* & dans les autres que nous rapporterons & expliquerons bientôt; mais pour développer cette matiere, que les Auteurs ne ſe ſont guere mis en peine d'éclaircir, il faut ſçavoir que les Loix diſtinguent trois ſortes de propoſitions, ou de diſcours qui renferment pluſieurs choſes; car ou les choſes ſont unies par la copulative, ou elles ſont ſéparées par la disjonctive, ou bien elles ne ſe ſont point unies ni féparées par la conjonctive, ni par la disjonctive. Les choſes ſont unies lorſqu'il eſt dit, *ſi vous faites cela & cela, je vous promets cent écus. Si Titius eſt fait Conſul & Préteur, je legue cent écus à Mœvius*, ou bien, *ſi vous ne faites cela, ni cela, je vous promets cent écus*, ou *ſi Titius n'eſt fait ni Conſul, ni Préteur, je legue cent écus à Mœvius.* Dans ces differentes façons de s'énoncer, les choſes, ou les conditions ſont unies par la conjonctive, avec cette difference, que les deux premieres ſont affirmatives, & les deux dernieres ſont négatives. Afin que la promeſſe ou le legs ſoient purifiez, & que la ſomme de cent écus ſoit due au Stipulateur ou Legataire, il faut que les deux choſes ſoient faites ou ne ſoient pas faites ſelon la nature des conditions, & il ne ſuffiroit pas que l'une fût accomplie, *l. 5, ff. de condit. inſtit. §. ſi plures* 11, *inſtit. de hered. inſtit. & l. ſi quis ita* 129, *ff. de verbor. obligat.*

Diſtinction des propoſitions qui contiennent pluſieurs choſes unies par la copulative, ou disjointes, *aut oratione ſolutâ.*

Exemple des propoſitions conjointes.

36. Exemple des conditions disjonctives.

Les choſes ou les conditions ſont ſéparées par la disjonctive, lorſqu'il eſt dit, *ſi Titius eſt fait Conſul, ou s'il monte au Capitole, je vous promets cent écus, je vous legue cent écus.* Dans ce

cas, il n'y a point de doute que la ſtipulation ne ſoit commiſe, & que le legs ne ſoit dû dès que l'une des conditions eſt arrivée, quoique l'autre manque, *l. 5, ff. de condit. inſtit. §. ſi plures* 11, *inſtit. de hered. inſtit. l.* 38, *§.* 1, *ff. de condit. & demonſtrat. l. ſi quis ita* 129, *ff. de verbor. oblig. & cap.* 70, *ff. de regul. in 6.* Je ne dis pas la même choſe des propoſitions ou conditions alternatives qui ſont négatives, parce qu'il en eſt autrement que des propoſitions affirmatives, & que c'eſt des négatives que naiſſent toutes les difficultez que je me ſuis propoſé de réſoudre.

37. Des conditions qui ne ſont ni unies ni disjointes.

Les choſes ou les conditions ne ſont liées ni ſéparées par la conjonctive, ni par la disjonctive, lorſqu'il eſt dit, *je vous promets cent écus ſi vous allez à Rome, ſi vous me bâtiſſez une maiſon, ſi Titius eſt fait Conſul.* C'eſt ce que les Interpretes appellent *Oratio ſoluta.* La Loi *alienationis* 28, *§.* 1, *ff. de verbor. ſignif.* donne pour regle qu'il faut prendre ces conditions dans le ſens de la conjonctive, ou de la disjonctive, ſelon l'eſprit du Teſtateur, ou du Prometteur qui les prononcent : Ainſi c'eſt une pure queſtion de fait qui doit être réſoluë ſelon les circonſtances, *Oratio quæ neque conjunctionem, neque disjunctionem habet, ex mente pronuntiantis, vel disjuncta, vel conjuncta accipitur ;* mais dans le doute on les prend dans le ſens de la copulative, comme le remarquent les Interpretes.

De la conjonction priſe pour la disjonctive, *& vice verſâ.*

La Loi *conjunctionem* 29, & la Loi *ſæpe* 53, *ff. de verbor. ſignif.* diſent qu'il arrive quelquefois, que le diſcours uni par la conjonction doit être pris dans le ſens de la disjonctive, *& vice verſâ ;* & que celui qui n'eſt ni lié, ni ſeparé peut être entendu quelquefois de la même façon, que ſi la disjonctive y étoit miſe, *conjunctionem enim nonnunquam pro disjunctione accipi Labeo ait, ut in illâ ſtipulatione, mihi heredique meo, te heredemque tuum :* là l'heritier, quoiqu'uni par la copulative avec le Stipulateur, n'entre pourtant pas en concours, parce qu'encore qu'il ſoit vrai qu'on ſtipule pour ſoy, & pour ſon heritier, le droit n'eſt acquis à l'heritier qu'après la mort de celui dont il recueille les biens : Ainſi l'eſprit des contractans devant prévaloir ſur la rigueur des termes dont ils ſe ſont ſervis, l'heritier ne devient pas créancier en concours avec le Stipulateur, & il faut néceſſairement prendre la copulative dans le ſens de la disjonctive, tout de même que s'il étoit dit, *mihi heredive meo, te heredemve tuum ;* cela ſe fait par une eſpece de néceſſité à cauſe de l'abſurdité, & de l'impoſſibilité, qui réſulteroit en prenant les paroles à la lettre. D'où il s'enſuit que l'on ne doit rien changer dans la valeur, & la

Comment doit-on entendre que l'on a contracté pour ſoi & pour ſes heritiers.

On ne doit rien changer de la valeur des ter-

mes, s'il n'y a nécessité pour éviter l'absurdité.

signification des expressions, soit dans les contrats, soit dans les testamens, à moins qu'il n'y ait une nécessité pour éviter l'absurdité, ou qu'on ne voye bien clairement, que telle a été l'intention des contractans, ou du Testateur, suivant cette regle de la Loi 69, *ff. de leg.* 3 : *non aliter à significatione verborum recedi oportet, quàm cùm manifestissimum est aliud sensisse testatorem.*

38. Exemple des conversions de la copulative en disjonctive, & *vice versâ*.

La réflexion que nous venons de faire se confirme clairement par les exemples des conversions qui sont rapportez dans la Loi *Sæpè* 53, *ff. de verbor. signif. Sæpè*, dit ce texte, *ita comparatum est, ut conjuncta pro disjunctis accipiantur, & disjuncta pro conjunctis, interdum soluta pro separatis.* Il faut que le sens du discours, l'intention ou la volonté des contractans conduisent nécessairement à faire la conversion de la copulative en disjonctive *& vice versâ*, & à prendre les discours qui n'ont ni conjonctive ni disjonctive, dans le sens de la disjonctive. *Nam cùm dicitur*, ajoute la Loi, *agnatorum gentiliumque, pro separatis accipitur.* La raison est, parce que la Loi des douze Tables appelloit à la succession les agnats, & après eux les cognats, selon quelques Interpretes, ou les personnes de la race, selon d'autres Docteurs, lesquelles étoient compriſes sous le terme generique *Gentiles*, qui signifie proprement les gens de la race ; enſorte que les cognats ou *Gentiles*, ne venant point en concours avec les agnats, il falloit nécessairement convertir la copulative en disjonctive.

39. Suite.

Par la même raison, il falloit convertir la disjonctive en copulative, *at cùm dicitur super pecuniæ tutelæve suæ, tutor separatim sine pecuniâ dari non potest*, c'est toujours même nécessité, parce que la tutelle ne regarde pas moins les biens que la personne du pupille, & que l'un ne peut pas être separé de l'autre ; *& cùm dicimus, quod dedi aut donavi, utraque continemus*, tout cela regarde la conversion de la copulative en disjonctive, *& vice versâ.*

40. Exemples de l'oraison solue.

Les autres exemples de la même Loi regardent l'explication de l'oraison solue : *cùm verò dicimus, quod eum dare facere oportet, quodvis eorum sufficit probare. Cùm verò dicit Prætor, si donum, munus, operas redemerit : si omnia imposita sunt, certum est omnia redimenda esse. Ex re ergo pro conjunctis habentur. Si quædam imposita sunt, cætera non desiderabuntur.* Ces dernieres paroles sont relatives à la Loi 28, §. 1, *ff. de verbor. signif.* qui donne pour regle, que l'oraison solue se prend dans le sens de la copulative, ou de la disjonctive, selon l'intention de celui qui

parle, & que le sens le comporte ; mais il faut toujours en revenir là ; qu'on ne doit jamais s'écarter du vrai sens, ou de la signification des paroles, si l'on n'y est induit par une espece de nécessité pour éviter l'absurdité, ou pour ne pas blesser l'intention & la volonté du Testateur, qui paroît par des preuves manifestes, suivant la Loi *non aliter 69, ff. de leg. 3.*

41. Plusieurs conditions imposées sont composées d'autant de propositions.

Comme plusieurs conditions imposées & ajoutées à la même disposition, sont composées d'autant de propositions, on doit raisonner pour connoître l'effet & la force des conditions, si elles sont accomplies, ou si elles ont manqué, de la même maniere que l'on raisonne en logique pour connoître la verité ou la fausseté des propositions, & c'est aussi de cette maniere que le Jurisconsulte Julien raisonne dans la Loi *si is qui ducenta 13, §. utrum 3, ff. de reb. dub.* pour déterminer ce qui doit être fait ou non, afin que les conditions se verifient ; il faut donc connoître les regles du raisonnement pour en faire l'application aux conditions, afin d'en juger surement & sainement.

On doit appliquer aux conditions unies ou disjonctives, ce que l'on dit en logique des propositions.

42. Trois sortes de propositions opposées.

Les Dialecticiens reconnoissent trois sortes de propositions opposées, qu'ils nomment *contradictoires, contraires, & subcontraires.* Ils en admettent encore une quatriéme espece, qu'ils nomment propositions subalternes ; mais celles-ci ne sont pas véritablement opposées.

43. Quelles sont les propositions contradictoires & leur nature.

Les propositions *contradictoires* sont celles qui n'ont pas de milieu, qui sont essentiellement, ou vraies, ou fausses, & qui ne peuvent point être vraies & fausses ensemble ; mais si l'une est vraie, l'autre est fausse, & si l'une est fausse, l'autre est vraie ; car s'il est vrai, disent-ils, que tout homme soit animal, il ne peut pas être vrai que quelque homme n'est pas animal ; & si au contraire il est vrai que quelque homme n'est pas animal, il n'est donc pas vrai que tout homme soit animal. L'exemple qu'ils rapportent montre que l'une de ces propositions peut être universelle affirmative, & l'autre particuliere négative ; la même chose peut arriver, quoique l'une des propositions soit particuliere, affirmative d'une certaine chose, & l'autre particuliere négative, comme *fundus Tusculanus meus est, fundus Tusculanus meus non est ;* si la premiere est fausse, la seconde doit être vraie, *& vice versâ.*

44. Quelles sont les propositions contraires, & leur nature.

Les propositions contraires sont celles, dont l'une est universelle affirmative, & l'autre universelle négative : elles ne peuvent jamais être vraies ensemble ; mais elles peuvent être toutes les deux fausses ; si bien que la verité de l'une ne suppose pas la fausseté de l'autre ; quoiqu'il en soit autrement dans les pro-

positions contradictoires, dont la fausseté de l'une suppose la verité de l'autre, *& vice versâ.* Si je dis par exemple, *tous les hommes sont justes, nul homme n'est juste*, il ne peut pas être vrai en même tems que tous les hommes soient justes, & que nul homme ne soit juste; mais les deux propositions peuvent être fausses: car il peut être vrai que quelques hommes sont justes, & que quelques autres ne sont pas justes; ainsi les deux propositions peuvent être fausses en même tems. Il en est de même, si je dis, *j'institue Titius & Mœvius mes enfans pupilles, & s'ils décedent l'un & l'autre en pupillarité, je substitue Sempronius.* Titius meurt en pupillarité, & Mœvius ne meurt qu'à l'âge de vingt ans. Il sera faux que tous les enfans soient morts en pupillarité, & il sera également faux qu'ils soient décedez en puberté.

45. Quelles sont les propositions sub-contraires, & quelle est leur nature.

Les propositions subcontraires sont celles dont l'une est particuliere affirmative, l'autre particuliere négative. Elles peuvent être vraies toutes ensembles, comme celles-ci, quelque homme est juste, quelque homme n'est pas juste, quelque tuteur est excusé, *quelque tuteur n'est pas excusé*; car il peut y avoir des hommes justes, il peut y en avoir qui ne sont pas justes, il peut y avoir des tuteurs qui soient excusez de la tutelle, & il peut y en avoir qui ne soient pas excusez; mais elles ne peuvent pas être toutes deux fausses ensemble, puisqu'autrement les contradictoires seroient toutes deux fausses; car s'il est faux que quelque homme soit juste, il seroit donc vrai que nul homme n'est juste, qui est la contradictoire, & à plus forte raison, que quelque homme n'est pas juste, qui est la subcontraire.

46. Des propositions subalternes.

Il n'y a point de veritable opposition entre les propositions subalternes, puisque la particuliere est une suite de la generale. Car si par exemple tout homme est animal, quelqu'homme est donc animal; c'est pourquoi la verité des universelles emporte & suppose la verité des particulieres; mais la vérité des particulieres n'emporte & ne suppose pas celle des universelles, car dès qu'il est vrai que quelqu'homme est juste, il ne s'ensuit pas qu'il soit vrai que tout homme soit juste; au contraire, la fausseté des particulieres emporte & suppose la fausseté des universelles: car s'il est faux que quelqu'homme soit impeccable, il est encore plus faux que tout homme soit impeccable; mais la fausseté des universelles n'emporte & ne suppose pas la fausseté des particulieres; & quoiqu'il soit faux, que tout homme soit juste, il ne s'ensuit pas que ce soit une fausseté de dire, que quelqu'homme est juste: d'où il s'ensuit qu'il y a plusieurs rencontres où ces propositions subalternes sont

toutes

toutes deux vraies, & d'autres fois, où elles ſont toutes deux fauſſes.

47. Des propoſitions disjonctives & des propoſitions ſubdisjonctives.

Il faut encore prendre garde qu'il y a des propoſitions disjonctives, & d'autres qui ſont ſubdisjonctives. Les disjonctives ſont celles, dont la verité de l'une emporte & ſuppoſe la fauſſeté de l'autre, ſans qu'il puiſſe y avoir de milieu ; elles répondent donc aux propoſitions contradictoires, *veluti cùm dicimus, aut dies aut nox eſt, quorum poſito altero, neceſſe eſt tolli alterum, l. hæc verba* 124, *ff. de verbor. ſignif.* Les propoſitions ſubdisjonctives répondent aux propoſitions contraires ; car quoiqu'elles ne puiſſent pas être vraies enſemble, elles peuvent être fauſſes enſemble. *Veluti cùm dicimus, aut ſedet, aut ambulat ; nam ut nemo poteſt utrumque ſimul facere, ita aliquis poteſt neutrum, veluti is qui accumbit, d. l.* 124, c'eſt la premiere eſpece des ſubdisjonctives.

La propoſition disjonctive répond à la propoſition contradictoire.

48. Autres propoſitions ſubdisjonctives, qui répondent aux ſubcontraires.

Il y en a encore d'une autre eſpece ſuivant la même Loi, & celles-ci répondent aux propoſitions ſubcontraires, puiſqu'elles peuvent être vraies enſemble ; mais elles ne peuvent pas être toutes deux fauſſes, *veluti cùm dicimus, omne animal aut facit, aut patitur, nullum eſt enim quod nec faciat nec patiatur, ac poteſt ſimul facere & pati.*

49. Des termes collectifs & diſtributifs.

Il eſt néceſſaire d'obſerver, qu'on peut employer dans les propoſitions & dans les conditions, des termes ou ſignes *collectifs*, ou des termes *diſtributifs*. Les termes *collectifs* ſont ceux qui comprennent & uniſſent pluſieurs choſes, ou perſonnes, & en font un tout univerſel, *quid univerſum*. Tels ſont les mots, *omnes, tous ; ambo, tous les deux ; uterque, l'un & l'autre ; nullus, nul, ou aucun* dans le ſens négatif ; *neuter, ni l'un ni l'autre*. Les termes *diſtributifs* ſont ceux qui ſéparent & diviſent pluſieurs objets, pour faire une diſtribution particuliere à chacun d'eux ; tels ſont les mots *quilibet, quiſquis, quicumque, alteruter, uter, quis*, précedez de la particule conditionnelle *ſi*, & autres ſemblables. Les termes *collectifs* ont la même force que la copulative, qui unit pluſieurs conditions ou objets ; & les termes *diſtributifs* répondent aux propoſitions disjonctives ou alternatives, *& referunt ſingula ſingulis*. Si par exemple il eſt dit, j'inſtitue Mœvius & Sempronius mes enfans, & ſi tous décedent ſans enfans, ſi tous deux, ou l'un & l'autre décedent en pupillarité, ſi nul n'a d'enfans, ſi l'un ni l'autre n'a d'enfans, je ſubſtitue Titius ; c'eſt tout de même que s'il étoit dit, ſi Mœvius & Sempronius décedent ſans enfans. Au contraire, s'il eſt dit, *ſi quis, quiſquis, quilibet, uter, ſi alteruter deceſſerit ſine liberis, Titium ſubſtituo*, c'eſt tout de même que s'il étoit dit, ſi Mœvius ou Sempronius décedent ſans enfans, je ſubſtitue à chacun d'eux Ti-

Affirmatifs ou négatifs.

Les termes *collectifs* ont la force de la copulative.

Les termes *diſtributifs* ont la force de la disjonctive.

tius. Enfin il faut remarquer qu'il y a des propoſitions indéfinies, & celles-ci ſe réduiſent au ſens des propoſitions diſtributives en matiere de conditions ; comme s'il eſt dit, *j'inſtitue Titius, Mœvius & Sempronius, & s'ils décedent ſans enfans, je ſubſtitue Gaïus.* Les mots *s'ils décedent ſans enfans*, forment une propoſition indéfinie ; mais n'y ayant point de copulative, ni de terme collectif qui uniſſe les conditions, c'eſt tout comme ſi le Teſtateur avoit dit, *s'ils décedent ſans enfans, je ſubſtitue à chacun d'eux Gaïus* ; il y a quatre textes qui le décident ainſi. La Loi 2, §. 1, *ff. de condit. inſtit.* la Loi *qui concubinam* 29, §. 4, *ff. de leg.* 3 ; la Loi *teſtamento* 89, §. *filium* 6, *ff. de leg.* 2 ; & la Loi *falſa* 33, §. *dernier*, *ff. de condit. & demonſtr.* C'eſt auſſi le ſentiment des meilleurs Auteurs, notament de *Fernand* ſur la Loi, *heredes mei*, §. *cum ita*, *art.* 5, *n.* 1, *ff. ad S. C. Trebell.* & de *Ricard*, *tom.* 2, *des ſubſtitutions*, *part.* 1, *n.* 402 ; on peut voir dans *Fernand*, au lieu cité *art.* 7, *n.* 5, les raiſons pourquoi la propoſition indéfinie n'a pas le même effet que la propoſition univerſelle.

5°. Application de ces regles.

Venons preſentement à l'application de ces regles, & à l'explication des Loix qui en fourniſſent des exemples par pluſieurs cas qu'elles décident. Nous avons obſervé pluſieurs fois, que quand pluſieurs conditions ſont impoſées par un diſcours lié par la copulative, il faut qu'elles arrivent toutes, & s'il en manque quelqu'une, la diſpoſition ne ſera pas purifiée, quoique les autres arrivent ; mais elle ſera anéantie, *l.* 5, *ff. de condit. inſtit.* §. *ſi plures* 11, *inſtit. de hered. inſtit.* & autres textes : la raiſon eſt parce que la copulative exige que toutes les parties ſoient vraies, & que la fauſſeté de l'une entraîne la fauſſeté de toutes les autres ; ce qui arrive ainſi que le remarque le Juriſconſulte Julien dans la Loi *is qui ducenta* 13, §. *utrum* 3, *ff. de reb. dub. quia ſignificatio ſumitur ex univerſo, in quo ſi aliquid falſum eſt, totam orationem falſam efficit.* Les mots *ex univerſo* ne ſe prennent pas dans cet endroit dans le ſens qui déſigne une propoſition univerſelle ; mais dans le ſens de pluſieurs choſes unies par la copulative qui forment un tout, ſi bien que ce n'eſt rien fait, ſi toutes les parties de ce tout, & chacune en particulier ne ſe verifient.

Toutes les conditions unies doivent être accomplies.

Raiſons de cela.

*Significatio ſumitur ex univerſo.*

6°. De l'union qui réſulte des termes collectifs.

Cette regle n'a pas lieu ſeulement dans le cas précis, où les choſes diverſes qui compoſent les conditions, ſont unies & liées par la copulative inſerée diſertement, mais encore lorſque les choſes ſe trouvent jointes & unies par des termes collectifs, la Loi *cùm quidam* 10, *cod. de impub. & aliis ſubſtit.* en fournit une preuve inconteſtable. Un Teſtateur inſtitue Titius & Mœvius ſes

Exemple de la Loi 10, *cod. de impub. & aliis ſubſtit.*

enfans pupilles, & en cas que l'un & l'autre viennent à déceder en pupillarité, il substitue Sempronius. Titius meurt en pupillarité; mais Mœvius devient pubere; on demande si Sempronius substitué devra recueillir la portion de Titius, attendu que la condition est arrivée à son égard; mais l'Empereur Justinien décide conformement à l'avis du Jurisconsulte Sabinus, que Sempronius substitué n'est pas fondé en sa demande, & qu'il ne doit être admis à la substitution, que dans le cas que les deux enfans heritiers décederont en pupillarité, & si l'un d'eux parvient à la puberté, la substitution est caduque pour le tout.

52. Autre exemple dans la Loi 42, *ff. de vulg. & pupill.*

La Loi *qui duos* 42, *ff. de vulg. & pupill.* fournit un autre exemple de cette verité, que les conditions doivent être remplies, quoiqu'elles ne soient liées que par des termes collectifs. Un Testateur a deux enfans impuberes qu'il institue ses heritiers, & si tous les deux décedent en pupillarité (suivant *M. Cujas*,) il leur substitue Sempronius, *qui duos impuberes filios heredes reliquerat, ita substituit si ambo mortui essent.* Il arriva que ces deux enfans moururent après leur pere dans un même accident, & en même tems; le Jurisconsulte Papinien dit que par cet évenement, deux hereditez sont déferées au substitué; mais s'ils meurent en divers tems, le frere survivant succedera *ab intestat* à son frere prédecedé, & le substitué ne prendra pas comme substitué au premier la portion du prédecedé, il la prendra comme faisant partie de l'heredité du survivant dernier décedé. *Sed si diversis temporibus vitæ decedant in hereditate noviſſimi pueri, ejus fratris qui antè mortuus est hereditatem substitutus invenit.* Ces exemples suffisent sans doute pour prouver qu'il est indifférent que les conditions soient liées par la copulative, ou qu'elles soient exprimées par des termes collectifs; quoiqu'en ayent pensé quelques Interpretes, dont le sentiment est combatu avec raison par *M. le Président Faber de conjectur. lib.* 13, *cap.* 17, 18 & suivans.

L'union qui résulte des termes collectifs opere le même effet que la copulative.

53. Il n'y a point de texte qui décide que quand deux conditions unies par la copulative sont impossées, il suffit d'en accomplir une.

Nous n'avons point de texte précis qui décide, que quand deux conditions sont unies par la copulative, il suffise d'en accomplir une, afin que la disposition soit purifiée, à moins qu'il n'y en ait quelqu'une qui soit impossible, ou du nombre de celles qui sont rejettées, auquel cas il suffit que celles qui sont possibles soient accomplies ou arrivent, *l. Mœvia* 45, *ff. de hered. instit. l. quæ sub conditione* 8, §. 4, *ff. de condit. instit.* & les autres textes que nous avons rapportez en parlant des conditions impossibles.

54. Trois textes qui

Cependant il y a trois differentes Loix, sçavoir, la Loi 2, §.

portent des exceptions à la regle que l'union des termes collectifs, a le même effet que la copulative.

1, *ff. de condit. instit.* la Loi *qui concubinam* 29, §. 4, *ff. de legat.* 3, & la Loi *falsa* 33, §. 4, *ff. de condit. & demonstrat.* qui semblent porter une exception à la regle que nous avons établie, même dans le cas où les conditions sont unies par la copulative, & où il suffit que l'une arrive pour purifier la disposition, quoique l'autre manque; mais ce n'est pas proprement une exception, c'est la décision d'une hypothese particuliere, qui a ses motifs & ses fondemens particuliers. Un Testateur a deux esclaves nommez Stichus & Pamphilus, & si ces esclaves appartiennent au Testateur, lorsqu'il mourra, il les legue à Titius. Le Testateur pendant sa vie aliena un de ces esclaves. On demanda au Jurisconsulte Marcien, si le legs n'étoit pas éteint à cause que la condition avoit manqué, vû que les deux esclaves n'appartenoient pas au Testateur lorsqu'il mourut. Le Jurisconsulte répond que le legs de l'autre esclave non aliené est dû, parce que le Testateur ne s'est pas servi d'un terme collectif, & n'a pas imposé une seule condition composée de plusieurs parties unies; mais il a exprimé plus briévement deux conditions distinctes rapportées à chacun des esclaves, & qu'il en doit être de même que si le Testateur avoit parlé séparement de chaque esclave; *Stichus si meus erit cùm moriar, Pamphilus si meus erit cùm moriar;* c'est le cas de la Loi 33, §. 4, *ff. de condit. & demonstrat.*

Cas de la Loi 33, §. 4, *ff. de condit. & demonstrat.*

Si le Testateur dit, je laisse la liberté avec mon heredité à Primus & Secundus mes esclaves, *s'ils m'appartiennent au tems de mon décès*; si l'un a été aliené par le Testateur durant sa vie, l'autre esclave appartenant au Testateur, sera libre & heritier du défunt, parce que c'est tout de même que si le Testateur les avoit instituez séparement sous la même condition, à cause que le Testateur n'avoit pas employé de terme collectif. C'est-là le cas de la Loi 2, §. 1, *ff. de condit. instit. si duo servi ita sint heredes instituti, Primus & Secundus, si mei erunt cùm moriar, liberi & heredes sunt, & alter ex his sit alienatus, Celsus rectè putat sic accipiendum, atque si singulos separatim sub eâdem conditione heredes instituisset*; le cas de la Loi *si concubinam* 29, §. 4, *ff. de leg.* 3. est le même, à cela près, qu'il y est question du legs de la liberté & d'un fonds. On voit donc que la décision de ces Loix n'a rien de commun avec la regle qui veut que les conditions unies par la copulative ou par des termes collectifs, doivent se verifier, & que les Loix ne renferment pas proprement une exception à cette regle, car elles ne font point la conversion de la copulative en disjonctive, mais elles expliquent la volonté du défunt, selon son intention

§§.

Cas de la Loi 2, §. 1, *ff. de condit. instit.*

Cas de la Loi 29, §. 4, *ff. de leg.* 3.

La décision de ces Loix n'a rien de commun avec la regle que les conditions unies doivent être accomplies.

vraisemblable, tout comme s'il avoit appliqué la condition *si meus erit* à chacun des esclaves en particulier, parce que, comme nous l'avons dit, le Testateur n'a point employé de terme collectif; qu'ainsi les conditions ne sont pas unies : c'est à quoi les Interpretes n'ont pas fait attention. Voilà pourquoi afin de concilier les textes qui paroissent contraires, ils ont été obligez de supposer la conversion de la pluralité en singularité, qui ne peut pas être appliquée à ce cas; & tout ce que l'on peut induire de ces textes, c'est que quand plusieurs conditions sont exprimées par des termes indéfinis, ou par un plurier, comme si le Testateur qui institue deux ou trois heritiers, ajoute *& s'ils décedent sans enfans*, ou bien *après leur mort, je substituë un tel*, la substitution aura lieu après la mort d'un chacun, pour la portion du prédecedé sans enfans, sans attendre la mort des autres. *Fernand, ad l. heredes mei §. cùm ita, ff. ad S. C. Trebellian. art. 5, n.* 1, parce qu'une telle disposition doit être entendue tout comme si le Testateur s'étoit exprimé en termes distributifs. Il y a à la vérité un Arrêt contraire dans *M. d'Olive, liv. 5, ch.* 11, & un autre dans *M. de Catellan, liv.* 2, *ch.* 25; mais ces Arrêts ne sont pas conformes aux véritables regles expliquées ci-dessus.

56. Vraye exception à cette regle, dans la Loi 57, §. 1, *ff. ad Senatusconsult. Trebell.*

Mais nous avons un texte bien précis, sçavoir, la Loi *heredes mei* 57, §. *cùm ita* 1, *ff. ad Senat. C. Trebell.* qui porte une exception à la regle, qui veut que toutes les conditions soient accomplies, quoiqu'elles ne soient exprimées que par des termes collectifs. Un Testateur a deux enfans qu'il institue ses heritiers, avec substitution réciproque de la portion du prémourant sans enfans en faveur du survivant, & si l'un & l'autre vient à décéder sans enfans, il veut que l'entiere heredité parvienne à Claude, sa petite fille. Un des heritiers décede laissant des enfans, qui font défaillir la condition de la substitution réciproque entre les freres; ensuite, l'autre heritier décede sans enfans : On demande si la petite fille substituée doit être admise ou non à la portion du dernier décedé. La raison de douter est prise de la regle, qui veut que quand plusieurs conditions sont imposées, même par des termes collectifs, comme dans cette espece, il faut qu'elles soient toutes accomplies; ce qui n'étoit pas arrivé, parce que l'un des heritiers avoit laissé des enfans, qui avoient fait défaillir la condition du fideicommis fait en faveur de la petite-fille; néanmoins comme dans le fideicommis on considere plus la volonté du Testateur que les paroles dont il s'est servi, le Jurisconsulte Papinien répond, qu'à la vérité la premiere substitution réciproque entre les heritiers

a défailli par l'exiſtence des enfans du premier décedé ; mais qu'on ne devoit pas refuſer à la petite fille ſubſtituée, la moitié de l'heredité parvenue au dernier décedé ſans enfans, puiſque le Teſtateur l'avoit appellée, pour recueillir l'entiere heredité, ſi le dernier mort l'avoit recueillie. *Fidei filiorum meorum committo, ut ſi quis eorum ſine liberis prior diem ſuum obierit, partem ſuam ſuperſtiti fratri reſtituat : quòd ſi uterque ſine liberis diem ſuum obierit, omnem hereditatem ad neptem meam Claudiam pervenire volo. Defuncto altero ſuperſtite filio, noviſſimo autem ſine liberis, neptis primâ quidem facie propter conditionis verba non admitti videbatur ; ſed cum in fideicommiſſis voluntatem ſpectari conveniat, abſurdum eſſe reſpondi, ceſſante primâ ſubſtitutione, partis nepti petitionem denegari, quam totam habere voluit avus, ſi noviſſimus fratris quoque portionem ſuſcepiſſet.*

17. Conditions requiſes afin qu'on puiſſe ſe placer dans l'exception de cette Loi.

Pour pouvoir ſe placer dans l'exception marquée dans cette Loi, il faut le concours de pluſieurs circonſtances. La premiere, qu'il s'agiſſe d'un fideicommis où l'on admet les conjectures de la volonté, *l. cùm virum 16, cod. de fideicomm.* car s'il s'agiſſoit d'une ſubſtitution directe, il en ſeroit autrement, *l. cùm quidam 10, cod. de impuber. & aliis ſubſtit.* La ſeconde, que le Fideicommiſſaire ſoit appellé pour recueillir l'entiere heredité, car c'eſt la principale circonſtance ſur laquelle le Juriſconſulte fonde ſa déciſion dans les dernieres paroles de la Loi. La troiſiéme, qu'un deſcendant du Teſtateur ſoit ſubſtitué, puiſque c'eſt de la qualité de la perſonne ſubſtituée qui étoit petite fille du Teſtateur, & de ce qu'elle avoit été appellée pour recueillir l'entiere heredité, *omnem hereditatem*, que le Juriſconſulte tire ſes conjectures de la volonté, qui ſervent de fondement à ſa déciſion, qu'il reconnoît être contraire à la rigueur des termes dont le Teſtateur s'étoit ſervi. *M. le Preſident Faber* en exige encore une quatriéme, ſçavoir, que la ſubſtitution ſoit faite *ultimo morienti*, & dans ce cas, il n'y a qu'une ſeule condition, c'eſt-à-dire, que le dernier mourant décede ſans enfans, la condition du décès du premier mourant n'étant impoſée qu'à la premiere ſubſtitution réciproque entre freres, au moyen de quoi, on découvre le véritable eſprit, & l'application naturelle de la Loi *heredes mei 57, §. cùm ita 1, ff. ad S. C. Trebell.* qui a extrêmement fatigué les Interpretes ; on peut voir *M. le Preſident Faber, de conjecturis, lib. 13, cap 18.*

18. La Loi derniere, §. 6, *ff. de leg.* 2, & la Loi 78, §. 7, *ff. ad Senatuſconſultum*

Du reſte, nous croyons que les Interpretes qui ont penſé que la Loi derniere *§. filium 6, ff. de leg. 2*, & la Loi *Lucius 78, §. Gaïo 7, ff. ad S. C. Trebell.* portoient des exceptions à la même

regle que nous avons posée, que les conditions imposées par des termes collectifs, devoient toutes être accomplies, n'ont pas bien pris le sens de ces textes; car ils ne sont pas dans le cas des dispositions collectives, parce que les termes employez dans les Loix *ut post vos filiis meis restituatis, post obitum vestrum reddatis*, sont au contraire bien visiblement distributifs. Pour nous recueillir donc sur cette matiere qui a été extrêmement embroüillée par les Interpretes, faute de pénetrer le sens des Loix, nous disons 1°. que quand les conditions sont unies par un terme collectif, il faut qu'elles soient accomplies toutes, afin que la disposition ait son effet. 2°. Que s'il n'y a point de terme collectif, & que le Testateur, par exemple, après avoir institué deux heritiers, substitue un tiers après leur mort, ou en cas qu'ils décedent sans enfans; dans ce cas, la substitution aura lieu au décès sans enfans d'un chacun, parce que la disposition est distributive, lorsqu'il n'y a point de terme collectif qui unisse les conditions; c'est la doctrine de *Fernand* sur la Loi *heredes mei*, 57, §. *cùm ita*, *ff. ad Trebell. art.* 5, *n.* 1, qui me paroît avoir mieux pris le sens des Loix en ceci, que les autres Auteurs, & son opinion est fondée sur la Loi 2, §. 1, *ff. de condit. institution.* la Loi 29, §. 5, *ff. de leg.* 3, & la Loi 39, §. 4, *ff. de condit. & demonstrat.* sans examiner la qualité des heritiers grevez, ni celle des substituez, ni s'ils sont descendans du Testateur ou étrangers, comme le remarque fort bien Fernand au lieu cité. 3°. Il en doit être de même à plus forte raison, lorsque le Testateur s'est servi d'un terme distributif, à cause que la distribution divise & sépare la condition; quand le Testateur s'est servi de termes indéfinis, c'est la Loi qui fait la distribution, & le Testateur l'a fait lui-même quand il a employé des termes distributifs.

*Trebel.* sont dans le cas d'une disposition distributive.

Récapitulation.

Nous avons remarqué ci-dessus, qu'il ne suffisoit pas d'accomplir une des conditions, non-seulement quand elles sont imposées par la copulative, ou en termes collectifs exprimez par des propositions affirmatives, mais encore quand elles étoient imposées par des termes négatifs dans l'un & l'autre cas; c'est ce que nous allons prouver; la Loi 30, *ff. de vulg. & pupill.* en fournit un premier exemple. Un Testateur avoit institué heritiers *Proculus* pour un quart, & *Quietus* pour la moitié, & un quart du surplus, avec clause de substitution vulgaire de la portion de *Quietus*, en faveur de *Florus*, & de celle de *Proculus* en faveur de *Sosia*; & si ni *Florus* ni *Sosia* n'étoient pas heritiers, il substitua les trois quarts en faveur d'une Communauté, & le quart restant qu'il composa de plus de trois onces à plusieurs personnes. *Proculus* & *Sosia* son substi-

19.
Des conditions unies par des termes collectifs négatifs.

Preuve.

tué, moururent avant le Teſtateur. *Quietus* accepta l'heredité. Le Juriſconſulte décide que les ſubſtituez *tertio loco* ne ſont cenſez appellez, que dans le cas que l'entiere heredité ſeroit vacante, ce qui n'étoit pas arrivé, puiſque *Quietus* avoit accepté ſa portion.

60, Suite. La Loi *ſi is qui ducenta* 13, §. *item* 6, *ff. de reb. dub.* le décide d'une maniere plus claire, dans le cas où il eſt dit, *ſi mihi neque filius, neque filia heres erit*; car ſi l'un ou l'autre eſt heritier, la ſubſtitution ſera caduque, parce que l'une des conditions a manqué.

61. *Quid* dans les ſtipulations. Cela a lieu pareillement dans les ſtipulations; voilà pourquoi s'il eſt dit *dare ſpondes, ſi nec navis venit, nec Titius Conſul factus ſit*, l'obligation n'aura lieu qu'après qu'il ſera vrai que ni l'un ni l'autre n'eſt arrivé, *l. ſi quis ita* 129, *ff. de verbor. obligat.* De même, s'il eſt dit *ſi Stichum, & Damam, & Erotem non ſtiteris decem dari*, pour empêcher que l'obligation ne ſoit purifiée, & il faut que les trois perſonnes ſoient repreſentées, *neque enim dubitabimus quin æquè omnes ſiſti oporteat, l. ſi is qui ducenta* 13, §. *cùm ita* 2, *ff. de reb. dub.*

62. Déciſions de *Fernand* en conſéquence de ces principes. C'eſt ſur le fondement des textes que nous venons de rapporter, & encore de la Loi 42, *ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* & de la Loi *cùm quidam* 10, *cod. de impub. & aliis ſubſtit.* que Fernand

Premiere déciſion. ſur la Loi *heredes mei* 57, §. *cùm ita, ff. ad S. C. Trebell. art.* 6, *n.* 1, 2 & 3, décide fort bien à mon avis, en premier lieu, que dans la ſubſtitution vulgaire, s'il eſt dit, *ſi neuter, ſi heres, ſi neque Primus, neque Secundus ſint heredes, ſubſtituo Sempronium*, la ſubſtitution devient caduque, ſi l'un eſt heritier, quoique l'autre ne le ſoit pas, parce que la condition ne peut ſe verifier que dans le cas que l'un ni l'autre ne ſeront pas heritiers, & l'on doit dire la même choſe par les mêmes raiſons, lorſqu'il eſt dit, *ſi nullus ſit heres, ſi nullus fiat puber*, parce que le terme *nullus* eſt univerſel négatif qui n'a pas moins d'énergie que le mot *neuter*, & cela, ſoit qu'il s'agiſſe d'une ſubſtitution directe ou d'un fideicommis, parce que la propoſition univerſelle ne peut jamais être réduite en propoſitions particulieres. En ſecond lieu, que ſi dans la ſubſtitution

Seconde déciſion. pupillaire il eſt dit, *ſi ambo, ſi uterque, ſi omnes impuberes moriantur*, le ſubſtitué ne ſera pas admis ſi l'un ſeulement meurt en pupillarité, & que l'autre parvienne à la puberté, ſans examiner ſi le

Troiſiéme déciſion. ſubſtitué eſt étranger, ou enfant du Teſtateur. En troiſiéme lieu, ſi dans une ſubſtitution fideicommiſſaire, il eſt dit, *ſi ambo, ſi uterque, ſi omnes deceſſerint ſine liberis*, le ſubſtitué ne ſera point admis, ſi quelqu'un laiſſe des enfans à ſa mort, parce qu'il eſt faux que tous les enfans, ou tous les deux, ou l'un & l'autre, ſoient décedez

ſans

sans enfans, & ce n'eſt pas le cas de réſoudre la pluralité en ſingularité, comme l'ont cru ſans fondement quelques Interpretes, parce que les Loix n'ont pas introduit cette fiction dans ces cas, ou à parler plus proprement avec *M. le Preſident Faber de conjecturis, lib.* 13, *cap.* 18, s'agiſſant dans ces cas, non d'une pluralité, mais d'une univerſalité; quand la pluralité pourroit ſe reſoudre en ſingularité, comme on l'a cru ſur le fondement de la Loi 33, *§. ult. ff. de condit. & demonſtrat.* l'univerſalité ne pourroit jamais ſe reſoudre en propoſitions particulieres, ſuivant la déciſion textuelle de la Loi *ſi is qui* 13, *§. utrum* 3, *ff. de reb. dub.* qui prouve la fauſſeté de l'opinion des Interpretes qui ont penſé le contraire, & qui ont converti l'univerſalité en ſingularitez. *Fernand* ſe ſert de l'argument de la Loi *ſi neceſſarias* 8, *§. ſi annua* 3, *ff. de pignerat. act.* de la Loi *ita vulneratus* 51, *§.* dernier, *ff. ad l. Aquil.* & de la Loi 57, *§. cum ita, ff. ad S. C. Trebell.* dans ces paroles *primâ quidem facie propter conditionis verba &c.* mais la vraie raiſon déciſive doit être priſe de la Loi *ſi is qui ducenta* 13, *§. utrum* 3, *ff. de reb. dub. quia ſignificatio ſumitur ex univerſo, in quâ ſi aliquid falſum eſt totam orationem falſam efficit.*

La pluralité ne doit pas être réſoluë en ſingularitez.

L'univerſalité ne ſe réſoud jamais en ſingularitez ou en propoſitions particulieres.

En effet, celui qui appelle un ſubſtitué dans le cas que deux perſonnes ne ſeront pas heritieres, que deux heritiers décederont en pupillarité, ou bien ſans enfans, que nul ne ſera heritier, que nul n'aura des enfans, que nul ne parviendra à la puberté, *ſignificatio ſumitur ex univerſo*, parce que l'objet du Teſtateur eſt d'exclure le ſubſtitué, ſi quelqu'un des heritiers accepte l'heredité, ou parvient à la puberté, ou laiſſe des enfans à ſon décès, à cauſe que les faits qui forment la ſubſtance des conditions font un tout uni par des termes univerſels collectifs : voilà pourquoi ſi quelque partie de ce tout ſe trouve fauſſe, le tout doit néceſſairement être faux, *ſi aliquid falſum eſt, totam orationem falſam efficit*; car ſi l'un des heritiers accepte, il eſt faux que ni l'un ni l'autre ne ſoient pas heritiers. Si l'un des enfans décede après la puberté, il eſt faux que tous ſoient décedez en pupillarité, ou que nul ne ſoit parvenu à la puberté. Si enfin, un des heritiers décede laiſſant des enfans, il eſt faux que tous ſoient décedez ſans enfans, ou que nul n'ait laiſſé des enfans; ainſi c'eſt le cas d'appliquer la regle des Dialecticiens touchant les propoſitions univerſelles, dont la fauſſeté en partie rend tout faux; c'eſt ainſi que l'a penſé *M. le Preſident Faber de conjectur. lib.* 13, *cap.* 17 *&* 18, & il y a dans *M. de Catellan, liv.* 2, *chap.* 25, un Arrêt qui s'eſt conformé en partie à ces principes, mais qui à

65. Preuves.

mon avis est allé trop loin, en supposant une substitution réciproque nécessaire ; quoique la substitution ne fût pas faite au dernier survivant, qui est le seul cas de la substitution réciproque, *ex necessitate*, suivant la Loi 87, §. 2, *ff. de legat* 2 : car dans les cas de la Loi 42, *ff. de vulg. & pupill.* & de la Loi 10, *cod. de impub. & aliis substit.* l'existence des enfans de l'un des heritiers fait bien défaillir la condition ; mais elle fait déferer la succession *ab intestat.* Nous n'entrons pas dans un plus grand détail, parce que ces questions ne sont pas de la matiere que nous traitons ; mais les deux autres Arrêts des années 1676 & 1680, rapportez par *M. de Catellan* au lieu cité, me paroissent très-juridiques & conformes aux regles, en ce qu'ils ont jugé que les termes indéfinis *s'ils décedent sans enfans*, n'empêchent pas que le substitué ne doive recueillir la portion du premier décedé, parce que la proposition n'est pas universelle, & qu'il n'y a point de conjonction ni de terme collectif qui unisse les conditions, suivant la Loi 2, §. 1, *ff. de condit. instit.* La Loi 29, §. 4, *ff. de leg.* 3, & la Loi 33, §. derner, *ff. de condit. & demonstrat.* & il y a une grande difference entre une expression universelle, & une expression indéfinie ; la premiere a beaucoup plus d'énergie que la seconde, comme l'explique *Fernand* sur la Loi *heredes mei*, §. *cùm ita*, *ff. ad S. C. Trebell. art.* 7, *n.* 5.

Les mots *s'ils décedent sans enfans*, qui sont indéfinis, & non universels, peuvent se résoudre en singularitez.

64. Explication de la Loi 4, *cod. de impub. & aliis substit.*

La Loi 4, *cod. de impub. & aliis substit.* semble renfermer une décision contraire à ce que nous avons dit au commencement du nombre précedent ; mais cela n'est pourtant pas. Un Testateur dit, si Firmianus mon fils, & Elia ma femme ne sont pas mes heritiers, ce qu'à Dieu ne plaise, je veux que Publius soit mon heritier à leur place. L'Empereur Alexandre Severe décide que dans ce cas, la substitution ne peut valoir que de la maniere qu'elle a pû être faite à l'un & l'autre des heritiers, *manifestum est in eum casum, factam constitutionem, quo utrique heredum substitui poterit*, c'est-à-dire, qu'elle n'est que vulgaire, & qu'elle ne comprend pas la pupillaire ; d'ailleurs, les paroles *in locum eorum Publius Firmianus heres esto*, prouvent que le Testateur a voulu mettre le substitué à la place de chacun des heritiers séparement : voilà pourquoi *significatio non sumitur ex universo*, *v. Faber de conject. lib.* 13, *cap.* 19 & 20. La Loi 57, §. 1, *ff. ad S. C. Trebell.* n'est pas non plus contraire à notre résolution, parce que cette Loi renferme un cas particulier & une exception de la regle à cause de ses circonstances, ainsi que nous l'avons expliqué ci-dessus, *n.* 57, & que le remarque *le Président Faber de conject. lib.* 13, *cap.* 18.

Les difficultez que nous venons de réſoudre touchant les conditions unies par la copulative, ou impoſées par des termes collectifs, qui ſont affirmatifs ou négatifs, quoiqu'aſſez intriquées, & fort peu développées par les Interpretes, ne ſont pas néanmoins les plus embarraſſantes; celles qui naiſſent des conditions ſeparées par la disjonctive, ſont bien plus conſiderables, & méritent une attention bien plus particuliere, parce qu'il n'y a aucun Auteur qui les ait expliquées ſuivant le vrai ſens des Loix. Bien plus, ils ont tellement brouillé cette matiere qu'il n'y a preſque aucune de leurs déciſions qui ne ſoit contraire aux principes établis dans les Loix. Nous tâcherons d'éclaircir cette matiere, en nous fixant aux Loix qui nous fourniſſent les regles.

65. Les difficultez qui naiſſent des conditions disjonctives ſont plus embaraſſantes que celles qui viennent des conditions copulatives.

Il n'y a pas grande difficulté au ſujet des conditions disjonctives ou alternatives conçûës en termes affirmatifs. Les Auteurs ont reconnu après pluſieurs textes précis, que nous avons rapportez ci-devant, qu'il ſuffiſoit de remplir une des conditions alternatives, afin que la diſpoſition fût purifiée.

66. Il n'y a point de difficulté ſur les conditions alternatives conçuës en termes affirmatifs.

Les difficultez viennent des conditions disjonctives impoſées en termes négatifs, à cauſe qu'elles renferment un double ſens dont on ne peut diſcerner le vrai d'avec le faux, qu'avec beaucoup de peine & d'attention. Pour donner quelque clarté à ce que nous avons à dire, nous obſervons d'abord qu'il faut prendre garde à la formule des conditions, examiner ſi elles ſont ſéparées par la disjonctive; & ſi ſelon la conſtruction & l'intention de ceux qui les proferent, les differens membres doivent ſe réduire en des propoſitions particulieres, & ſi au contraire elles ne forment pas un tout univerſel, dont les Parties ne doivent pas être ſéparées, ou ſi elles ſont impoſées par des termes diſtributifs que nous avons dit ci-deſſus répondre à la disjonctive, & produire le même effet.

67. Les difficultez viennent des conditions disjonctives, en termes négatifs.

Conſiderations pour expliquer cette matiere.

Tout dépend de l'explication de quelques textes, que les Interpretes n'ayant pas entendus y ont fait pluſieurs corrections, qui en changent, ou à mieux dire, en renverſent, & dépravent le ſens, & qui font que les raiſons que les Juriſconſultes donnent de leurs déciſions ne ſont plus applicables. Ces textes ſont la Loi *ſi is qui ducenta* 13, §. 2, §. 3, & §. 6, *ff. de reb. dub.* & la Loi *generaliter* 6, *cod. de inſtit. & ſubſtit. ſubcondit. fact.* On ne fait à la verité aucune correction à ce dernier texte, mais on en change totalement la déciſion en lui attribuant des motifs qu'elle n'exprime pas, & qui ſont même tout à fait oppoſez à ſon eſprit; & pour n'avoir pas bien pénetré le ſens de la Loi *is qui* 13, §.

68. Les Interpretes ont fait des corrections aux Loix qu'ils n'ont pas entenduës.

*utrum 3, ff. de reb. dub.* La plupart des Interpretes ont mal à propos confondu les conditions imposées en termes universels collectifs, avec celles qui sont imposées par des termes indéfinis, ou par un plurier, & ils ont cru que l'universalité devoit être résolue en singularitez, comme ils ont cru que les Loix avoient décidé que la pluralité devoit être résolue en singularitez; ce qui est visiblement faux, ainsi que le prouve la Loi 13, *§. utrum 3, ff. de reb. dub.* & que l'a fort bien remarqué M. le Président Faber *de conjectur. lib.* 13, *cap.* 18, comme nous l'avons montré plus haut, n. 62, 63.

69. Opinion de *François Hotman.*

*François Hotman, lib. 3, observat. cap.* 1, dit que les *§§.* 2 & 3 de la Loi *si is qui* 13, *ff. de reb. dub.* ont été alterez par erreur des Copistes, & qu'au §. 2, au lieu de la disjonctive *aut*, il faut mettre la copulative *&*, & que dans le §. 3, il faut pareillement substituer la conjonctive *&* à la place de la disjonctive *aut*; & qu'au lieu qu'on lit dans le texte *si illud aut illum factum non erit*, il faut lire *si illud & illud factum non erit*, ce qui renverse le sens des deux textes, & fait qu'ils ne renferment aucune décision, quoique ce lieu où ils sont placez indique qu'ils doivent décider des questions produites par des termes ambigus ou douteux.

70. Opinion de *Cujas.*

M. *Cujas dans ses observations, lib.* 5, *cap.* 3, & dans ses récitations sur le digeste, sur la Loi *si is qui ducenta* 13, *ff. de reb. dub.* ne change rien dans le §. 2, il retient la lecture ordinaire; mais il remarque que la particule négative *non*, qui est dans le second exemple du §. 3, a été transposée; & au lieu qu'on lit *si quid eorum factum non erit ut quæ fierent comprehensa sunt*, il faut lire *si quid eorum factum erit, quæ ut non fierent comprehensa sunt*, ce qui ne change rien à la décision du texte, ni aux raisons que le Jurisconsulte employe pour appuyer sa décision; mais il me semble qu'il n'y a point de nécessité de faire aucun changement au texte, & qu'il peut fort bien être expliqué en retenant la lecture ordinaire.

La Loi 13, §. 3, *ff. de reb. dub.* peut être bien expliquée, sans y faire aucune correction.

71. Comment les doutes sur les conditions alternatives, négatives, doivent être résolus.

Tous les doutes sur la matiere des conditions séparées par la disjonctive, imposées par des termes négatifs, me paroissent devoir être resoluës par cette distinction, ou bien il paroît clairement que les membres de l'alternative sont entierement disjoints, & qu'ils doivent être resolus en propositions particulieres, *cùm significatio non ex universo, sed ex aliquo sumitur*, comme dit le Jurisconsulte Julien dans la Loi 13, *§. 3, ff. de reb. dub.* il suffit que l'une des propositions soit vraie, afin que tout soit vrai, *si veri aliquid indè sit, veram efficit totam orationem*: Voilà pourquoi

Distinction.

il suffit que l'un des membres de l'alternative se vérifie, afin que la disposition soit purifiée; mais si les membres de l'alternative, selon la construction des paroles, & l'intention des contractans, ou de celui qui dispose, ne sont pas absolument disjoints, & ne doivent pas se résoudre en propositions particulieres, & qu'au contraire l'objet des contractans ou du Testateur ait été de considerer tous les membres, comme un tout universel, ou comme une proposition universelle; alors il ne suffit pas que l'un des membres se vérifie, *quia*, dit le même Jurisconsulte dans le texte cité, *significatio sumitur ex universo in quo si aliquid falsum est, totam orationem falsam efficit.*

72. Textes qui autorisent cette distinction.

Nous avons plusieurs textes dans le Droit qui établissent clairement cette distinction, quoiqu'aucun Auteur que je connoisse ne s'en soit apperçu; la Loi *si quis ita 129 in fine, ff. de verbor. obligat.* dit que quand on stipule une somme, si un Navire ne vient pas, ou si Titius n'est pas fait Consul, il suffit que l'une de ces deux choses ne soit pas arrivée, *dabis si navis non venerit, aut Titius Consul factus non est, sufficit unum non factum*, parce que les expressions font connoître, que selon l'intention des contractans les membres de l'alternative, ne forment que des propositions particulieres, & qu'ils sont absolument disjoints par l'énergie des paroles, dont ils se sont servis: ainsi l'obligation sera purifiée, & la somme sera dûë, soit que le Navire n'arrive pas, & que Titius n'ait pas été fait Consul, soit que l'une de ces choses arrive, pourvu que l'autre n'arrive pas.

Premier membre de la distinction.

Explication de la Loi 129, *ff. de verbor. obligat.*

Exemple des propositions absolument disjointes.

La Loi *si is quis 13, §. si quis autem 5, ff. de reb. dub.* renferme un autre exemple, qui prouve la même proposition. Lorsque je veux m'assurer que l'une des deux choses que j'ai en vûë sera faite, je dois stipuler de cette maniere. Promettez-vous de faire cela, ou cela; & si rien, ou aucune de ces choses n'est faite, promettez-vous de me donner tant? *si quis autem plura in stipulatum deducat quorum unum fieri velit, ita comprehendere debet illud aut illud fieri spondes? Si nihil eorum factum erit tantùm dabis?* Il est pareillement clair que les membres de l'alternative ne forment que des propositions particulieres: voilà pourquoi, afin que la stipulation ne soit pas commise, & que la somme ne soit pas dûë, il suffit que l'une des choses ait été faite, sans qu'il soit nécessaire que l'autre soit faite; mais l'obligation sera purifiée, si l'une ni l'autre des choses promises n'a été faite; les textes que nous avons rapportez s'accordent avec les autres qui veulent que dans les alternatives, il suffit que l'un soit accompli. Voilà pour

73. Autre exemple des propositions absolument disjointes.

Les membres alternatifs sont résolus en propositions particulieres.

le premier membre de la distinction que nous avons faite, n. 71.

74. Second membre de la distinction faite, n. 71.

Quant au second, il y a pareillement plusieurs textes qui en établissent la vérité d'une maniere inconteſtable. En effet, la Loi *is qui* 13, §. *cùm ita* 2, *ff. de reb. dub.* décide que si je stipule de cette façon, si vous ne me donnez pas un homme ou un fonds, ce qui signifie proprement si vous manquez de me bailler un homme ou un fond, vous me baillerez cent écus, il faut que l'une & l'autre de ces deux choses me soit livrée, afin que la stipulation ne soit pas commise, & que les cent écus ne me soient pas dûs, ensorte qu'ils seront dûs, soit qu'on ne me livre ni l'un ni l'autre, soit qu'on me livre l'homme seulement ou le fonds seulement: *cùm ita stipulationem concipimus, si hominem aut fundum non dederis centum dare spondes, utrumque est faciendum, ne stipulatio committatur: id est sive alterum sive neutrum factum sit tenebit stipulatio.* Il en est de même lorsqu'il est dit, *Si illud aut illud factum non erit centum dare spondes*, suivant le §. 3 de la même Loi; la raison est parce que les expressions qui font connoître l'intention des *contractans*, ne permettent pas de résoudre en propositions particulieres les differens membres de l'alternative, parce que *significatio sumitur ex universo*, & que si par exemple on m'a délivré le fonds, il est bien vrai que l'une ou l'autre des deux choses a été faite, ce qui n'est pas l'objet de la stipulation conçûë en termes négatifs *si non dederis*; mais il est faux que l'une ou l'autre n'ayent pas été faites, *quamvis altero facto verum sit hoc aut illud verè factum esse, non ideò tamen verum est hoc aut illud factum non esse*, dit le même §. 3. Voilà pourquoi la stipulation est commise, puisqu'il est certain que le second membre de la condition n'a pas été accompli, quoiqu'il doive l'être.

Les membres de l'alternative qui composent un tout universel, ne se résolvent pas en propositions particulieres.

75. La formule des conditions doit regler la décision.

Il faut prendre garde à la forme dont les conditions sont conçuës, pour connoître si les dispositions doivent être regardées comme inutiles, à cause que la condition aura manqué: car elle peut manquer, ou en ne faisant pas toutes les choses qui sont marquées dans la disposition, comme il arrive dans les exemples que nous avons rapportez. *Si hominem aut fundum non dederis centum dabis*, si vous manquez de me bailler un homme ou un fonds, vous me baillerez cent écus. *Si illud aut illud factum non fuerit centum dabis*, si cela ou cela n'est pas fait, vous me baillerez cent écus, ou bien elle peut manquer en faisant l'une des choses qui sont prohibées par la disposition, c'est le cas du second exemple proposé dans le §. 3 de la Loi *si is qui* 13, *ff. de reb. dub. si quid eorum factum non erit quæ ut fierent comprehensa sunt.* Je ne vois

point de néceſſité de tranſpoſer la négative, comme l'a crû *M. Cujas*; mais la Loi peut être expliquée dans ſon vrai ſens, quoiqu'on n'y faſſe aucun changement, & qu'on retienne la lecture ordinaire, en rapportant les mots *quæ ut fierent comprehenſa ſunt*, à la diſpoſition dont la condition manque, ſi l'on fait quelqu'une des choſes prohibées, *quæ comprehenſa ſunt ut fierent*, non afin que la diſpoſition fût purifiée en faiſant, car c'eſt le cas du premier exemple *ſi illud aut illud factum non erit*; mais afin que la diſpoſition manque, & devienne inutile, *ſi illud aut illud factum erit*, ou bien *ſi quid eorum factum erit*, à cauſe que le premier exemple tend à faire faire les deux choſes, & le ſecond tend à les défendre toutes deux; quoiqu'il en ſoit, mon application tend au même but que celle de *M. Cujas*, qui tranſpoſe la négative, & qui prétend qu'il faut lire *ſi quid eorum factum erit, quæ ut non fierent comprehenſa ſunt*, parce que je donne un objet different aux paroles *ſi quid eorum factum non erit*, en la forme que je l'ai expliqué.

Quel eſt le ſens de la Loi 13, §. 3, *ff. de reb. dub.* ſelon l'alternative ordinaire.

Il paroît clairement de la contexture de la Loi, que le Juriſconſulte propoſe deux exemples dans leſquels les deux membres de l'alternative doivent ſe vérifier, afin que la diſpoſition ſoit purifiée; le premier *ſi illud aut illud factum non erit*, fait défaillir la diſpoſition, ſi l'un & l'autre n'eſt fait, ou ſi l'on manque de faire quelqu'une des choſes, ou de bailler l'homme ou de bailler le fonds, & le ſecond la fait défaillir, ſi l'on ne s'abſtient de faire l'un & l'autre, & quand quelqu'une des choſes eſt faite; enſorte qu'elle ne peut être purifiée qu'en ne faiſant ni l'un ni l'autre, parce que l'un oblige à faire, & l'autre défend de faire, ce qui eſt compris dans les membres de la condition; c'eſt-là le véritable ſens de la Loi; dès qu'on le connoît, on doit peu s'embarraſſer que la négative ſoit placée dans la premiere ou dans la ſeconde periode de l'exemple, dont les conditions tendent à défendre les choſes qui en ſont l'objet. Ce qui eſt certain dans cette Loi, & qu'on ne peut pas s'empêcher d'y reconnoître, c'eſt qu'encore que les conditions ſoient conçuës par forme d'alternative, il faut qu'elles ſe verifient toutes, & qu'il ne ſuffit pas que l'un des membres ſe verifie, pour que la diſpoſition ſoit purifiée, par la raiſon que le Juriſconſulte apporte, que *ſignificatio ſumitur ex univerſo*, & *non ex aliquo*: Voilà pourquoi ſi quelqu'une des propoſitions ſe trouve fauſſe, tout le diſcours eſt faux, & en accompliſſant une des conditions, la diſpoſition n'eſt pas purifiée, *in quo ſi aliquid falſum eſt, totam orationem falſam efficit.*

76. Des conditions qui obligent à faire, ou qui défendent de faire l'un & l'autre.

77. Preuve par un autre exemple.

Cela se prouve encore par un troisiéme exemple, que le Jurisconsulte rapporte dans le même texte. J'institue Titius & Mœvius mes enfans pupilles, & s'ils décedent tous en pupillarité, je substitue Sempronius. Titius décede en pupillarité, & Mœvius dans la puberté; il sera faux que tous les enfans soient décedez en pupillarité, & il sera encore faux qu'ils soient tous décedez en puberté. Si l'on pouvoit réduire les conditions renfermées dans une telle disposition, en propositions particulieres, il suffiroit que l'une arrivât, ou se vérifiât, parce que dans les propositions particulieres, il suffit qu'une soit vraie, pour que tout le discours soit censé vrai, *quia cùm significatio non ex universo sed ex aliquo sumitur, si veri aliquid indè sit, veram efficit totam orationem*, selon la nature des propositions subcontraires qui peuvent être vraies & fausses ensemble, comme nous l'avons expliqué ci-devant; mais comme le décès de tous en pupillarité est l'objet du Testateur, il suffit que l'un des enfans ne soit pas mort en pupillarité, afin que la condition ait défailli, parce que *significatio sumitur ex universo in quo si aliquid falsum est totam orationem falsam efficit.* C'est-là le point vertical, qui accorde & concilie les differens textes, qui découvre le véritable esprit de la Loi *is qui* 12, §. *utrum* 3, *ff. de reb. dub.* & sans lequel il est impossible de concilier la Loi 129, ff. *de verbor. obligat.* & les autres textes qui décident, que quand les conditions sont imposées par forme d'alternative, il suffit que l'une se vérifie, avec les §§. *cùm ita* 2 *& utrum* 3 de la Loi 13 *ff. de reb. dub.* & que l'on peut trouver la véritable raison décisive de la Loi *generaliter cod. de instit. & substit. sub condit. fact.* car on ne sera plus surpris, que quoique dans le cas de cette Loi les differens membres de la condition soient séparez par la disjonctive, l'Empereur Justinien ait décidé que tous les membres doivent manquer, afin que la substitution ait lieu, & qu'il suffit que l'un de ces membres arrive, afin que le substitué soit exclus, & que les biens doivent demeurer irrévocablement dans le patrimoine du Grevé. On ne pensera plus que l'Empereur Justinien fasse la conversion de la disjonctive en copulative, *nec vice versâ*, ni que la faveur des enfans du Grevé soit la cause de cette conversion chimerique. Tous les membres de la condition négative composent un tout universel qui doit manquer dans toutes ses parties, afin que la substitution ait lieu, parce que *significatio sumitur ex universo, in quo si aliquid falsum est, totam orationem falsam efficit.* Enfin on reconnoîtra que l'Empereur décide, que quand un Testateur dit qu'il substitue, si son

Point vertical pour concilier les textes qui paroissent contraires.

heritier

heritier ne se marie pas, ou ne fait pas testament, ou ne laisse point des enfans à sa mort, c'est tout comme s'il avoit dit qu'il ne substituoit pas si l'heritier se marioit, ou s'il faisoit testament, ou s'il laissoit des enfans; mais cela fait voir en même-tems combien les Interpretes se sont écartez de l'esprit de la Loi *generaliter* dans l'explication & dans les motifs qu'ils lui ont donnez.

Erreur des Interpretes.

Car s'ils s'étoient apperçus des principes établis dans la Loi 13, §. 2 & §. 3, *ff. de reb. dub.* qui sont tels que nous venons de les expliquer, ils auroient compris 1°. que la Loi *generaliter 6, cod. de instit. & substit. sub condit. fact.* porte une décision generale, & qui doit être appliquée à tous les cas semblables à l'exemple qu'elle rapporte, & ils n'auroient pas été obligez de faire violence à ces premieres paroles, *generaliter sancimus*, pour la réduire à un cas particulier, qui n'est, selon eux, qu'une exception d'une regle generale. 2°. Ils se seroient apperçus que le motif de cette Loi n'est pas la faveur des enfans, ni la qualité des substituez; mais que sa décision est fondée sur ce que les conditions imposées, quoique par forme d'alternative, formoient un tout dans l'objet du Testateur, dont la fausseté d'une partie rend tout le reste faux, parce que *significatio sumitur ex universo, & non ex aliquo.* 3°. Que la Loi ne fait pas la conversion de la disjonctive en copulative, encore moins de la copulative en disjonctive, & ils n'auroient eu garde de former plusieurs difficultez que la Loi bien entendue, tranche & résoud, & de les décider d'une maniere qui est tout-à-fait contraire à la lettre, & à l'esprit du texte; du reste on peut voir dans la section précedente, n. 113 jusqu'au nombre 133 la véritable explication de la Loi *generaliter 6, cod. de instit. & substit. sub condit. fact.* & la réfutation des erreurs des Interpretes.

78. Veritable explication de la Loi 6, *cod. de instit. & substit. sub condit. fact.*

Renvoi pour l'explication de la Loi *generaliter cod. de instit. & substit. sub. cond. fact.*

Le second membre de notre distinction, peut encore être appuyé sur la décision de la Loi *is qui* 13, §. *item si* 6, *ff. de reb. dub.* Un pere de famille dit dans son testament, *si quis mihi filius aut filia genitur, heres mihi esto; si mihi filius aut filia heres non erit, Seius heres esto.* Le Jurisconsulte Julien dit que le Testateur ne s'est pas expliqué assez clairement s'il a eu intention d'appeller Seius dans le cas seulement qu'il n'auroit aucun fils ni aucune fille, *non satis voluntatem suam declaravit, si non aliter extraneum heredem esse volet, quàm si neque filius, neque filia heres sit*; mais afin qu'il n'y eût point d'équivoque, il auroit dû dire, *si mihi neque filius, neque filia heres erit*; néanmoins le Jurisconsulte décide que Seius doit être exclus si le Testateur laisse un fils ou une

79. Autre preuve du second membre de la distinction faite, *n.* 71, *suprà.*

Explication.

fille, *sed proclivior est sententia Testatoris sic esse interpretandâ, ut sive filius sive filia nati ei fuerint, extraneus non admittatur, nisi specialiter hoc Testator expresserit.* Il ne suffit donc pas dans ce cas que l'un des membres de l'alternative se vérifie, afin que le substitué soit admis; il faut que l'un ni l'autre n'arrive pas, parce que l'objet du Testateur n'a été d'appeller l'étranger que dans le cas seulement qu'il n'auroit aucun enfant.

80. Des conditions imposées en termes distributifs.

Lorsque les conditions sont imposées en termes distributifs, & sans y employer la disjonctive, qu'elles soient conçuës en termes négatifs ou affirmatifs, il suffit que l'une se verifie, afin que la disposition qui en dépend doive être exécutée, quoique les autres manquent. Nous en avons trois exemples dans la Loi 4, *cod. de impub. & aliis substit.* dans la Loi derniere §. *filium* 6, *ff. de leg.* 2, & dans la Loi *Lucius* 78, §. *Gaio* 7, *ff. ad S. C. Trebell.* Nous avons déja rapporté & expliqué la Loi 4, *cod. de impub. & aliis substit.* il ne reste que les deux autres.

81. Explication de la Loi derniere, §. 6, *ff. de leg.* 2.

Dans la Loi derniere, §. 6, *ff. de leg.* 2°. un Testateur avoit institué héritiers son fils & sa fille, & avoit fait des legs à ses affranchis, qu'il chargea de fideicommis en ces termes: *à vobis peto ut quidquid vobis legari contenti sitis viventes, ut post vos filiis meis restituatis.* Un des affranchis vient à mourir après avoir institué le fils du Testateur son Patron, en la portion que la Loi lui attribuoit, & un étranger pour le surplus de son heredité. On demande si le fils du Patron peut prélever dans le partage ce que l'affranchi étoit chargé de lui rendre, & qu'il avoit recueilli par le testament du Patron? La raison de douter étoit prise de ce que les affranchis Legataires n'avoient été chargez de rendre qu'après leur mort par une disposition indéfinie, & qui les comprenoit tous; enforte que la condition ne pouvoit se vérifier qu'après la mort de tous. Néanmoins le Jurisconsulte décide que le substitué par le Patron qui se trouve cohéritier de l'affranchi, peut prélever le fideicommis, parce que les mots *post vos* forment une disposition distributive, & qui a le même sens, que si chacun des affranchis avoit été chargé de rendre séparément le legs au fils du Patron. *Respondi ejus quod ei deberetur, si hereditatem non adisset, partem à coherede petere posse.* La raison pourquoi le Jurisconsulte dit que le substitué peut demander à son coheritier la portion du fideicommis qui lui seroit dûë quand même il n'auroit pas accepté l'heredité de l'affranchi, est parce que l'autre portion étoit confondue par l'adition, à cause qu'il en étoit lui-même son débiteur.

Dans le cas de la Loi 78, §. 7, *ff. ad S. C. Trebell.* un Testateur avoit institué Gaius Seius en la moitié de l'heredité, Titia pour un tiers, & quelques autres pour les portions restantes, qui consistoient en deux onces: car la moitié comprend six onces, le tiers en comprend quatre, ce qui fait le nombre de dix, & l'heredité n'étant composée que de douze onces, il ne restoit par consequent que deux onces pour les autres heritiers; le Testateur ajoûta un fideicommis en ces termes, *fidei autem vestræ mando Gai Sei, & Lucia Titia uti post obitum vestrum reddatis, restituatis Titio & Sempronio, semissem patrimonii & portionis ejus quam vobis dedi.* Gaius Seius vint à déceder après avoir institué Titia, les substituez demanderent le fideicommis de la moitié de la portion de l'heritier décedé, & le Jurisconsulte décide qu'ils sont fondez sans attendre la mort de Titia. Ce qui est fondé sur la raison déja expliquée, que les mots *post mortem vestram*, font une disposition distributive. *M. de Catellan, liv. 2, chap. 25*, rapporte deux Arrêts du Parlement de Toulouse des 18 Juillet 1676, & 17 Juillet 1680, qui dans des cas à peu près semblables ont jugé les dispositions distributives, & ont admis le Fideicommissaire en la portion du premier décedé.

82. Explication de la Loi 78, §. 7, *ff. ad Senatusconf. Trebell.*

Pour conclusion de tout ce que nous avons remarqué touchant l'accomplissement de plusieurs conditions imposées par la copulative, par des termes collectifs, par des termes indéfinis ou pluriels, ou par la disjonctive, nous disons premierement que quand plusieurs conditions sont unies par la copulative, il faut les remplir toutes, & si quelqu'une manque, la disposition est caduque & inutile: En second lieu, qu'il en doit être de même lorsqu'elles ont été imposées en termes universels collectifs, *si ambo, si uterque, si omnes sine liberis*, ou bien *impuberes decesserint*; il faut pareillement que toutes les conditions arrivent, comme aussi quand les conditions sont conçuës en termes universels négatifs *si neuter, si nullus*, & autres semblables, parce que les propositions universelles ne sont jamais réduites en propositions particulieres & distributives, selon le principe clairement renfermé dans la Loi *si is qui* 13, §. *utrum* 3, *ff. de reb. dub.* & c'est une erreur de la part des Interpretes d'avoir pensé le contraire, pour n'avoir pas entendu le véritable sens du §. *utrum*. En troisiéme lieu, qu'il faut encore remplir toutes les conditions, quoiqu'imposées par l'alternative en termes négatifs, si selon les expressions, la construction des paroles, & l'intention des contractans ou du Testateur, les differentes conditions forment un

83. Conclusion de toute la matiere.

tout universel, & ne doivent pas être réduites en propositions particulieres, comme dans le cas de la Loi *is qui* 13, §. 2, & §. 3, *ff. de reb. dub.* & de la Loi *Generaliter* 6, *cod. de instit. & substit. sub. condit. factis.* En quatriéme lieu, que quand les conditions sont conçues en termes affirmatifs, & qu'elles sont séparées par la disjonctive, il suffit que l'une soit accomplie, afin que la disposition soit purifiée, & la condition remplie. En cinquiéme lieu, qu'il en est de même, quoique les conditions alternatives soient conçues en termes négatifs, si elles se réduisent en propositions particulieres, comme dans les cas de la Loi 129, *in fine, ff. de verbor. obligat.* & dans celui de la Loi *is qui* 13, §. 5, *ff. de reb. dub.* Enfin qu'il suffit pareillement qu'une des conditions arrive, lorsqu'elles sont imposées en termes indéfinis, ou par un plurier, *si mei erunt, si sine liberis decesserint*, sans ajouter aucun terme collectif universel, parce qu'il n'y a point de terme qui lie les conditions. Tels sont les cas de la Loi 2, §. 1, *ff. de condit. instit.* la Loi 29, §. 4, *ff. de leg.* 3, de la Loi *falsa* 33, §. *ult. ff. de condit. & demonstrat.* de la Loi derniere, §. 6, *ff. de leg.* 2, & de la Loi *Lucius* 78, §. *Gaio* 7, *ff. ad S. C. Trebell.* comme aussi lorsqu'elles sont imposées en termes distributifs, auquel cas la disposition a lieu à l'égard de la portion de celui en la personne duquel la condition est accomplie. Ce sont-là toutes les conclusions ausquelles toute cette matiere peut être réduite. Elles suffisent pour résoudre les difficultez qui peuvent se présenter sur l'accompliſſement de plusieurs conditions imposées, sans qu'il soit besoin d'entrer dans un plus grand détail, & l'on ne doit pas craindre de se tromper, lorsqu'on fera une juste application des regles aux especes particulieres, & aux doutes qui se présenteront.

84. Il y a du vrai & du faux dans l'opinion de *Fernand*, en expliquant la Loi 57, §. 1, *ff. ad Trebell.*

Nous observerons en finiſſant le point qui regarde l'interprétation des conditions alternatives, qu'il y a du vrai & du faux dans ce que dit Fernand sur la Loi *heredes mei*, §. *cùm ita*, *ff. ad S. C. Trebell. art.* 7, *n.* 2 & 3, que le substitué est admis à la portion de celui qui meurt le premier, lorsqu'après qu'un Testateur a institué deux heritiers, il ajoute, *si nullus sit heres, si quilibet repudiet, Titius heres esto; si nullus fiat pubes, si quilibet moriatur in pupillari ætate, Titium substituo. Quicumque moriatur sine liberis restituat hereditatem Titio; quilibet restituat, qui liberos non reliquerit.* Car sa décision est bien bonne dans les cas où le Testateur s'est servi des termes distributifs, comme sont les mots *quilibet, quicumque*; mais non lorsqu'il est dit, *si nullus sit heres, si nullus fiat pubes*, parce que le mot *nullus* est collectif & univer-

sel négatif. Si bien que le substitué, ou le Fideicommissaire ne pourront rien demander dans le cas qu'il y aura un heritier, ou que quelqu'un des enfans parviendra à la puberté; parce que, comme nous l'avons montré, la proposition universelle ne peut pas être réduite en propositions particulieres, & que la fausseté d'une partie rend tout le reste faux.

85. Le mot *quisque* est distributif.

La Loi *hoc articulo* 29, *ff. de hered. instit.* semble dire d'abord que le mot *quisque* est collectif; mais elle décide qu'il est distributif.

86. Des conditions qui ont les enfans pour objet.

Il nous reste à résoudre les difficultez qui peuvent naître des conditions, qui ont les enfans pour objet. Cette matiere peut se réduire à deux chefs. Le premier consiste à connoître la force & l'effet des differentes formules sous lesquelles la condition peut être conçue. Et l'autre regarde la connoissance des cas où les enfans font défaillir la condition, & quels sont les enfans qui peuvent rendre la disposition caduque, ou qui n'empêchent pas l'effet de la disposition.

87. Difference entre la formule *si liberos habuerit, aut non habuerit*, & la condition *si sine liberis decesserit.*

Il faut d'abord prendre garde qu'il y a une grande difference entre la formule *si liberos non habuerit*, avec la formule *si sine liberis decesserit*, comme nous l'avons montré *suprà n.* 13. Celle-ci renferme une double condition qui doit se verifier à même tems; sçavoir, la condition du décès, qui ne se purifie qu'à la mort de celui dont le décès fait la substance de la condition, & la condition de la non-existance des enfans, qui doit se verifier au moment de la mort, & non plutôt, ni plûtard, parce c'est le tems du décès qui regle celui de l'inexistance des enfans. *Nec fideicommissi conditionem ante mortem filii* (c'étoit le grevé de rendre à sa mort) *heredes existere, l. cùm pater* 77, *§. hereditatem* 4, *ff. de leg.* 2. La formule renferme bien clairement ces deux choses *vi verborum*, & les Auteurs l'ont reconnu, notamment *M. Maynard, liv.* 5, *chap.* 76; *Menochius, lib.* 4, *præsump.* 78, *n.* 65; *& Ricard des dispositions conditionnelles, n.* 557; au lieu que la condition *si liberos habuerit, si liberos non habuerit*, est une, & n'en renferme point deux; voilà pourquoi elle se verifie dès le moment de la naissance des enfans, quoiqu'ils décedent d'abord après, & qu'ils ne survivent pas à leur pere grevé de rendre, en cas qu'il n'ait point d'enfans; ou s'il s'agit d'une liberalité faite à une personne, *si liberos habuerit*, ou bien *cùm liberos habuerit*, le legs sera dû dès aussi-tôt que quelque enfant sera né au Legataire, sans examiner s'il lui survit ou non. C'est la décision expresse de la Loi *Heredibus* 77; *ff. ad S. C. Trebell.* de la Loi 4, *cod. quando*

La formule *si sine liberis* renferme deux conditions.

La condition *si liberos habuerit*, se vérifie dès qu'il y a des enfans.

*dies legat. cedat*, & de la Loi *Maritus* 48, *ff. de uſuris*. M^e. *Louis Charondas dans ſes Reſolut. des queſtions, part.* 5, *tit.* 1, *chap.* 1, rapporte un Arrêt du Parlement de Paris, prononcé à la Fête de la Pentecôte de l'année 1560, qui l'a jugé ainſi dans le cas d'une donation faite en cas qu'il n'y eût point d'enfans, ayant été déclaré n'y avoir point de donation à cauſe de la naiſſance d'un enfant, quoiqu'il n'eût point ſurvêcu, & qu'il fût mort bientôt après. *M. Maynard, liv.* 5, *chap.* 78, dit que les enfans doivent toujours ſurvivre, afin que le ſubſtitué ſoit exclus, que la condition ſoit conçuë en ces termes, *ſi ſine liberis deceſſerit*, ou bien en ceux-ci, *ſi liberos non habuerit*, parce que les enfans ne ſont mis dans ces cas dans la condition pour faire ceſſer la diſpoſition, que quand ils exiſtent lors du décès de leur pere heritier grevé: Cet Auteur allegue que cela a été ainſi jugé par pluſieurs Arrêts de Paris & de Toulouſe; mais il n'en rapporte aucun; ſon ſentiment qui eſt contraire à des textes précis & formels, ne peut donc pas être ſuivi; à moins qu'on ne ſe rencontrât dans quelque eſpece, où il parût clairement par les circonſtances, que la volonté du Teſtateur étoit que les enfans devoient exiſter lors de la mort de leur pere chargé de fideicommis.

Opinion de M. Maynard réprouvée.

88.

Si dans la condition, *ſi liberos habuerit*, les enfans exiſtans lors de la diſpoſition, profitent.

Si un Teſtateur qui a eu des enfans de ſa femme, lorſqu'ils ſont actuellement vivans, fait un legs à cette même femme, lorſqu'elle aura des enfans, ceux qui étoient nez lors de la diſpoſition du Teſtateur, ne profitent pas pour l'accompliſſement de la condition, elle ne peut être accomplie & purifiée que par la naiſſance des enfans qu'elle aura après le teſtament, *ſolemus dicere eum qui in tempus liberorum uxori legat, de his non ſenſiſſe quos jam nunc uxor habuit, cùm teſtaretur maritus, l. ſolemus* 9, *ff. de condit. & demonſtrat.* Mais les enfans qui naiſſent depuis le teſtament, ſoit pendant la vie, ou après la mort du Teſtateur, profitent à cette femme, & purifient la diſpoſition, *l. ſi vir uxori* 61, *ff. de condit. & demonſtrat. verum æquum eſt proficere, ſi vivo marito ſive poſt mortem naſcatur.* Toutefois la Loi 25, *ff. eod.* décide que ſi le mari fait un legs à ſa femme, *quandoque liberos habebit*, la condition n'eſt pas accomplie par la naiſſance des enfans, que cette femme qui a fait divorce avec le Teſtateur ſon mari, a eus d'un autre mari; mais ſeulement par la naiſſance de ceux qu'elle aura avec le Teſtateur. *Si mulier divortio facto liberos ex alio procrea-verit, deindè ſoluto ſecundo matrimonio ad priorem maritum redierit, non intelligitur expleta conditio; quòd Teſtatorem veriſimile non eſt, de his liberis ſenſiſſe, qui ſe vivo ex alio ſuſcepti fuiſſent.* Les dernieres paroles du texte, *qui ſe vivo ex alio ſuſcepti fuiſſent*,

Les enfans qui naiſſent pendant la vie du Teſtateur profitent.

Dans le doute, la condition *ſi liberos habuerit*, dans la diſpoſition du mari à ſa femme, s'entend de leurs enfans.

ſemblent faire comprendre qu'il en ſeroit autrement ſi les enfans avoient été procréez d'un autre mari après la mort du Teſtateur; auſſi la Loi 61, *ff. de condit. & demonſtrat.* décide-t'elle indiſtinctement, que les enfans qui naiſſent de la femme legataire lui profitent, quoiqu'ils naiſſent après la mort du Teſtateur d'un autre mariage de la femme legataire, *ſive vivo marito, ſive poſt mortem naſcatur.* Néanmoins les enfans nez d'un autre mariage de la femme, même après la mort du Teſtateur, ne lui profitent point, à moins que le Teſtateur ne l'ait déclaré expreſſement: *ſed ſi hoc ſpecialiter expreſſerit Teſtator, ſi ex alio poſt mortem ſuam liberos procreaverit, nihilominùs eam ad legatum admitti, l. 62, ff. de condit. & demonſtrat.*

89. Cas ſingulier jugé par un Arrêt rapporté par *Charondas.*

On trouve dans les réponſes de *Me. Louis Charondas, liv. 7. rép.* 230. Un Arrêt tout-à-fait ſingulier. Un homme achete un cheval au prix de ſoixante écus payables lorſque ſa femme aura un enfant. Quelques années après la femme meurt ſans avoir eu aucun enfant. Le Vendeur appelle en Juſtice l'Acheteur pour le faire condamner au payement du prix du cheval fixé lors de la vente. L'Acheteur oppoſe qu'il ne doit rien, parce que la condition a manqué, ſa femme étant décedée ſans avoir aucun enfant. Néanmoins par Arrêt du premier Août 1582, l'Acheteur fut condamné à payer la juſte valeur & eſtimation du cheval, ſelon qu'il valoit lors de la vente; & il fut fait défenſes à toutes perſonnes de faire à l'avenir de telles promeſſes. La queſtion ne fut pas jugée ſur les regles des conditions: on conſidera ce marché comme une eſpece de gageure illicite. Voilà pourquoi on fit un reglement pour défendre de telles promeſſes.

Stipulation ſous condition que la femme d'un des contractans aura des enfans, prohibée.

90. Condition conferée au tems de la mort du grevé ſans enfans.

La condition conſiderée au tems de la mort du grevé, accompagnée de la non-exiſtance des enfans, peut être conçuë de pluſieurs manieres differentes. La plus commune & la plus ordinaire ſe fait de cette maniere: *J'inſtitue Titius; & s'il décede ſans enfans, je ſubſtitue Sempronius.* Il arrive quelquefois qu'on met les ſeuls mâles dans la condition, comme s'il eſt dit, *j'inſtitue Titius, & s'il décede ſans enfans mâles, je ſubſtituë Sempronius.* La condition peut encore être conçuë d'une autre façon: *J'inſtitue Titius, & s'il meurt ſans fils, je ſubſtitue Sempronius*, ou bien *j'inſtitue Titius & s'il décede ſans enfans mâles ou filles, je ſubſtituë Sempronius.* Enfin elle peut être exprimée de cette maniere, *j'inſtituë Titius; & s'il décede laiſſant des enfans, je ne veux pas qu'il rende mon heréditè à Sempronius;* quoique dans ce dernier cas il ſemble n'y avoir point de fideicommis, parce que le Teſtateur s'eſt exprimé en

Formules differentes du décès ſans enfans.

termes négatifs & prohibitifs, *je ne veux pas qu'il rende mon heréditè à Sempronius* ; & que régulierement les propoſitions négatives ne renferment rien de poſitif, mais une ſimple excluſion ; néanmoins cette formule opere le même effet que ſi le Teſtateur s'étoit exprimé en termes poſitifs, & qu'il eût dit, *j'inſtituë Titius, & s'il décede ſans enfans je ſubſtituë Sempronius, ou je veux qu'il rende mon herédité à Sempronius*, parce que *quod ſub unâ conditione adimitur ſub contrariâ conditione cenſetur datum, l. quibus diebus* 40, *§.* 2, *l. aliquando* 107, *ff. de condit. & demonſtrat. l. legata* 14, *ff. de adimend. leg. l. quod purè* 6, *ff. quando dies leg. cedat, & l.* 13, *§. hæc ſcriptura* 5, *ff. de ſtatu liberis.*

Si les propoſitions négatives renferment un ſens affirmatif.

*Quod ſub unâ conditione adimitur ſub contrariâ conditione cenſetur datum.*

91. L'exiſtence des enfans, lors du décès du grevé, fait défaillir la condition *ſi ſine liberis*, quoiqu'ils ne ſoient pas heritiers de leur pere.

Dans la condition ſimple *ſi ſine liberis deceſſerit* l'exiſtence des enfans lors du décès, fait défaillir la condition, ſans examiner même s'ils ſont heritiers de leur pere chargé du fideicommis en faveur d'une tierce perſonne, *l. filiusfamilias* 114, *§. cùm erit* 13, *ff. de leg.* 1 : *cùm erit rogatus ſi ſine liberis deceſſerit per fideicommiſſum reſtituere, conditio defuiſſe videbitur, ſi patri ſupervixerint liberi : nec quæritur an heredes extiterint.*

92. Les enfans qui ſont décedez, ne font pas défaillir la condition, *ſi ſine liberis.*

La Loi *ex facto* 17, *§. ſi quis* 7, *ff. ad S.C. Trebell.* donne pluſieurs principes qui tranchent beaucoup de difficultez ſur cette matiere, Premierement elle dit que celui qui a eu des enfans qui ſont prédecedez eſt conſideré comme décedé ſans enfans; *ſi quis autem ſuſceperit quidem filium, verum vivus amiſerit, videbitur ſine liberis deceſſiſſe*, & par conſéquent la diſpoſition *ſi ſine liberis decedat* eſt purifiée. En ſecond lieu, ſi le pere & les enfans périſſent dans le même accident, comme dans un naufrage, ruine ou autre quelqu'il ſoit, la diſpoſition eſt purifiée, & la condition n'a pas manqué, parce qu'il n'eſt pas verifié que les enfans ayent ſurvêcu à leur pere, *ſed ſi naufragio, vel ruinâ, vel adgreſſu, vel quo alio modo ſimul cum patre perierit. An conditio defecerit videamus ? Et magis eſt non defeciſſe arbitror, quia non eſt verum filium ejus ſupervixiſſe* ; on n'a point recours dans ce cas aux conjectures du ſexe ni de l'âge pour préſumer quel eſt celui qui aura ſurvêcu, comme on le pratique en fait de ſucceſſion *ab inteſtat*, ainſi qu'il eſt reglé par quelques Loix du tit. *de reb. dub.* au digeſte, parce qu'afin que la condition manque il faut qu'il ſoit juſtifié que l'enfant a ſurvêcu à ſon pere, afin que le ſubſtitué ſoit exclus par le manquement de la condition, & cela eſt confirmé par la Loi *cùm hic ſtatus* 32, *§. ſi ambo* 14, *ff. de donat. inter virum & uxorem*, la Loi 8, la Loi 16, la Loi 17 & la Loi 18, *ff. de rebus dub.* & par le ſentiment *de Bartole* ſur la Loi *quod de pariter, ff. de rebus dub.*

La condition eſt vérifiée, ſi le pere & les enfans décedent dans le même accident.

Afin que la condition manque, il faut qu'il ſoit prouvé que les enfans ont ſurvêcu à leur pere.

qui

qui me paroît plus conforme au véritable esprit des Loix, que celui de la *Gloſe ſur la Loi* 17, §. 7, *ff. ad S. C. Trebell. de Ricard des diſpoſitions conditionnelles*, *n.* 572 *& ſuivans*, & de quelques autres, qui ont cru qu'on doit avoir recours à la préſomption tirée du ſexe ou de l'âge, lorſqu'il s'agit d'une diſpoſition de l'homme, tout comme dans celle de la Loi. En troiſiéme lieu, lorſque le fils a ſurvêcu à ſon pere, ſon exiſtence rend la diſpoſition caduque; que s'il ne ſurvit point, la diſpoſition eſt purifiée & la condition eſt arrivée; & quand il ne paroît pas lequel des deux ou du pere ou du fils eſt décedé le premier, la condition eſt arrivée, & le Fideicommiſſaire eſt admis: *aut igitur filius ſupervixit patri, & extinxit conditionem fideicommiſſi, aut non ſupervixit, & extitit conditio: cùm autem quis antè, & quis poſteà deceſſerit non apparet extitiſſe conditionem fideicommiſſi magis credendum eſt.*

Dans le doute la diſpoſition eſt cenſée purifiée.

93. Application de ces principes à toutes les autres conditions.

Tous ces principes doivent s'appliquer non-ſeulement aux conditions *ſi ſine liberis* impoſées à l'heritier grevé; mais encore à celles qui ont pour objet le décès ſans enfans d'une tierce perſonne, ainſi que le remarque fort bien *Peregrinus de fideicomm. art.* 29, *n.* 13; car il eſt libre au Teſtateur d'appoſer les conditions qu'il trouve à propos, & en la forme qu'il le veut, c'eſt par ſa volonté que les conditions doivent être reglées, *l. in conditionibus* 19, *ff. de condit. & demonſtrat.* Ainſi par la même raiſon qui donne de l'efficace aux conditions *ſi ſine liberis*, qui ont pour objet la perſonne du grevé, celles qui ont pour objet le décès ſans enfans d'une tierce perſonne, doivent avoir la même force & le même effet, & ſe regler par les mêmes maximes. On voit en effet, que dans la Loi *quibus diebus* 40, §. 2, *ff. de condit. & demonſtrat.* la mort d'un tiers appoſée pour condition, rend la diſpoſition conditionelle, & en ſuſpend l'effet de la même maniere que ſi la condition dépendoit de la mort de l'heritier, & ce qui eſt dit de la condition de la mort a lieu ſans difficulté de la double condition de la mort, & de la mort ſans enfans.

94. Expreſſion de la condition *ſi ſine liberis* par d'autres paroles.

La condition *ſi ſine liberis deceſſerit* peut être exprimée par d'autres paroles, comme s'il eſt dit, ſi vous décedez ne laiſſant que des heritiers étrangers, je ſubſtituë Sempronius; dans ce cas, quoique l'heritier laiſſe des heritiers collateraux le fideicommis aura lieu; parce que cette maniere de s'exprimer a la même force, que s'il étoit dit *ſi ſine liberis deceſſerit*, ſuivant la Loi *ex facto* 17, *ff. ad S. C. Trebell. Si quis ita fideicommiſſum reliquerit, fidei tuæ, fili, committo, ut ſi alieno herede moriaris, reſtituas Seio hereditatem, videri eum de liberis ſenſiſſe divus Pius reſcripſit, &*

Condition du décès ſans heritiers, s'entend ſans enfans.

*Si alieno herede deceſſerit.*

*ideò cùm quidam sine liberis decederet, avunculum ab intestato bonorum possessorem habens extitisse conditionem fideicommissi rescripsit.*

95. Suite. Les Auteurs, notamment *Guy Pape qu.* 457, *& Ricard des dispositions conditionelles n.* 550, ont étendu la décision de cette Loi où le Testateur dit qu'en cas que celui qu'il institué décede sans heritiers, il substituë un tiers, & qu'une telle condition a le même effet, que s'il étoit dit *si sine liberis decesserit*, ce qui n'est pas universellement reçu par tous les Auteurs, & la Loi n'est pas précise pour ce cas, à cause que quand il est dit *si alieno herede moriaris*, le mot *alieno* détermine la volonté du Testateur au cas du décès sans enfans; parce qu'il n'y a que les enfans qui soient heritiers siens, tous les autres sont réputez étrangers, & les mots *s'il décede sans heritiers*, ne sont pas si énergiques pour exclure les heritiers collateraux, que les mots *si alieno herede moriaris*; cependant la décision *de Guy Pape* me paroît juridique, surtout lorsque le Testateur a substitué quelqu'un des heritiers *ab intestat* de l'heritier; car appellant à la substitution un des heritiers *ab intestat*, le Testateur fait comprendre que quand il a parlé du décès sans heritiers, il n'a eu en vûë que les enfans du grevé & non les heritiers d'une autre espece.

*Alienus heres* s'entend de tout autre que les enfans.

96. Si le Fideicommissaire doit prouver non-seulement le décès, mais encore le décès sans enfans. Les Auteurs & les Arrêts ont diversement décidé la question de sçavoir, si le Fideicommissaire doit prouver non-seulement le décès du grevé, mais encore le décès sans enfans; plusieurs Auteurs & en grand nombre qui sont rapportez par *Fachineus lib.* 6, *controvers. cap.* 44, ont cru qu'il ne devoit prouver que la mort sans être obligé de justifier du décès sans enfans; parce que c'est une pure négative qui ne peut pas être circonscrite, & que *per rerum naturam factum negantis nulla est probatio.* J'ai rapporté ailleurs un Arrêt du Parlement de Toulouse rendu en la premiere Chambre des Enquêtes, au rapport de M. de Prohenques, le 4 Mars 1689, entre Geraude Rusiés, & les tiers Acquereurs des biens substituez sur la tête d'Antoine Fort; par lequel Arrêt la Sentence du Sénechal de Toulouse qui avoit chargé Geraude Rusiés de prouver le décès sans enfans d'Antoine Fort absent, depuis soixante-six ans, fut réformée, & la preuve fut bornée au seul décès.

Opinion de ceux qui ont crû que la preuve du décès suffit.

97. Opinion des Auteurs qui ont crû qu'il falloit prouver le décès sans enfans. D'autres Auteurs rapportez par le même Fachineus au lieu cité, ont cru que le Fideicommissaire étoit obligé de prouver le décès, & le décès sans enfans; parce que l'un & l'autre de ces faits sont le fondement de la demande du Fideicommissaire. *Paul Christineus, vol.* 1, *decis.* 244, rapporte un Arrêt qui l'a ainsi

jugé, & M. *de Catellan liv. 2, chap. 88*, en rapporte un autre du Parlement de Toulouse, qui chargea un Fideicommissaire de prouver le décès d'un heritier grevé qui s'étoit établi en Espagne, & le décès sans enfans, *Ricard, des dispositions conditionelles, n. 567*, a embrassé & soutenu cette opinion.

98. Tiers avis qui use de distinction, & qui est bon.

Il y a un tiers avis qui use de distinction, lequel me paroît plus conforme aux regles. Cette distinction consiste à dire, ou il n'est pas prouvé que le grevé a eu des enfans, ou il est prouvé qu'il en a eu. Au premier cas, s'agissant d'une pure négative non circonscrite, on ne doit pas charger le Fideicommissaire d'en faire la preuve. D'ailleurs la Loi *ex facto 17, §. si quis autem 7, ff. ad S. C. Trebell.* donne pour regle que dans le doute la condition *si sine liberis* est présumée accomplie; ainsi il faut dire que dans le doute il faut présumer que l'heritier grevé est décedé sans enfans, d'autant mieux que le grevé ne peut avoir des enfans capables de faire manquer la condition, qu'en contractant un mariage légitime, & le mariage qui consiste en fait ne peut pas se présumer. La naissance des enfans est encore un autre fait, qui ne peut pas non plus se présumer. L'état de paternité n'est pas un état naturel, c'est un accident, & l'on n'a pas besoin de prouver ce qui n'arrive que par accident, & qui n'est pas conforme à l'état naturel, surtout quand il s'agit de prouver une négative: d'où l'on peut conclure que le Fideicommissaire appellé en cas que le grevé décede sans enfans n'a besoin que de prouver le décès du grevé, sans avoir besoin de prouver en même tems qu'il est mort sans enfans, dès qu'il n'est pas justifié que le grevé a été marié, & qu'il a eu des enfans.

Dans le doute, la condition *si sine liberis* est présumée accomplie.

Le mariage ne se présume pas.

La naissance des enfans ne se présume pas.

99. *Quid* si l'existance des enfans est justifiée.

Au second cas, c'est-à-dire, lorsqu'il est justifié que le grevé a eu des enfans légitimes, il faut que le Fideicommissaire pour pouvoir être admis au fideicommis, prouve la mort de ces enfans avant leur pere; alors on n'oblige pas le Fideicommissaire à la preuve d'une négative, elle se résout en affirmative, à laquelle on satisfait en montrant le tems auquel les enfans du grevé sont morts, & en conferant ce tems avec celui auquel le grevé est décedé. D'une fois que l'existence des enfans est établie, l'ordre de la nature veut qu'ils survivent à leur pere, & si quelquefois ils prédecedent, cela n'arrive que par une espece de renversement de l'ordre naturel, *turbato ordine mortalitatis, l. nam etsi 15, ff. de inoff. testam.* D'ailleurs l'existence des enfans étant une fois prouvée, elle forme une présomption de droit contre le Fideicommissaire, laquelle présomption il doit détruire par une preuve

de leur décès avant leur pere. *Peregrinus de fideicomm. art. 43, n. 48, 51, 54 & 55*, fait cette distinction, & la prouve : Elle est encore autorisée par un Arrêt du Parlement de Grenoble du 14 Août 1547, rapporté par *M. Expilli, chap. 29 ; & Ricard des dispositions conditionelles, n. 564*, approuve ce dernier membre de notre distinction.

700. Sentiment de *Ricard* sur le premier membre de la distinction.

Les raisonnemens de *Ricard*, qui rejette le premier membre de la distinction par nous proposée, qu'il fonde sur ce que celui auquel une liberalité est faite sous une condition négative, comme si Pierre ne va pas en Italie, doit prouver cette négative, afin qu'il puisse demander la liberalité, ne concluent point par rapport à la condition *si sine liberis*, & il n'a pas pris garde que cette condition particuliere est tirée du cas de la regle generale, qui veut que le Fideicommissaire prouve que la condition même négative est arrivée ; car la Loi *ex facto 17, §. si quis autem 7, ff. ad S. C. Trebell.* décide que s'il y a du doute, si la condition *si sine liberis*, est arrivée ou non, on doit prendre le parti qui détermine que la condition est arrivée. Voilà pourquoi encore que dans la Loi *qui duos 9, ff. de reb. dub.* & dans plusieurs autres textes les Jurisconsultes entrent dans un grand détail des différentes circonstances, pour déterminer quelle des deux personnes, qui ont peri dans un même accident, est présumée avoir survêcu ; on n'entre pas dans le même détail des circonstances, dans le cas de la condition *si sine liberis*, laquelle est présumée être arrivée, dès qu'il n'est pas prouvé, quel des deux, ou du pere ou fils, qui ont peri dans le même accident de nauffrage, ruine, attaque de voleurs, ou tout autre quel qu'il soit, a survêcu. Ainsi la regle établie pour la preuve des conditions négatives, sur laquelle *Ricard* se fonde, ne reçoit pas une juste application à la condition *si sine liberis*, parce qu'elle est exceptée de cette regle.

Refutation de son opinion.

701. Suite.

De-là vient encore que ce grand détail des circonstances dans lequel *Ricard* entre, & cette foule de Loix qu'il rapporte pour décider la question qu'il pense être très-difficile, si le pere & le fils venant à perir dans le même accident, on doit présumer que le fils a survêcu au pere, & a fait défaillir la condition *si sine liberis*, ou si au contraire on doit présumer que le pere a survêcu, est très-inutile. La question ne renferme aucun doute, parce qu'elle est nettement décidée dans l'hipotese de la condition *si sine liberis* par une résolution génerale, qui comprend generalement tous les accidens qui peuvent faire perir ensemble le pere & le fils ; & sans aucun examen ni aucune distinction des cir-

conſtances, que les autres Loix ſont dans le cas où il s'agit de la ſucceſſion *ab inteſtat*. Les Loix qui ſont faites pour décider des hipoteſes doivent être la regle dans leur cas particulier, & l'on ne doit point y appliquer les autres Loix qui ſont faites pour des cas differens, quoiqu'elles ſemblent réſoudre les mêmes doutes d'une maniere différente. C'eſt pour s'être écarté de cette regle qui eſt très-ſûre, & la plus naturelle pour éviter la confuſion, les embarras & les antinomies, que les Interpretes ont formé une infinité de difficultez, qui ne méritent pas d'être agitées, qu'ils les ont réſolues contre l'eſprit de la Loi, & qu'ils ont imaginé pluſieurs diſtinctions qui ſont fauſſes & contraires aux déciſions du Droit Romain. Il faut donc tenir pour certain ſans aucune diſtinction ni limitation, quoiqu'en ayent penſé quelques Interpretes, que quand le pere & le fils periſſent dans un même accident de quelque nature qu'il ſoit, la condition *ſi ſine liberis* eſt arrivée dès qu'il n'eſt pas clairement prouvé que le pere a ſurvêcu à ſon fils; parce que la Loi 17, §. 7, *ff. ad S. C. Trebell.* le décide de cette maniere, dans le cas de la condition *ſi ſine liberis* ſans diſtinction & ſans aucun égard aux circonſtances, & aux préſomptions auſquelles les autres Loix ont recours, lorſqu'il s'agit de la ſucceſſion *ab inteſtat* ou dans d'autres cas, & l'on ne doit avoir recours aux préſomptions indiquées par les Loix, que quand on ſe trouve dans des eſpeces ſemblables à celles qu'elles décident.

Les hipotheſes doivent être reglées par les Loix qui les décident, & non ſur les principes generaux.

Il faut même prendre garde qu'il y a diverſité de raiſon entre le cas où il s'agit de la ſucceſſion *ab inteſtat*, de deux perſonnes qui meurent dans le même accident, & celui où il s'agit de faire valoir une diſpoſition conditionnelle. Dans le premier cas, on a recours aux préſomptions, parce qu'il n'y a point d'acte qu'il faille conſerver, & ſe déterminer dans le doute pour le parti qui en procure l'exécution. Au ſecond cas, il s'agit d'exécuter ou de détruire une diſpoſition, & dans le doute il faut prendre le parti qui fait valoir la diſpoſition, & qui tend à en procurer l'exécution. *Ut potiùs valeat quàm pereat.* C'eſt ſur ce principe qu'eſt fondée la déciſion de la Loi 17, §. 7, *ff. ad Trebell.* C'eſt encore ſur ce principe qu'eſt fondée la déciſion de la Loi *cùm hic ſtatus* 32, §. *ſi ambo* 14, *ff. de donat. inter. vir. & uxor.* qui veut que la donation entre mariez ſoit confirmée lorſque le donateur & le donataire periſſent enſemble dans un même accident de nauffrage, ruine, incendie, & tout autre de quelque nature qu'il ſoit, ſans avoir recours aux préſomptions de l'âge, ni du

102. Diverſité de raiſon entre la ſucceſſion *ab inteſtat* & la condition *ſi ſine liberis.*

*Ut potiùs valeat quàm pereat.*

ſexe, dès qu'il n'eſt pas clairement juſtifié, que le donateur a ſurvêcu au donataire. C'eſt ainſi qu'en rapprochant les vrais principes, on peut faire une juſte application des déciſions particulieres, ſans riſquer de tomber dans la confuſion, & que l'on peut démêler ce qu'il y a de vrai ou de faux dans les opinions des Interpretes. Après quoi il ſera facile de comprendre que quoique la Loi 9, §. dernier, *ff. de reb. dub.* uſe de diſtinction pour ſçavoir ſi un fils ſera heritier de ſon pere en vertu du teſtament fait en ſa faveur, quoiqu'il ait peri dans le même accident avec ſon pere, on ne doit appliquer cette déciſion comme étrangere au cas où il s'agit d'un fideicommis ſous la condition *ſi ſine liberis*; parce que le texte oppoſé décide un cas différent de celui qui eſt réſolu par la Loi 17, §. 7, *ad S. C. Trebell.* Et comme on ne doit pas rapporter au cas de la Loi 9, §. dernier, *ff. de reb. dub.* ce qui eſt décidé par la Loi 17, §. 7, *ff. ad S. C. Trebell.* de même on ne doit pas rapporter à la déciſion de ce dernier texte le cas de la Loi 9, §. dernier, *ff. de reb. dub.* Mais chaque déciſion devra avoir lieu dans ſon hipoteſe individuelle; parce que ces Loix ſont faites, non pour établir des principes généraux, mais pour décider des hipoteſes; & que quand on pourroit ſuppoſer que l'une renfermeroit un principe général, l'autre devroit être une exception à la regle, afin de conſerver à chaque texte la force que le Légiſlateur a voulu lui donner, pour éviter la contrarieté, & pour ne pas admettre l'inutilité, & même l'abſurdité de laquelle il faudroit convenir, ſi la Loi 17, §. 7, *ff. ad S. C. Trebell.* ne décidoit rien.

Explication de la Loi 9, §. dern. *ff. de reb. dub.*

103. Application de la diſtinction faite *ſup. n.* 98, à la condition tacite *ſi ſine liberis.*

Je penſe que la même diſtinction que je viens de faire doit avoir lieu, même dans le cas de la condition tacite *ſi ſine liberis*, ſous-entenduë, & ſuppléée dans le cas de la Loi *cùm avus* 102, *ff. de condit. & demonſtrat.* de la Loi *cùm acutiſſimi* 30, *cod. de fideicomm.* & de la Loi *generaliter* 6, §. 1, *cod. de inſtit. & ſubſtit. ſub condit. fact.* car le Fideicommiſſaire ne devroit pas à plus forte raiſon prouver que le grevé n'avoit pas eu des enfans ſurvivans; mais ſi la naiſſance des enfans étoit prouvée, il devroit juſtifier qu'ils étoient décedez avant leur pere, parce que les mêmes raiſons militent dans ce cas pour la ſurvivance des enfans à leur pere, lorſque la condition *ſi ſine liberis* eſt tacite & légale, tout de même que ſi elle étoit expreſſe, comme le remarque *Peregrinus, art.* 43, *n.* 58 & 59.

104. Le Fideicommiſſaire qui eſt en poſſeſſion, eſt-il obligé de prou-

Les Auteurs eſtiment, ainſi que le remarque *M. Expilli en ſes Arrêts, chap.* 29, que quand le Fideicommiſſaire eſt en poſſeſſion des biens ſubſtituez, & qu'on lui en demande le délaiſſement

sur ce que la condition *si sine liberis* n'est pas arrivée, il n'est obligé en aucun cas de prouver le décès des enfans du grevé, parce qu'il n'est pas demandeur, & que c'est au contraire à celui qui le trouble à justifier que le grevé a eu des enfans, & qu'ils ont survêcu à leur pere ; mais il me semble que cette décision n'est pas juridique, lorsqu'il paroît de la naissance des enfans, auquel cas l'intention des heritiers *ab intestat* est fondée, en y joignant la présomption légale que les enfans sont censez survivre à leur pere. Laquelle présomption *relevat ab onere probandi*, comme disent les Docteurs. Ainsi il faudroit que le Fideicommissaire, quoique possesseur prouvât le décès des enfans avant leur pere, à cause que c'est le fondement de son exception qu'il faut prouver, tout comme on doit justifier de ce qui sert de fondement à l'action, *leg. 9, cod. de except.* parce que celui qui oppose une exception est demandeur en cette partie, *l. 1, ff. eod. l. 19, cod. de probat. & l. verius 21, ff. eod.*

Sur le décès des enfans.

L'enfant est présumé survivant à son pere.

La présomption *relevat ab onere probandi.*

L'exception doit être prouvée tout comme l'action.

La condition du décès sans enfans mâles ou filles est absolument la même dans sa nature, & dans ses effets, que la condition *si sine liberis*, & la premiere explique en détail, ce que la seconde comprend *compendio & vi verborum.*

105. La condition *si sine masculis vel fœminis* est la même que la condition *si sine liberis.*

La condition du décès sans enfans mâles est susceptible des mêmes résolutions, que la condition *si sine liberis*, à cela près qu'elle est plus resserrée dans ses effets ; attendu que dans la condition *si sine liberis*, les enfans mâles, ou filles rendent la disposition caduque & inutile ; au lieu que dans la condition *si sine masculis*, il n'y a que les enfans mâles, & non les filles, qui fassent défaillir la condition. La raison est, parce qu'il n'y a dans les conditions que ce que le Testateur ou les Contractans ont voulu y mettre ; si bien que quand les seuls mâles sont mis dans la condition, il n'y a que l'existence des mâles, & non celle des filles, qui puisse faire obstacle au substitué, & l'empêcher de recueillir la disposition. Ce qui doit avoir lieu non-seulement lorsque l'heritier grevé n'est pas du nombre des descendans du Testateur ; mais encore quoiqu'il fût descendant, & que le substitué seroit un collateral ou un étranger, nonobstant la présomption de la Loi *cùm avus 102, ff. de condit. & demonstrat.* & de la Loi 30, *cod. de fideicomm.* qui supplée & sous-entend la condition *si sine liberis*, quand l'heritier grevé est descendant du Testateur. Enforte que s'il fait un fideicommis *si sine masculis*, il n'y aura que les mâles qui fassent défaillir la condition nonobstant la prévoyance des Loix, lesquelles se fondant sur la présomption

106. De la condition *si sine masculis.*

Quels sont ses effets.

Si la décision de la Loi *cùm avus* doit avoir lieu, quand le Testateur a fait une substitution *si sine masculis.*

La prévoyance de l'homme fait cesser la disposition de la Loi fondée sur une volonté présumée.

de la volonté du Testateur, en suppléant la condition *si sine liberis*, cette présomption légale doit ceder à la volonté expresse, que le Testateur a marquée, en mettant les seuls mâles dans la condition, par où il a témoigné qu'il ne vouloit pas que les filles, qu'il exclut de la condition, pussent faire obstacle au Fideicommissaire. Ainsi la présomption qui sert de fondement aux Loix dans ce cas, cessant, la décision des Loix doit cesser, comme le remarque *Mantica de conjectur. ult. vol. lib.* 11, *tit.* 15, *n.* 1.

107. Si les enfans mâles nez des filles font cesser la condition *si sine masculis.*

C'est une grande question, diversement décidée par les Auteurs, si les enfans mâles nez des filles, lesquelles ne sont ni dans la condition, ni dans la disposition, font défaillir la condition *si sine masculis.* Les uns ont tenu pour la négative, les autres pour l'affirmative. On peut voir les raisons des uns, & des autres dans *Dumoulin sur la Coutume de Paris, §.* 25; *Ferrieres sur la question* 133 *de Guy Pape; Mantica de conjectur. ult. volunt. lib.* 11, *tit.* 15, *n.* 2, *& suivans. M. la Roche, & Graverol liv.* 3, *verb. subst. art.* 11, *& Ricard des disposit. condition. n.* 481 *& suivans.*

Auteurs qui ont traité la question.

108. Dans quelles hipoteses cette difficulté peut se rencontrer.

Cette difficulté peut se présenter dans plusieurs hipoteses susceptibles de différentes résolutions. Supposons donc que Titius institue Mœvius son fils, & lui substitue les enfans de son fils, & les mâles de ses descendans mâles à perpetuité; & en cas que l'heritier & ses descendans mâles viennent à déceder sans mâles, substitue Sempronius. Si le fils ou le petit-fils du Testateur décedent n'ayant que des filles, lesquelles ayent des enfans mâles, les mâles qui sont nez de ces filles ne feront pas défaillir la substitution; parce que le Testateur n'a mis dans la condition & dans la disposition que les mâles descendans immédiatement des mâles, & a exclu les filles & les descendans des filles qu'il n'a point appellez, & qu'il n'a point mis dans la condition. Car on ne peut pas révoquer en doute, si l'on veut expliquer sainement la volonté du Testateur, & sans lui faire violence, que quand il a borné sa disposition aux mâles descendans des mâles, il n'ait exclu & de la disposition & de la condition les filles & les descendans mâles des filles, parce que *inclusio unius cæterorum est exclusio.*

Hipotese dans laquelle les mâles descendans par filles ne font point défaillir la condition *si sine masculis.*

109. Autre hipotese.

Prenons une autre hipotese. Un Testateur institue Mœvius, & s'il décede sans enfans mâles, ou les enfans de ceux-ci sans mâles, il substitue Sempronius & ses descendans mâles. Mœvius heritier a un enfant mâle nommé Caius, celui-ci a un autre enfant

fant mâle nommé Seius, lequel en mourant ne laiſſe qu'une fille & un petit-fils mâle né de cette fille, ce petit-fils mâle né d'une fille fera-t-il défaillir la condition du fideicommis en faveur des deſcendans mâles de Sempronius?

II°. Troiſiéme hipoteſe.

Suppoſons-en encore une troiſiéme. Un Teſtateur a deux enfans, Mœvius & Titius. Il inſtitue Mœvius l'aîné, & en cas qu'il décede ſans enfans mâles, & les enfans nez des mâles auſſi ſans mâles, il ſubſtitue Titius, & ſes deſcendans en ligne maſculine pour la conſervation de ſon agnation. Mœvius meurt laiſſant Caius ſon fils, lequel en mourant laiſſe Seius, & celui-ci meurt laiſſant une fille qui a un enfant mâle. Cet enfant mâle fera-t-il défaillir la condition *ſi ſine maſculis*, & exclura-t-il les ſubſtituez?

III. Réſolution de la troiſiéme hipoteſe.

Dans cette troiſiéme hipoteſe, il ne me paroît pas douteux, que le mâle né de la fille, ne peut pas faire défaillir la condition *ſi ſine maſculis*, & que la ſubſtitution devra être ouverte, nonobſtant ſon exiſtance; parce qu'il y a deux circonſtances qui prouvent que le Teſtateur n'a mis dans la condition que les mâles deſcendans immédiatement des mâles, & non les mâles deſcendans des filles, & chacune de ces circonſtances en particulier ſuffiroit pour empêcher que le mâle deſcendant de la fille ne fit défaillir la condition. La premiere circonſtance eſt priſe, de ce que le Teſtateur ne met dans la condition, que les mâles nez des mâles, ce qui porte une excluſion des mâles nez des filles; parce que *incluſio unius cæterorum eſt excluſio*. La deuxiéme, parce que le Teſtateur a dit expreſſément qu'il diſpoſoit pour la conſervation de ſon agnation, à laquelle les deſcendans mâles des filles ne ſont pas propres, parce qu'ils paſſent dans une agnation, & dans une famille différente de celle du Teſtateur. Auſſi tous les Auteurs demeurent-ils d'accord que quand le Teſtateur a fait des ſubſtitutions maſculines pour la conſervation de ſon agnation, les mâles nez des filles, comme inhabiles à cette conſervation, & à l'objet du Teſtateur, ne ſont point appellez. Ils ſe ſervent même de la raiſon priſe de la volonté préſumée du Teſtateur qu'ils prétendent n'avoir commencé & continué ſa diſpoſition qu'en faveur des mâles dans l'objet de conſerver l'agnation, pour appuyer l'opinion qu'ils ſoutiennent que les mâles deſcendans des filles ne font pas défaillir la condition *ſi ſine maſculis*, comme on peut le voir dans *Dumoulin*, *Ferrieres*, *la Roche* & *Graverol*.

Circonſtances qui déterminent la déciſion.

IV. Examen de la

Revenons à la ſeconde hipoteſe, qui forme le cas douteux &

seconde hipotese.

disputable. Les Auteurs qui soutiennent que les mâles descendans des filles ne font pas défaillir la condition *si sine masculis* disent premierement, que quand le Testateur commence par disposer en faveur d'un mâle, & qu'ensuite il met les mâles dans la condition, il est censé avoir eu en vûe la conservation de l'agnation, à la différence du cas où il a commencé de disposer en faveur d'une fille, ou quand c'est une femme qui a disposé; car alors on n'a eu pour objet, que la masculinité.

Raisons de ceux qui soutiennent que les mâles nez des filles ne font pas défaillir la condition *si sine masculis*. Premiere raison.

113. Deuxiéme raison.

En second lieu, les mâles descendans des filles viennent par un moyen qui n'est pas habile; car comme leur mere ne peut pas faire défaillir la condition *si sine masculis*, parce qu'elle n'est pas de la qualité requise par le Testateur, le mâle qui en provient ne peut pas non plus faire défaillir la condition, parce que son existance ne peut pas produire un plus grand effet que l'existance de sa mere plus proche que lui.

114. Raison de ceux qui tiennent l'opinion contraire.

Ceux qui tiennent que les mâles descendans des filles font défaillir la condition *si sine masculis*, tout comme les descendans par mâle, disent au contraire que tous les mâles enfans & petits-enfans de l'heritier, ou celui que le Testateur a nommé, sont compris dans les termes de la condition, & conséquemment il n'y a point de difficulté que les mâles, quoique descendans des femmes, ne doivent être considerez pour faire manquer la condition; car le Testateur n'a pas dit, *les mâles de mon nom, de mon agnation, ni pour conserver mon agnation, ni les mâles nez des mâles*; mais il s'est servi du mot de mâles en general: ce qui comprend également les mâles descendans par femmes, & les mâles descendans par mâles, parce que le Testateur n'a eu d'autre objet que la masculinité. Qualité qui se verifie aussi bien en la personne d'un mâle descendant par femme qu'en la personne d'un mâle descendant par mâle.

115. Résolution pour ce dernier avis.

Ce dernier avis me paroît le plus conforme aux regles; car de cela seul que le Testateur a commencé de disposer en faveur d'un mâle, & qu'il a ensuite mis les mâles dans la condition, il n'y a pas une présomption légale ou suffisamment concluante, qu'il ait eu en vûe son nom ou son agnation. La différente dénomination des mâles ne conduit à autre chose, sinon que le Testateur a eu en vûe la masculinité, & s'il avoit pensé à la conservation de son nom ou de son agnation, il auroit dû le dire en termes exprès, ou le faire connoître par quelque circonstance capable de montrer sans équivoque son but & son intention, & l'on voit par la disposition que le Testateur a pensé aux mâles

dont il a parlé expreſſément ; mais on ne voit de la même maniere qu'il ait penſé à la conſervation de ſon nom & de ſon agnation ; c'eſt un objet particulier qu'on ne peut pas attribuer au Teſtateur, s'il n'a témoigné d'une maniere claire & ſans équivoque, qu'il l'a eu en vûë. La conjecture de la maſculinité n'attire pas par voye de ſuite celle de l'agnation, & par conſéquent l'énonciation de la maſculinité ne conclut rien pour la conſervation du nom & de l'agnation. Il faut que le Teſtateur ait fait connoître par des marques univoques ſon intention là-deſſus. A préſent on ne donne plus tant aux conjectures, la droite raiſon veut qu'on n'ait égard qu'aux conjectures néceſſaires ou du moins probables de l'intention du Teſtateur, & celle qui eſt priſe de la maſculinité n'eſt ni néceſſaire ni probable pour induire que le Teſtateur a eu en vûë la conſervation de ſon nom & de l'agnation. La condition manque non-ſeulement par l'exiſtence des enfans au premier degré, mais encore par l'exiſtence des petits-fils, quoique nez *ex filiâ*, ſuivant la Loi 1, *cod. de condit. inſert. niſi alia defuncti voluntas evidenter probetur.* Il ſuffit donc qu'il y ait des enfans de la qualité requiſe par le Teſtateur, afin qu'ils faſſent défaillir la condition à quelque degré qu'ils ſe trouvent.

On ne s'arrête plus aux conjectures.

La condition manque même par l'exiſtance des petits-fils.

La raiſon priſe de ce que les enfans mâles deſcendans des filles viennent par un moyen inhabile, eſt frivole, attendu qu'il s'agit de ſçavoir s'il y a des deſcendans de la qualité marquée par le Teſtateur afin que la condition manque, & pour que le ſubſtitué ſoit exclus, & non ſi les enfans mâles nez d'une fille ſont appellez eux-mêmes de leur chef ; car afin que la condition manque, il n'eſt pas néceſſaire ni que les enfans ſoient appellez de leur chef pour recueillir les biens, ni qu'ils ſoient heritiers de leur pere chargé de fideicommis, ſuivant la Loi *filiusfamilias* 114, *§ cùm erit* 13, *ff. de leg.* 1, *conditio defuiſſe videtur ſi patri ſupervixerint liberi : nec quæritur an heredes extiterint.* Il eſt donc indifférent de ſçavoir ſi la mere pouvoit, ou ne pouvoit pas faire défaillir la condition. Il ſuffit de ſçavoir que le mâle deſcendant par fille eſt de la qualité requiſe par le Teſtateur pour que ſon exiſtence faſſe défaillir la condition. *M. Expilly en ſes Arrêts, chap.* 226, rapporte un Arrêt du Parlement de Grenoble du 30 May 1634 ſur un Procès évoqué du Parlement de Toulouſe, qui jugea la queſtion conformément à l'avis que nous ſoutenons, dans une eſpece où il ne paroiſſoit pas que le Teſtateur eût eu en vûë la conſervation de l'agnation, le même Arrêt eſt rapporté par *Baſſet, tom.* 2, *liv.* 8, *tit.* 2, *chap.* 7.

Réponſe à la raiſon priſe de ce que les mâles viennent par un moyen inhabile.

Afin que la condition manque, il n'eſt pas néceſſaire que les enfans mis dans la condition ſoient appellez pour recueillir.

Arrêt du Parlement de Grenoble, qui appuye cette réſolution.

117. Espece d'un Arrêt rapporté par *M. Duvair.*

*M. Duvair dans ses Arrêts prononcez en Robbes rouges*, rapporte un Arrêt du Parlement de Grenoble de l'année 1566, qui fut rendu en cette espece. Titius qui avoit deux filles, institue ses enfans mâles en cas qu'il en ait lors de son décès, & en cas qu'il décede sans mâles il institue l'aîné mâle de sa fille aînée, & en cas que sa fille aînée décede sans mâles, il institue l'aîné mâle de sa seconde fille. Lors de la mort du Testateur la fille aînée n'avoit aucuns mâles; mais la cadette en avoit; l'Arrêt jugea que les enfans mâles de la cadette ne pouvoient pas demander l'herédité avant la mort de la fille aînée, & il fut ordonné que les deux filles du Testateur jouiroient de l'herédité en attendant la mort de l'aînée sans enfans mâles, auquel tems la condition de l'institution devoit se purifier, parce que comme nous l'avons observé ci-dessus la condition *si sine liberis*, & de même la condition *si sine masculis* renferme deux faits ou deux conditions, l'une du décès, l'autre de la non existence des enfans ou de mâles. A présent une institution conçuë en ces termes seroit inutile, & la succession seroit ouverte *ab intestat*, parce que l'art. 49 de l'Ordonnance du mois d'Août 1735, veut que *l'institution d'heritier faite par testament ne puisse valoir en aucun cas, si celui ou ceux au profit de qui elle aura été faite, n'étoient ni nez ni conçus lors du décès du Testateur.*

La condition *si sine masculis*, renferme deux faits; celui de la mort, & celui de l'existance des enfans mâles.

118. Si la condition du décès sans fils est masculine.

A l'égard de la condition du décès sans fils, doit-elle avoir le même effet que la condition *si sine masculis*, où bien répond-elle à la condition *si sine liberis?* La difficulté est facile à résoudre, elle est nettement décidée dans le Droit Romain. Premierement par cette regle generale, que le masculin comprend le féminin dans les choses favorables, *semper sexus masculinus fœmininum continet, l. qui duos 62, ff. de leg. 3.* En second lieu, en déclarant que le mot *filii* comprend tous les enfans de l'un & de l'autre sexe, & a la même signification que le mot Latin *liberi*, *l. 84, ff. de verbor. signif. filiii appellatione omnes liberos intelligimus*, ou comme dit la Loi *justâ 201, ff. eod. justâ interpretatione recipiendum est ut appellatione filii sicuti filiamfamilias contineri sæpé respondebimus, ita & nepos videatur comprehendi.* Ainsi la condition *si sine filiis* doit avoir la même étenduë & comprendre les mêmes personnes que la condition *si sine liberis.*

Le masculin comprend le feminin.

Le mot *filii* comprend les enfans de l'un & de l'autre sexe.

119. Opinion de *Ricard* sur cette difficulté.

Cependant Ricard des dispositions conditionnelles, observe que si la difficulté se présentoit dans notre usage, on ne devroit pas facilement suivre cette résolution; parce qu'il n'y a personne qui ne voye, en faisant réflexion sur notre façon de parler, que quand nous parlons d'un fils nous n'entendons y comprendre,

que les mâles, à l'exclusion des filles, & que si un Testateur dit qu'il donne à Pierre lors de la naissance de son fils aîné, ou qu'il lui substituë en cas qu'il décede sans fils, on ne peut pas dire, si l'on consulte la valeur des termes, & la signification que notre usage y a attaché, *penès quem est jus & norma loquendi*, que le Testateur ait eu le dessein de comprendre les filles dans la disposition, ou dans la condition; vû que le mot *enfans* nous est beaucoup plus commun, quand on veut désigner par une seule expression, les personnes de l'un & de l'autre sexe, que non pas celui de fils, lequel en soi ne s'entend que des mâles.

Le mot *fils* désigne les mâles par l'usage de la langue Françoise.

Il y a quelques regles qu'il est essentiel de connoître, afin de faire une juste application des éclaircissemens que nous avons donnez sur l'effet des differentes formules des conditions qui ont les enfans pour objet.

120. Regles à observer sur les differentes formules de la condition qui regarde les enfans.

La premiere, qu'encore que la condition soit conçuë au plurier, s'il décede sans enfans ou sans mâles, & que la condition doive être accomplie en la forme que le Testateur l'a imposée, néanmoins un seul enfant, ou seul mâle, suffit pour faire défaillir la condition, & exclure le substitué. On se relâche dans cette occasion de la signification litterale des termes, parce qu'on pense que le Testateur n'a pas eu en vûë la naissance, & l'existance de plusieurs enfans, *l. pater Severinam* 101, *§. 1, ff. de condit. & demonstrat. ita Fideicommisso dato volo restituas, si sine liberis decedas conditio deficit ex voluntate, vel uno filio superstite relicto.* La même décision se trouve encore dans la Loi *jubemus 6, §. sin autem 2, cod. ad S. C. Trebell.* car la condition étant conçuë en termes négatifs, ne peut se vérifier que par une privation totale, que l'existance d'un seul enfant exclud: *non est sine liberis, cui vel unus filius unave filia est; hæc enim enuntiatio habet liberos, non habet liberos, semper plurativo numero profertur, sicut & pugillares & codicilli, l.* 148, *ff. de verbor. signif.* & comme ajoute la Loi 149 du même titre, *quem sine liberis esse dicere non possumus, hunc necesse est dicamus liberos habere.* Il n'est pas même nécessaire pour faire défaillir la condition, que l'enfant soit né lors de la mort du grevé, il suffit qu'il soit conçu, & que le grevé laisse en mourant sa femme enceinte, *l. sed si 20, ff. ad S. C. Trebell. l. intelligendus* 153, *ff. de verb. signif. & l. jubemus 6, §. sin autem 2, cod. ad S. C. Trebell.* pourvu que le posthume naisse, *l. is cui* 18, *ff. quando dies leg. ced.* parce que la conception des enfans opere le même effet que leur naissance, quant aux conditions, & toutes les fois qu'il s'agit de leur interêt direct ou indirect, *l. qui in utero* 7, *ff.*

121. Premiere regle. Un seul enfant fait défaillir la condition, quoiqu'elle soit conçuë par un plurier.

La condition conçuë en termes négatifs se vérifie seulement par une privation totale.

L'enfant conçu & non né fait défaillir la condition.

La conception des enfans opere le même effet que leur naissance.

*de ſtatu hominum.* Nous expliquerons dans cette ſect. n. 132, & ſuivans, les conditions qui ſont requiſes, afin que la conception & la naiſſance d'un poſthume puiſſe faire défaillir la condition *ſi ſine liberis*; & quoique les enfans qui ſont mis dans la condition ſe trouvent appellez par quelque diſpoſition, ils ne laiſſent pas de faire défaillir le fideicommis à l'égard de ceux qui ſont appellez ſous la condition *ſi ſine liberis*, & ils ne ſont pas cenſez grevez eux-mêmes, à moins qu'il n'y ait une diſpoſition expreſſe dans ce cas, comme l'a fort bien remarqué *Ricard des ſubſtitutions, part.* 1, *n.* 501, quoiqu'en ait dit l'Auteur des additions ſur le même *Ricard.* Il eſt en effet contradictoire que les enfans ſoient mis dans la condition, afin que leur exiſtance faſſe défaillir le fideicommis, & excluë le ſubſtitué, & qu'ils ſoient cenſez grevez eux-mêmes de rendre au ſubſtitué qu'ils doivent exclure; & quoique les enfans qui ſont mis dans la condition ſoient appellez par quelqu'autre diſpoſition, la condition dont ils forment la ſubſtance, ne doit pas moins operer ſon effet naturel de l'excluſion du ſubſtitué.

Si les enfans mis dans la condition, ſont cenſez grevez quand ils ſont dans la diſpoſition.

121. *Deuxiéme regle.* La condition *ſi ſine liberis* manque par l'exiſtance d'une fille ou d'un mâle.

La ſeconde regle eſt que la condition *ſi ſine liberis* manque par l'exiſtance d'une fille, tout de même que par l'exiſtance d'un enfant mâle, parce que, comme nous l'avons remarqué, le maſculin comprend le feminin, *l.* 62, *ff. de leg.* 3, *l. quiſquis* 116, *ff. de verbor. ſignif. non eſt ſine liberis cui vel unus filius unave filia eſt, l.* 148, *ff. de verbor. ſignif.* Le mot *enfans* qui répond au mot Latin *liberi*, eſt un terme generique qui comprend l'un & l'autre ſexe, *l. liberorum* 220, *ff. de verbor. ſignif.* La Loi 6 §. 2, *cod. ad S. C. Trebell.* eſt encore plus litterale.

Le mot *enfans*, comprend l'un & l'autre ſexe.

123. Troiſiéme regle. La condition manque par l'exiſtance d'un petit-fils, ou petite-fille, ou autre deſcendant.

La troiſiéme, que la condition *ſi ſine liberis* manque non ſeulement par l'exiſtance d'un ſeul enfant mâle, ou fille; mais encore par l'exiſtance d'un petit fils, ou petite fille, ou autre deſcendant à un dégré plus éloigné, *l. juſtâ* 201, *l. liberorum* 220, *ff. de verbor. ſignif. l.* 1, *cod. de condit. inſert. & l. jubemus* 6, §. *ſin autem* 2, *cod. ad S. C. Trebell. Sin autem*, dit ce dernier texte, *is qui Fideicommiſſariâ reſtitutione gravatus eſt, uno filio ſuperſtite vel nepote ex filio ſeu filiâ natâ, vel pronepote, vel poſthumo relicto deceſſerit : non videtur extitiſſe conditio, & ideo deficit Fideicommiſſaria petitio.*

124. Un deſcendant mâle fait défaillir la condition *ſi ſine maſculis.*

Que ſi la condition ne comprend que les mâles *ſi ſine maſculis*, un petit-fils ou arriere petit-fils mâle, fait défaillir la condition, tout de même que s'il étoit enfant au premier dégré, parce que la même raiſon milite, dès que le petit-fils ou arriere petit-fils ſe trouve de la qualité requiſe par le Teſtateur.

Il en eſt encore de même lorſque la diſpoſition eſt conçuë ſous cette condition, *s'il décede ſans fils*, car cela comprend les petits-fils & autres deſcendans plus éloignez, quand il s'agit de faire défaillir la condition *ſi ſine liberis, l. juſtâ* 201, *& l. liberorum* 220, *§. ult. ff. de verbor. ſignif. filiorum appellatione omnes qui ex nobis deſcendunt, contineri: nec enim dulciore nomine poſſumus nepotes noſtros quàm filii appellare*, dit ce dernier texte; mais s'il s'agit d'une diſpoſition faite en faveur du fils ou des fils, elle ne comprend pas les petits-fils, comme le décide *Ricard des ſubſtitutions, part.* 1, *n.* 510, parce que le mot *fils*, qui répond au terme Latin *filius*, ſelon *Dumoulin dans ſon conſeil* 51, *n.* 22, eſt bien collectif des deux ſexes, & comprend les filles comme les mâles, *l.* 201, *ff. de verb. ſignif.* & *l.* 16, *ff. de teſtam. tutelâ*; mais il n'eſt pas collectif de pluſieurs degrez de generation, dans les diſpoſitions de l'homme, *l.* 6, *ff. de teſtam. tutelâ*, & *§. ultimo inſtit. qui teſtam. tutor. dari poſſ.* où l'on voit que quand le pere donne des Tuteurs à ſes fils, il n'eſt pas cenſé en avoir donné à ſes petits-fils, parce que les dénominations ſont differentes, & indiquent des perſonnes differentes, *aliter enim filii, aliter nepotes appellantur*, comme s'explique le §. dernier ci-deſſus cité.

Les Loix 84, 201 & 220, §. 1, *ff. de verb. ſignif.* ne peuvent pas nous induire à croire que le mot *fils* comprenne les petits-fils : car la Loi 84, dit bien que ſous le mot *fils*, on doit entendre tous les enfans, c'eſt-à-dire, ceux de l'un & l'autre ſexe, émancipez ou non; mais elle ne parle pas des petits-fils, *filii appellatione omnes liberos intelligimus*. A l'égard des Loix 201 & 220, §. 1, elles n'établiſſent pas non plus une regle generale pour comprendre les petits-fils ſous le nom de fils, elles ſe ſervent de termes qui déſignent une *improprieté*, & elles diſent que ce n'eſt que par interprétation ou extenſion, *juſtâ interpretatione recipiendum eſt, ut appellatione filii..... nepos videatur comprehendi*, dit la Loi 201; ou comme s'explique la Loi 220, §. 1, *filii enim appellatione ſæpè & nepotes accipi multifariàm placere*. Le mot *fils* ne comprend donc pas les petits-fils par la valeur du terme, & par la ſignification propre, ni par celle que la Loi lui attribue; c'eſt ſeulement par interpretation qu'il ſemble que les petits-fils doivent y être compris, *videatur*, & quelquefois ou ſouvent *ſæpè*; mais cette extenſion ou interpretation ne peut avoir lieu que quand la Loi la fait elle-même; le mot *juſtâ* le montre, comme dans le cas de la Loi 14, *ff. ad. S. C. Macedonian.* & dans les autres où il y a texte exprès qui le détermine; ou bien quand il paroît clai-

Ibid. *Quid* s'il eſt dit: *s'il décede ſans fils.*

Si les petits-fils ſont compris ſous les mots *fils* ou *enfans*.

Si le mot *fils* & le mot *enfans* ſont collectifs de pluſieurs degrez de génération.

rement par des circonſtances & des conjectures univoques, concluantes & déciſives tirées de la diſpoſition même, que la volonté de celui qui a diſpoſé a été d'étendre ſa diſpoſition aux petits-fils, & non autrement. Ceci fait voir que *Decius*, *Alexandre*, *Dumoulin*, *Graſſus* & les autres Auteurs qui ont décidé le contraire, n'ont pas bien pris le ſens des Loix ſur leſquelles ils fondent leur opinion.

L'avis que nous ſoutenons eſt autoriſé, même dans le cas de la diſpoſition teſtamentaire d'un aſcendant, par l'Arrêt du Parlement de Paris du 12 Juillet 1601, rapporté par *M. Bouguier, lett. S. ch.* 10; par *Charondas, liv.* 10, *rép.* 17; & par *Roüillard dans ſes Reliefs Forenſes, ch.* 33, par lequel Arrêt, qui n'eſt pas fondé ſur une fin de non-recevoir, comme l'a penſé *Henris, liv.* 5, *queſt.* 83, de la nouvelle édition, mais comme l'explique Roüillard, ſur ce que MM. les Juges ne voulurent pas admettre une telle extenſion, un petit-fils fut débouté de ſa demande en ouverture d'un fideicommis fait en faveur des fils. En effet, autre choſe eſt comprendre les petits-fils dans la condition, *ſi ſine filiis*; la Loi *6*, *§. 2*, *cod. ad S. C. Trebell.* & les autres textes que nous avons indiquez, font cette extenſion ou interprétation pour faire ceſſer le fideicommis, qui renferme une charge parconſequent odieuſe : Autre choſe eſt de les comprendre dans une diſpoſition, qui tend à dépouiller le poſſeſſeur, ou ſes heritiers d'un bien à eux acquis, & dans ce cas il n'y a point de Loi qui faſſe une pareille extenſion. Au contraire, la Loi *omnia* 32, *§. in fideicommiſſo 6*, *ff. de leg.* 2, borne la diſpoſition à ceux qui ſont appellez au premier degré, ſi le Teſtateur ne l'a pas expreſſement étenduë aux autres degrez. Ceci eſt même clairement marqué dans la Loi *liberorum* 220, *ff. de verb. ſignif.* par ces paroles : *totiens leges neceſſarium ducunt, cognationem ſingulorum nominibus uti, veluti filii, nepotes, pronepotes; cæterorumve qui ex his deſcendunt : Quotiens non omnibus, qui poſt eos ſunt, præſtitum voluerint; ſed ſolùm his ſuccurrent quos nominatim enumerent.*

Si le mot *enfant* eſt collectif de pluſieurs dégrez de génération en notre langue, comme le mot *liberi* des Romains.

Mais en doit-il être de même lorſque la diſpoſition eſt faite en faveur des enfans? Quelques Auteurs ont ſoutenu l'affirmative, & que les petits-fils ne doivent pas recueillir le fideicommis fait en faveur des enfans, parce qu'il eſt caduc par le prédecès des enfans qui ſont au premier degré. Ils ſe fondent ſur ce que le mot *enfans*, ſuivant le genie de notre langue, n'eſt pas collectif de pluſieurs dégrez de generation, & qu'il differe en cela du mot latin *liberi*.

*liberi*. Ils se fondent encore sur ce que les fideicommis étant de rigueur & odieux, parce qu'ils font des charges, il faut resserrer le mot *enfans* dans sa signification propre ; mais nonobstant ces raisons, il faut décider le contraire, quand il ne s'agit pas d'étendre & de multiplier les dégrez du fideicommis (car la vocation collective des enfans n'en forme qu'un seul, qui est rempli & évacué par le premier qui recueille, *Dumoulin*, *consil.* 2, *pro Duce Villæ Hermosæ*, *n.* 21.) c'est-à-dire, que quand les enfans au premier dégré sont décedez avant le grevé laissant des enfans, les enfans au second degré ou autre plus éloigné, sont compris dans la disposition *vi verborum*, ou, comme s'explique *M. le Président Faber dans son Code*, *lib.* 6, *tit.* 19, *defin.* 4, *propria significationis suæ potestate*, & ils doivent recueillir le fideicommis à cause que le mot *enfans* est collectif, non-seulement des differens sexes, mais encore des differens degrez de generation, *liberorum appellatione nepotes*, *& pronepotes*, *cæterique qui ex his descendunt*, *continentur*, dit la Loi 220, *ff. de verb. signif.* qui établit une regle fixe sans aucune marque *d'improprieté*, sans recourir à l'interprétation, toujours & dans tous les cas : Ce qui produit plusieurs differences essentielles entre le mot *filii* ou fils, & le mot *liberi*, auquel répond notre terme François *enfans*, adopté dans notre langue pour signifier la même chose, comme l'ont fort bien remarqué M. *de Ranconnet*, Président aux Enquêtes du Parlement de Paris, & M. *Nicot*, Maître des Requêtes, dans *le trésor de la langue Françoise*, *tant ancienne que moderne*, verb. *enfant* ; *Me. Charles Dumoulin sur la Coutume de Paris*, §. 15, *gloſe* 1 *& gloſe* 4, *n.* 11 ; & dans son *Conseil* 51, *n.* 22, 24. *Faber*, *au lieu cité*, *n.* 8 ; *& Ricard*, *des substitutions*, *part.* 1, *n.* 506. *L'article* 99 *de la Coutume de Paris* nous en fournit une preuve bien claire, en désignant sous le mot *enfans* tous les degrez de descendance : Quoiqu'en ayent pû dire *Henris*, *liv.* 5, *quest.* 83, *n.* 6 ; & M. *Marion dans son cinquième Plaidoyer* du recueil *in* 4°. donné au Public en 1625 ; car les réflexions de ce dernier Auteur, plus subtiles que solides, furent improuvées par l'Arrêt qui intervint dans le Procès qu'il défendoit, comme nous le dirons bien-tôt. Ainsi le mot *enfans* comprend par son énergie, & par la signification que la Loi & l'Usage lui ont attribué, & non par interprétation ou extension, suivant *Dumoulin* aux endroits citez, tous les descendans à quelque degré qu'ils soient, lorsqu'ils sont à la place de ceux du premier degré de generation, qui sont décedez sans avoir recueilli ; & quoique

les fideicommis ſoient déchargez, & qu'ils ſoient par conſequent de rigueur, on doit néanmoins y admettre les perſonnes qui ſont appellées ſelon la ſignification la plus étenduë des paroles, parce que, *pleniùs interpretamur morientium voluntates.*

C'eſt ainſi que le Parlement de Paris l'a jugé par un Arrêt du 5 Décembre 1536, dont *Carondas* fait mention dans ſes *obſervations* verb. *enfans*, & encore par un autre Arrêt du 10 Février 1659 rapporté par *Soëfve*, *tom.* 2, *centur* 1, *ch.* 92. Il ne faut pas même examiner s'il s'agit d'une diſpoſition faite par un aſcendant en faveur de ſes deſcendans, ou par un collateral, comme certains Auteurs l'ont crû ; vû que la diſpoſition ſe trouve dans la valeur & la ſignification du mot *enfans*, qui eſt collectif de tous les degrez de generation, pour ne produire néanmoins qu'un ſeul & unique degré de fideicommis ; qu'ainſi il ne faut pas recourir à la qualité du Teſtateur pour y prendre une conjecture de ſa volonté. Auſſi le Parlement de Paris a-t'il jugé que le petit-fils devoit recueillir le fideicommis teſtamentaire fait en faveur des enfans du Legataire, encore qu'il fût queſtion de la diſpoſition d'un collateral. L'Arrêt eſt du 11 Janvier 1578, en faveur d'Emard de Paris, pour la ſubſtitution de la Terre de Villeparisis, contre Catherine Clutin, malgré les raiſons que l'on trouve dans le *cinquiéme Plaidoyer de M. Marion*, qui contient la défenſe de Catherine Clutin : Il eſt rapporté par *Carondas*, *liv.* 7, *rép.* 61, & je ne crois pas qu'on puiſſe faire fond ſur un Arrêt contraire du Parlement de Bordeaux, du 23 Novembre 1593, rapporté par *Automne* ſur la Loi *liberorum* 220, *ff. de verb. ſignif.* Auſſi cet Auteur remarque-t'il que cet Arrêt eſt contraire à la Loi.

Quoique certains Auteurs ayent penſé ſur le fondement d'un Arrêt du Parlement de Paris, du mois d'Août 1584, dont *Mornac* fait mention ſur la Loi 3, *cod. de inoff. teſtam.* que dans les diſpoſitions contractuelles les petits-fils ne ſont pas compris ſous le nom d'enfans ; néanmoins cette limitation ne me paroît pas devoir être reçue ; parce qu'elle n'eſt fondée en Loi, ni en regle. Il eſt décidé au contraire par la Loi *ſi dotali* 48, *ff. ſoluto matrim.* que même dans les contrats les petits-fils ſont compris ſous le nom d'enfans ; & l'Arrêt du 10 Février 1659 rapporté par Soefve, eſt dans le cas d'une ſubſtitution contenuë dans une démiſſion de biens faite par contrat. La raiſon eſt, qu'il ne s'agit pas de faire une extenſion dont les contrats ne ſont pas ſuſceptibles ; vû que, comme nous l'avons déja dit, le mot *enfans* comprend les petits fils par ſa propre énergie, & par la ſignification

que la Loi lui attribuë, ſans qu'on ait beſoin de recourir à l'interprétation.

Lors donc que M. Marion & Henris aſſurent que nous n'avons point de terme françois qui réponde au mot latin *liberi*, & que notre langue ne nous fournit aucune expreſſion collective de pluſieurs degrez de generation, ils ſont démentis par les Dictionnaires les plus exacts, par *Dumoulin* & une foule d'autres Auteurs François, par la doctrine des Arrêts, qui ont attribué à notre mot *enfans* la même ſignification, & la même étenduë, que les Romains avoient donnée à leur mot *liberi*; & par *l'article 93 de la Coutume de Paris*, où l'on voit le terme *enfans* employé pour ſignifier les fils, les petits-fils, & les autres deſcendans, relativement aux mots *pere*, *ayeul & autres deſcendans* auſquels cet article applique le mot *enfans*, comme collectif de tous les degrez de generation.

116. Si les petits-fils font défaillir la condition *ſi ſine liberis*, quoiqu'il ſoit ajouté, *ex proprio corpore procreatis*.

Je penſe même ſur le fondement des paroles de la Loi 220, *ff. de verbor. ſignif.* que je viens de tranſcrire, que les petits-fils, & les deſcendans en degré plus éloigné font défaillir la condition *ſi ſine liberis*, *ſi ſine maſculis*, *ſi ſine filiis*, quand ils ſont de la qualité & du ſexe requis par le Teſtateur, quoiqu'il ait ajouté les mots *nez de lui*, ou *de ſon propre corps*, *de ſa perſonne*, *de ſa propre perſonne*; parce qu'il eſt toujours vrai, que les petits-fils, & les autres deſcendans ſont nez du propre corps, & de la propre perſonne de celui qui a donné la vie à leurs peres ou à leur ayeul. De-là vient que la Loi 220, §. dernier, *ff. de verbor. ſignif.* dit, *filiorum appellatione omnes qui ex nobis deſcendunt contineri.* C'eſt auſſi le ſentiment *de Ricard des diſpoſit. condit. n.* 475, *& ſuivans*: J'eſtime néanmoins que cette extenſion devroit ceſſer ſi le Teſtateur s'étoit ſervi d'une expreſſion qui limitât la condition aux enfans au premier degré, comme s'il avoit dit, *s'il décede ſans enfans*, *ſans mâles*, *ſans fils nez immédiatement de ſon propre corps*, ou *de lui*, auquel cas la volonté du Teſtateur étant claire, & étant le maître de regler la condition ſelon ſon gré & ſon déſir, ce ſeroit non expliquer, mais enfreindre ſa volonté, que de vouloir lui donner une étenduë, qu'il lui a refuſé de propos déliberé, & avec une pleine connoiſſance; car les conditions doivent ſe regler par la volonté du Teſtateur, & par cette volonté qui eſt manifeſtée par les expreſſions dont il s'eſt ſervi pour la faire connoître. *L. in conditionibus* 19, *ff. de condit. & demonſtrat. L.* 7, *ff. de ſuppellect. leg. & l. non aliter* 69, *ff. de leg.* 3.

Exception.

117. Quatriéme re-

La quatriéme regle eſt, que quand le grevé a laiſſé quelque

gle. L'exiſtance d'un enfant ou d'un poſthume, ou d'un petit-fils, fait défaillir la condition, quoiqu'il décede bientôt après.

enfant, ou petit-fils, ou autre deſcendant ſurvivant, ou un poſthume, qui eſt né viable, & dans la perfection, ſelon l'ordre de la nature, la condition a défailli ſans retour, quoiqu'il vienne à déceder bien-tôt après ſon pere. La condition n'eſt point réſumée ou rétablie, & le ſubſtitué n'eſt point admis; car les Loix n'exigent que le fait de la ſurvivance de l'enfant à ſon pere, ſans s'enquerir enſuite de leur ſort, *conditio defuiſſe videbitur ſi patri ſupervixerint liberi*, *l. filiusfamilias* 114, *§. cum erit* 13, *ff. de leg.* 1, il ſuffit que le grevé laiſſe un enfant, ou autre deſcendant, afin que la condition ait défailli, *l.* 6, *§.* 2, *cod. ad Trebell. uno filio ſuperſtite, vel nepote..... vel pronepote, vel poſthumo relicto deceſſerit, non videbitur extitiſſe conditio, & ideò deficit fideicommiſſi petitio.* Il ſuffit que la condition ait une fois manqué pour qu'on ne doive plus conſiderer ce qui arrive, *l. quidam* 10, *ff. de fideicomm. libert. & l. cum uxori* 4, *cod. quando dies leg. ced.* deſquels textes les Interpretes ont tiré ces deux regles, *conditio quæ ſemel extitit, vel extitiſſe intelligitur, non reſumitur. Conditio quæ ſemel defecit, non ampliùs reſtauratur.* Et c'eſt ainſi que les Auteurs l'ont décidé, entr'autres *M. Maynard, liv.* 5, *chap.* 74; *& le Cardinal Mantica, de conjectur. ult. volunt. lib.* 11, *tit.* 6, *n.* 6.

Quand la condition a une fois manqué, on ne conſidere pas les évenemens qui ſurviennent.

*Conditio quæ ſemel extitit non reſumitur.*

128. Arrêt contraire du Parlement de Toulouſe.

*M. de Catellan, lib.* 4, *chap.* 78, rapporte un Arrêt du Parlement de Toulouſe, du 16 Février 1680, qui s'eſt écarté de cette regle. Un pere en mariant ſa fille lui avoit conſtitué une ſomme de 1200 liv. à titre de dot, & il avoit été convenu, que ſi la femme prédecedoit ſans enfans, le mari gagneroit la ſomme de 100 liv. La femme meure, laiſſant un fils ſurvivant, lequel déceda bien-tôt après. L'Arrêt jugea que le mari devoit retenir la ſomme de 100 liv. comme l'ayant gagnée par le décès du fils avant lui. Il me ſemble que cet Arrêt bleſſe les regles de deux façons. La premiere, en ce que l'on donne de l'extenſion à une ſtipulation contractuelle, qui devoit être reſſerrée dans ſon cas particulier, ſuivant le principe renfermé dans la Loi *quidquid* 99, *ff. de verbor. obligat.* Et la ſeconde, en ce qu'on rétablit, & on reſume une condition, qui avoit manqué irrévocablement. La déciſion du *Cardinal Mantica au lieu cité, n.* 8, eſt plus exacte, lorſqu'il dit, que ſi par un Statut il eſt porté, qu'en cas de prédecès de la femme ſans enfans, le mari gagnera la moitié de la dot, *non intelligitur ſine liberis deceſſiſſe, quæ vel unam filiam ſuperſtitem reliquerit ex eo matrimonio procreatam*, & que la condition aura défailli.

Opinion de *Mantica* oppoſée à cet Arrêt.

Auſſi le Parlement de Toulouſe a-t'il préjugé par un Arrêt du 11 Mai 1715, entre le ſieur Maury & la mere du ſieur Mathieu, ceſſionnaire de Daniel Bach, que l'exiſtance des enfans à la mort de la femme, empêchoit le mari de gagner la dot ſelon la Coutume, qui ne l'adjuge au mari, qu'en cas de prédecès de la femme ſans enfans. Le mari qui prétendoit avoir gagné la dot dans la Coutume de Montauban, qui l'adjuge en cas de prédécès de la femme ſans enfans, prétendoit que cette Coutume s'executoit, lorſque les enfans, que la femme avoit laiſſez, étoient décedez avant le mari, & que c'étoit ainſi que l'uſage l'avoit expliquée & interpretée. Cet Arrêt ordonne que le ſieur Maury, prouveroit tant par actes que par témoins, que ſuivant la Coutume de Montauban, un des conjoints venant à déceder laiſſant des enfans, qui enſuite décedent avant le ſurvivant, le mari gagne la dot en proprieté, & la femme l'augment.

129. Autre Arrêt du Parlement de Toulouſe, contraire au précedent.

J'ai vû ſouvent préſenter la même difficulté dans la Coutume de Caſtelſarraſy, ſuivant laquelle le mari, qui ſurvit à ſa femme ſans enfans, gagne la dot en proprieté, & la femme qui ſurvit au mari ſans enfans gagne l'augment en proprieté. Si le mari ou la femme laiſſent à leur décès des enfans qui meurent enſuite avant le ſurvivant des conjoints, ce prédecès ne doit pas faire gagner la dot ou l'augment, tout comme ſi le prédecedé n'avoit laiſſé aucun enfant; mais je ne l'ai jamais vû juger par Arrêt, les Parties s'étant toujours accommodées avant le Jugement; cependant j'ai toujours crû, que la condition ayant une fois défailli par l'exiſtance des enfans laiſſez par le conjoint prédecedé, la mort des enfans ne pouvoit point rétablir la condition qui a une fois défailli, ni attribuer aucun droit, ni au mari pour la dot, ni à la femme pour l'augment, & le ſentiment contraire me paroît un paradoxe d'autant plus inſoutenable, que les Coutumes ſont de rigueur, que leurs diſpoſitions doivent être entenduës à la lettre, & qu'elles ne peuvent pas être étendues d'un cas à l'autre; que de plus, quand il faudroit les expliquer par le Droit Romain, la ſeule exiſtance des enfans à la mort fait défaillir la condition irrévocablement, ſans que le décès des enfans, qui arrive dans la ſuite, puiſſe être d'aucune utilité au Fideicommiſſaire, ni à plus forte raiſon au conjoint ſurvivant.

130. Quand la condition a une fois manqué, elle ne ſe réſume pas par la mort des enfans.

Il y a moins d'incongruité dans l'Arrêt du Parlement de Dijon, du 9 Juillet 1587, rapporté par *Bouvot*, *tom.* 2, verb. *mariage*, *queſt.* 81, qui a jugé, que quand les conjoints ſe font une do-

131. Si la donation entre mariez, en cas qu'il n'y ait des enfans, eſt

inutile, quand ils ont eu des enfans qui sont morts pendant la vie de leurs pere & mere.

nation réciproque de leurs biens, en cas qu'il n'y ait point d'enfans de leur mariage, la donation doit avoir lieu en faveur du survivant; quoiqu'il y ait des enfans qui naissent durant le mariage, s'ils décedent pendant la vie des mariez, parce que la procréation des enfans étant le premier & le principal but des mariages, lorsque les époux se font une donation réciproque en cas qu'il n'y ait point d'enfans, ils ne peuvent pas avoir eu en vûe vrai-semblablement la seule naissance des enfans, ils n'ont consideré que leur survivance; voilà pourquoi s'ils sont décedez avant les conjoints, on ne peut pas dire que la condition ait défailli selon les vûës des contractans.

132. Cinquiéme regle. Premiere condition, afin qu'un posthume fasse manquer la condition *si sine liberis.*

La cinquiéme regle est, qu'afin que le posthume que le grevé laisse à sa mort dans le sein de sa femme fasse défaillir la condition, comme nous l'avons dit, *suprà, n.* 121, il faut premierement que le posthume naisse & vienne à bon port, *l.* 3, *§. utique* 9, *ff. de suis & legitimis hered. & l. is cui* 18, *ff. quando dies legat. cedat. Si tamen posthumus natus fuerit, ad legitimam hereditatem, qui in utero fuit, admittitur, si fuerit editus.*

133. Deuxiéme condition.

En second lieu, qu'il naisse vivant; car s'il meurt avant que de naître, il est consideré tout comme s'il n'avoit jamais été conçu, *qui mortui nascuntur, neque nati, neque procreati videntur; quia numquam liberi appellari potuerunt, l. qui mortui* 129, *ff. de verbor. signif.* ce qui devoit avoir lieu quand même le Testateur auroit institué un heritier en cas que sa femme ne fût pas enceinte; car quoiqu'elle le soit, si l'enfant dont elle est grosse ne vient pas à bon port, & qu'il naisse mort, la grossesse quoique verifiée n'empêchera pas l'effet de la disposition, comme il a été jugé par un Arrêt du Parlement de Toulouse, rapporté par *M. de Cambolas, liv.* 4, *chap.* 40.

Condition, si la femme n'est enceinte, ne se purifie que par la naissance d'un enfant en vie.

134. Troisiéme condition.

En troisiéme lieu, qu'en naissant il ait la figure humaine; car s'il étoit un monstre, quoiqu'il fût vivant, il ne feroit pas défaillir la condition, *l.* 3, *in fine cod. de posthum. hered. instit.* parce que les monstres ne sont pas mis au rang des enfans; mais on ne devroit pas considerer comme un monstre un enfant dans lequel la nature auroit multiplié les membres, *non sunt liberi qui contrà formam humani generis converso more procreantur: veluti si mulier monstrosum aliquid, aut prodigiosum enixa sit. Partus autem qui membrorum humanorum officia ampliavit aliquatenùs videtur effectus, & ideò inter liberos connumerabitur.* On ne devroit pas non-plus regarder comme un monstre un enfant auquel la nature auroit retranché, ou refusé quelque membre, s'il a une ame raisonnable,

Qu'est-ce qui est consideré comme monstre.

Qu non.

*l. quod dicitur* 12, *§.* 1, *ff. de liberis & posthumis.* Cependant l'enfantement monstrueux profitoit au pere & à la mere pour les mettre à l'abri des peines que la Loi *Julia & Papia* infligeoit à ceux qui n'avoient pas eu un certain nombre d'enfans, que l'on appelloit *pœnam orbitatis & caducitatis*, *l.* 38, *l.* 135, *ff. de verbor. signif. Nec enim est quod eis imputetur, quæ qualiter potuerunt, statutis obtemperaverunt: Neque id quod fataliter accessit, matri damnum injungere debet*, *v. Bardet, tom.* 1, *liv.* 1, *chap.* 68.

Enfantement monstrueux, en quoi profitoit à la mere.

134. Quatriéme condition. Naissance parfaite. Avorton.

En quatriéme lieu, qu'il naisse parfait & capable de vivre; car un avorton qui naîtroit avant le tems, quoiqu'il donnât des signes de vie après sa naissance, ne feroit pas défaillir la condition, tout comme il ne pourroit pas rompre le testament de son pere, dans lequel il auroit été préterit, *l. uxoris* 2, *cod. de posthum. hered. instit.*

135. Dans quel tems l'enfant peut naître viable & parfait. Sentiment d'Aristote.

Mais dans quel tems l'enfant doit-il naître depuis sa conception, pour être consideré comme parfait & capable de vivre? Les Naturalistes, les Medecins & les Jurisconsultes ont examiné & décidé diversement cette question. *Aristote* que l'on appelle le Prince des Philosophes, & le Grand-Maître de la nature, *lib.* 7, *hist. animal. cap.* 4, remarque que la Nature a prescrit un terme certain à tous les animaux, dans lequel leurs petits sont dans la perfection, & que l'homme est le seul à qui la nature n'ait pas fixé de terme certain; *cùm cætera animalia omnia singulari ac simplici modo partum suum perficiant (unum enim parendi tempus statutum omnibus est) homini uni multiplex datum est: nam & septimo mense, & octavo, & nono parere potest, & quod plurimum decimo, nonnullæ etiam undecimum tangunt.*

Que le tems de l'enfantement, après la conception, est incertain.

137. Sentiment contraire des autres Auteurs. *Hypocrate. Zachias. Peïssonel. Moriceau.*

D'autres ont cru que la nature n'avoit pas moins déterminé le tems de l'enfantement de l'homme, qu'elle a déterminé le tems auquel les autres animaux se déchargent de leur fruit, & que ce tems comprend le neuviéme & le dixiéme mois, suivant *Paul Zachias, quæst. Medicolegal. lib.* 1, *tit* 2, *q.* 1, *n.* 55; que la nature est toujours stable dans ses actions; qu'à la vérité, il peut arriver par des accidens, que l'accouchement est avancé ou retardé, mais qu'il ne faut pas tant regarder ce qui arrive rarement, que ce qui se passe le plus communement pour établir une regle generale; que le terme de la grossesse est fixé depuis le vingtiéme jour du neuviéme mois, c'est-à-dire, depuis les deux cens cinquante-cinquiéme jours jusqu'au deux cens soixante-quinziéme, & que ce n'est que par des défauts de quelque partie, ou par des erreurs de la nature, sur lesquelles on

ne peut point établir un principe general, que les accouchemens n'arrivent pas quelquefois à ce terme, & qu'ils ſont avancez ou reculez. Selon *Hypocrate de ſeptimeſtri partu*, dont le ſentiment eſt expliqué fort au long par *Jean Peiſſonel*, Medecin de Marſeille, dans ſon traité *de temporibus humani partus*, le terme de l'accouchement naturel eſt de 182 jours ou de ſix mois entiers pour le plus court, & le plus long eſt de 280 jours, c'eſt-à-dire, de neuf mois dix jours, & les enfans qui viennent avant ou après ces termes, ou ne vivent pas, ou ne ſont pas legitimes; mais s'il faut en croire aux experiences que *François Moriceau* fameux Accoucheur de Paris, rapporte dans ſon traité *des maladies des femmes groſſes, liv. 2, chap. 1*, le tems de l'accouchement peut aller au-delà de neuf mois dix jours, puiſqu'il y en a eu qui ſont arrivez à onze mois neuf jours, depuis le dernier jour que les menſtrues de la femme avoient ceſſé de couler; enſorte qu'en retranchant environ un mois à cauſe que la femme peut être devenue enceinte ſur la fin du mois auquel les menſtrues ont ceſſé, il reſteroit plus de dix mois neuf jours. Comme nous ne devons examiner cette queſtion que par rapport aux conditions, nous n'avons pas beſoin d'entrer dans le détail de tout ce que les Auteurs ont penſé. Il nous ſuffira d'en indiquer quelques-uns qui ont traité la matiere avec le plus d'étenduë : de ce nombre ſont *Paul Zachias*, *Juriſconſulte & Medecin Romain*, *quæſt. Medicolegal. lib. 1, tit. 2*, & *Barthelemy Carranza*, Juriſconſulte Eſpagnol, dans ſon traité *de partu naturali & legitimo*. On trouvera dans ces deux Auteurs la réſolution de toutes les difficultez, qui peuvent ſe préſenter ſur cette matiere, & une indication de pluſieurs Auteurs, tant Philoſophes, ou Medecins, que Juriſconſultes.

Indication des Auteurs qui l'ont traitée.

138. Réſolution de la queſtion par les Loix.

Il nous ſuffit de deux ou trois textes du Droit Romain, qui comprennent les deux extrêmes, pour connoître & le tems auquel un poſthume naît dans ſa perfection & eſt capable de vivre, & le tems auquel la naiſſance du poſthume ne peut pas faire défaillir la condition, parce que le tems de la naiſſance fait comprendre que le poſthume n'eſt pas fils du défunt. La Loi *ſeptimo menſe 12, ff. de ſtatu hominum*, dit que le part eſt parfait dès qu'il naît dans le ſeptiéme mois depuis ſa conception, *ſeptimo menſe perfectum partum, jam receptum eſt, propter autoritatem doctiſſimi viri Hypocratis*. Cette Loi laiſſe un doute qui conſiſte à ſçavoir, ſi le ſeptiéme mois doit être accompli, ou s'il ſuffit qu'il ſoit commencé; la Loi 3, §. dernier, *ff. de ſuis & legitim. hered.* le réſoud en décidant

décidant qu'afin que le part naisse dans sa perfection, il suffit qu'il y ait 182 jours depuis la conception jusqu'à la naissance, *de eo qui centesimo octogesimo secundo die natus est, Hyppocrates scripsit, & divus Pius Pontificibus rescripsit, justo tempore videri natum;* voilà pour ce qui concerne le premier extrême; un part qui est né 182 jours après sa conception, ne peut pas être considéré un avorton, & par conséquent, il fait défaillir la condition *si sine liberis*, parce qu'il est né parfait & viable, & il importe peu, comme nous l'avons prouvé ci-dessus, qu'il meure bientôt après sa naissance.

Il suffit que le posthume naisse cent quatre-vingt deux jours après la conception, pour le plutôt.

139.

Le second extrême est le tems jusques auquel l'accouchement peut être reculé au-delà du terme ordinaire, sans qu'on puisse penser que le posthume a été conçu d'une conjonction illegitime, & qu'on puisse le considerer comme fils de l'heritier grevé, après la mort duquel il est né de sa veuve: quoique communement les Auteurs fixent ce terme à onze mois complets, ce qu'ils fondent sur la disposition de la *Novelle 39, chap.* 2, de l'Empereur Justinien; si l'on examine ce texte avec attention, on ne trouvera pas qu'il fixe précisement ce délai; elle décide une autre question, sçavoir, que l'enfant qui naît après onze mois complets depuis la mort du défunt, ne peut pas être regardé comme son fils, c'est la décision d'une hipothese particuliere, qui conclud bien pour le cas décidé, mais qui ne fixe pas précisement le tems auquel un posthume doit naître pour pouvoir être attribué au défunt mari de sa mere. On trouve cette fixation d'une maniere plus claire dans la Loi 3, §. *post decem* 11, *ff. de suis & legitimis heredibus*, qui déclare que le tems de l'enfantement ne peut pas être reculé au-delà de dix mois complets, *post decem menses natus, non admittitur ad legitimam hæreditatem;* ce texte suppose donc par l'argument des contraires, que pour connoître si un posthume est fils du défunt, il faut compter en retrogradant: s'il n'y a que dix mois précis depuis la mort du défunt jusqu'à la naissance du posthume, il sera réputé appartenir au défunt; que s'il y a un plus long terme, il sera censé ne lui appartenir pas, mais avoir été conçu d'une conjonction illegitime, & il ne fera point défaillir la condition, parce qu'il sera certain que le défunt sera mort sans enfans, puisque celui qui naît après les dix mois depuis sa mort, ne peut pas lui être attribué; ensorte qu'il résulte bien clairement des textes que nous avons citez, que le posthume qui naît après les 182 jours depuis la mort du défunt, & dans le reste du tems jusqu'au dixiéme mois accompli inclusivement, sera par-

Et pour le plus tard, dans les dix mois, depuis la mort du mari.

La *Novelle* 39 ne fixe point ce délai.

L'enfant qui naît onze mois après la mort du mari de sa mere, n'est pas légitime.

Loi qui fixe à dix mois la naissance légitime.

Le part est parfait, s'il naît depuis cent quatre-

vingt deux jours jusqu'au dix-huit mois complet.

fait, viable & legitime : hors de ce cas, s'il naît après ce terme de *dix mois*, il ſera illegitime ; que s'il naît avant les 182 jours, il ne s'enſuivra pas qu'il ne ſoit pas parfait & viable, parce qu'il peut avoir été conçu quelque tems avant la mort du défunt ; mais s'il eſt juſtifié qu'il n'y avoit pas 182 jours depuis ſa conception, il ne ſera pas cenſé viable, il ſera conſideré comme un avorton, il ne ſera pas capable de ſucceder, & il ne fera point défaillir la condition ; quoiqu'en ait dit *M. Pinault* dans ſes Arrêts du Parlement de Flandres, *tom. 4, chap.* 138.

Le part qui naît avant cent quatre-vingt-deux jours depuis la conception, eſt cenſé un avorton.

140. Arrêt du Parlement de Paris, ſur un enfant né onze mois un jour après la mort du mari.

On trouve dans le *Journal des Audiences, tom. 1, liv. 7, chap.* 27, un Arrêt du Parlement de Paris du ſixiéme Septembre 1653, qui déclara legitime une fille, dont le pere étoit mort la nuit du 2 au 3 Février 1624, & qui n'étoit née que le premier Janvier 1625, c'eſt-à-dire, onze mois un jour après la mort de ſon pere ; mais il y avoit dans l'eſpece de cet Arrêt, tant de circonſtances particulieres, qu'on ne ſçauroit le tirer à conſéquence. *Ricard* qui en parle avec incertitude dans ſon traité *des diſpoſitions conditionnelles, n.* 495, *&* 496, dit qu'il a beaucoup de peine à ſe perſuader qu'on ait rendu un pareil Arrêt contre le ſentiment des Naturaliſtes & des Medecins, & contre les Loix.

141. En quel tems les enfans doivent exiſter, pour faire défaillir la condition *ſi ſine liberis.*

Comment doit-on compter lorſque les enfans doivent exiſter lors de l'ouverture du teſtament, s'il en naît dans la ſuite, pour ſçavoir, s'ils étoient conçus au tems fixé par la condition.

Sentiment de *Ricard.*

Le même *Ricard* au lieu cité, *n.* 490, *& ſuivans*, examine cette queſtion, ſi lorſque le terme auquel l'exiſtance des enfans doit ſe verifier eſt certain & fixé par le Teſtateur, comme ſi le défunt a diſpoſé au profit de Pierre, en cas qu'il eût des enfans au jour de l'ouverture du teſtament, comment faut-il compter, ſi Pierre n'ayant pas des enfans au tems précis, il lui en naît un, neuf ou dix ou onze mois après le tems fixé. Pour ſçavoir ſi la condition a défailli, ou ſi elle eſt arrivée par la conception de l'enfant qui eſt né dans la ſuite : Il dit d'abord que les Loix ayant jugé que la queſtion generale au ſujet de l'exiſtance des enfans, devoit être traitée favorablement, il falloit traiter avec la même faveur la queſtion incidente, pour connoître le tems de la conception, & en conſéquence que du jour de la naiſſance on doit retrograder & fixer le jour de la conception au tems le plus long & le plus éloigné, durant lequel la mere a pû porter l'enfant ſuivant les voyes ordinaires, pour faire que l'enfant ſoit préſumé avoir été conçu au jour de l'échéance de la condition ; mais il ne croit pas que dans cette occaſion on doive étendre ce tems au-delà des limites ordinaires de la nature, c'eſt-à-dire, aller au-delà du neuviéme mois accompli, pour aller chercher la conception juſques dans le dixiéme ou onziéme mois, vû que les ter-

mes reculez n'ont pas été admis dans l'ordre de la generation.

142. Réſolution contre l'opinion de *Ricard*.

Mais cet Auteur n'a pas bien réflechi ſur les textes qu'il rapporte, car ils devoient le déterminer à ne pas donner un terme ſi court que celui de neuf mois, en remontant depuis la naiſſance, pour chercher celui de la conception; & puiſque ſelon ſes propres principes, il faut traiter favorablement ce cas particulier, il faut donc donner à la préſomption de la Loi qui fait conſiderer comme né l'enfant qui eſt conçu, tout le délai durant lequel il a pu être porté dans le ſein de ſa mere, c'eſt-à-dire, pendant dix mois. Il faut donc remonter d'autant, depuis la naiſſance juſqu'à la conception, & la fixer à dix mois complets auparavant comme le détermine la Loi 3, §. *poſt decem* 11, *ff. de ſuis & legitim. hered.* qui admet à la ſucceſſion legitime celui qui eſt né dans les dix mois, à compter du jour de la mort du défunt, parceque étant né dans les dix mois, il eſt préſumé conçu pendant la vie du défunt, & qu'il n'y a que celui qui eſt né après les dix mois accomplis depuis la mort du défunt qui ſoit exclu de la ſucceſſion. Et ſi la Loi admet cette préſomption, & allonge juſqu'à dix mois le terme de l'enfantement en faiſant remonter de dix mois la conception, lorſqu'il s'agit d'une ſucceſſion *ab inteſtat*; il eſt clair qu'il faut l'admettre par la même raiſon, lorſqu'il s'agit d'une condition: & l'on voit en effet, dans la Loi *Gallus* 29, *ff. de liberis & poſthumis*, & dans la Loi 4, *cod. eod.* que les Romains fixoient à dix mois le tems de la naiſſance des enfans depuis leur conception, & que pour empêcher que par la préſomption de la Loi, la naiſſance du poſthume ne rompît le teſtament malgré la faveur de ces ſortes de diſpoſitions, ils avoient accoutumé d'inſerer cette clauſe, *ſi filius meus vivo me morietur, tunc ſi quis mihi ex eo nepos, ſive quæ neptis poſt mortem meam in decem menſibus proximis, quibus filius meus morietur natus, natave erit, heredes ſunto*, par où il eſt clair que la préſomption ordinaire de la Loi eſt de faire conſiderer l'enfant né, comme ayant été conçu dix mois auparavant: en appliquant donc cette regle à notre cas particulier, il faut dire, que ſi l'enfant naît dans les dix mois depuis le terme fixé pour l'accompliſſement de la condition, elle ſera cenſée accomplie; mais que s'il naît après les dix mois, elle aura défailli.

Il faut remonter de dix mois, à compter de la naiſſance, pour fixer la conception.

Loix qui fixent à dix mois le terme de la naiſſance.

143. Le poſthume né vivant, fait défaillir la condition, quoiqu'il ſoit mort ſans avoir crié.

Afin que la naiſſance d'un poſthume rompe un teſtament dans lequel il aura été préterit, & que par la même raiſon il faſſe défaillir la condition *ſi ſine liberis*, il ſuffit qu'il ſoit né vivant, quand même il n'auroit formé aucun ſon de voix avant de mourir, &

qu'il ſoit mort dès auſſitôt après ſa naiſſance, *l.* 2, *& l. quod certum* 3, *cod. de poſthum. hered. inſtit. Sancimus ſi vivus perfectè natus eſt, licèt illicò poſtquàm in terrâ cecidit, vel in manibus obſtetricis deceſſit : nihilominùs teſtamentum rumpi, hoc tantummodò requirendo, ſi vivus ad orbem totus proceſſit, ad nullum declinans monſtrum vel prodigium.*

144. Du poſthume arraché du ventre de ſa mere.

Les poſthumes qui ſont arrachez du ſein de leur mere par l'opération Céſarienne, *qui exſecto ventre extracti ſunt*, profitent au ſujet des conditions pour les faire défaillir, ou les faire accomplir ſelon les differentes formules dont elles ſont conçuës : tout de même que s'ils avoient eu une naiſſance naturelle, & ſans le ſecours de l'art. *l. poſthumus* 6, *ff. de inoff. teſtam. l. quod dicitur* 12, *ff. de liberis & poſthum. L. etiam* 141, *ff. de verbor. ſignif.* car les enfans qui ſont nez ainſi, rompent le teſtament de leur pere, dans lequel ils ont été préterits ; ce qu'il faut néanmoins entendre, lorſqu'ils ſont arrachez du ſein de leur mere, & pourvû qu'ils ſoient parfaits & viables, c'eſt-à-dire, que depuis la conception juſqu'à leur naiſſance, il y ait au moins 182 jours, ainſi que nous l'avons expliqué ci-deſſus.

145. Arrêts du Parlement de Paris, qui ſe ſont écartez des regles ci-deſſus expliquées.

Le Parlement de Paris n'a pas ſuivi les regles que nous avons expliquées dans pluſieurs Arrêts qui ſont rapportez dans nos livres. Nous trouvons en effet que par un Arrêt du 2 Août 1649, rapporté au *Journal des Audiences, tom.* 1, *liv.* 5, *chap.* 46, il a été jugé qu'une fille née dix mois neuf jours après l'abſence du mari de la mere, étoit legitime, & appartenoit au mari. *M. Bouguier, lett. C chap.* 4, en rapporte un autre, qui a jugé qu'un enfant né à 5 ou 6 mois avoit ſuccedé à ſa mere morte de ſes couches, & qu'elle avoit tranſmis la ſucceſſion à ſes heritiers, parce que, ſelon cet Auteur, il ſuffit qu'un enfant ſoit né en vie quelque moment, pour pouvoir ſaiſir le vif. On trouve des Arrêts ſemblables dans *Chopin de privil. Ruſtic. lib.* 3, *cap.* 8, *Charondas liv.* 7, *Rep.* 78, *& Rep.* 96. *Brodeau ſur M. Loüet, lett.* 3, *ſomm.* 5, & *M. Pinault* dans ſes Arrêts du Parlement de Flandres, *tom.* 4, *chap.* 138; quoique l'enfant qui n'avoit que 5 mois depuis ſa conception, fût tiré du ſein de ſa mere *ex ſecto ventre ;* & il y a pluſieurs Auteurs, notamment *Perès de Lara, in compendio vitæ hominis, cap.* 10, *n.* 23, *Torreblanca de Magia lib.* 2, *cap.* 43, *n.* 14 *&* 21, qui ont cru que les enfans nez à 5 mois depuis leur conception étoient viables ; *Domat des Loix civiles, des heritiers en general, liv.* 1, *tit.* 1, *ſect.* 2, *art.* 5, a cru auſſi que les enfans nez à 5 mois, ſont capables de ſucceſſion, pourvû qu'ils naiſſent vivans.

Auteurs qui ont cru que les enfans nez à cinq mois depuis leur conception, étoient capables de ſucceſſion.

Quelque reſpect que nous ayons pour la déciſion de ces Arrêts & le ſentiment de ces Auteurs, nous embraſſerons l'opinion conforme à la déciſion des Loix autoriſées par d'autres Arrêts qui ont jugé le contraire, ils ſont rapportez par *M. Louet, lett. E. ſomm.* 5; par *l'Auteur du Journal des Audiences, tom.* 1, *liv.* 3, *chap.* 21; & par *Ricard des diſpoſitions conditionelles, n.* 515 *&* 516; & les Auteurs qui ont cru qu'un enfant né, ou arraché du ſein de ſa mere par inciſion, pouvoit vivre, ſont contredits par la commune opinion des Philoſophes, des Naturaliſtes, des Médecins & des Juriſconſultes. Et quant à la faculté de ſucceder, la Loi Romaine la refuſe à des enfans de cette eſpece, elle ne l'accorde qu'aux enfans qui naiſſent, ou qui ſont tirez du ventre de leur mere, quand ils ſont à tems, & qu'ils ſont parfaitement formez, ce qui n'arrive que quand ils ont atteint le ſeptiéme mois depuis la conception, & quand ils ont au moins 182 jours, ſi bien qu'ils ne ſont point capables de ſucceder, ni de rompre le teſtament de leur pere, où ils ſont préterits, & ils ne peuvent pas faire défaillir la condition *ſi ſine liberis*, quand ils viennent au monde avant les 182 jours, quoiqu'ils naiſſent vivans, & ils ſont conſiderez comme des avortons, & comme s'ils n'avoient jamais été conçus, parce que, *idem eſt non naſci, & non poſſe vivere, l.* 2 *&* 3, *cod. de poſthum. hered. inſtit. l.* 3, §. dernier, *ff. de ſuis & legitim. hered. l. ſeptimo menſe* 12, *ff. de ſtatu homin. Paul Zachias quæſt. Medicolegal. lib.* 1, *tit.* 2, *quæſt.* 2, *M. Maynard, liv.* 5, *chap.* 77; *M. la Roche, liv.* 3, verb. *poſthumes, & Ricard des diſpoſit. conditionelles, n.* 507, *& ſuivans.* Il faut même prendre garde qu'il n'eſt point vrai, quoique *M. Maynard* l'aſſure, que l'enfant qui naît au huitiéme mois, ne ſoit pas viable. Les Loix déterminent que l'enfant qui naît depuis le ſeptiéme mois commencé, juſqu'au dixiéme mois accompli, eſt viable & legitime, *Paul Zachias, quæſt. Medicolegal. lib.* 1, *tit.* 2, *qu.* 4, prouve que c'eſt une erreur de penſer, que le part ſoit moins viable quand il naît à huit mois, que quand il naît à ſept mois; il ſoutient que celui de huit mois eſt plus fort que celui de ſept, *& François Mauriceau des maladies des femmes groſſes, liv.* 2, *chap.* 1, qui ſoutient la même choſe, l'appuye d'une infinité d'experiences qu'il a faites, & qu'il rapporte.

146. Ces Arrêts & la déciſion de ces Auteurs, ne doivent pas ſervir de regle.

Si l'enfant qui naît au huitiéme mois eſt viable.

Du reſte comme il eſt très-difficile de connoître le tems de la conception, lorſqu'un enfant naît ou qu'il eſt tiré du ventre de ſa mere par inciſion, pour ſçavoir s'il a le tems qui le rend viable,

147. On doit fixer par le rapport des Medecins, ſi

l'enfant est né viable ou non.

ou s'il doit être consideré comme un avorton ; la chose doit être reglée & déterminée par la verification & le rapport des *Médecins*, à qui il appartient de fixer une telle incertitude, comme il fut pratiqué dans le cas rapporté par *M. la Roche* verb. *posthumus*. C'est la voye la moins équivoque & la moins sujette à erreur. On peut encore y joindre le rapport des Matrones, ou Sages-femmes, ainsi qu'on le pratiqua dans le cas de l'Arrêt dont *Ricard* parle dans son Traité *des dispositions conditionelles*, *n.* 515, 516.

On y peut joindre les Matrones.

148. Le posthume doit être né entierement vivant pour faire défaillir la condition.

Il ne suffit pas que l'enfant ait le tems requis par la Loi pour le rendre viable, ainsi que nous l'avons expliqué, afin qu'il puisse faire défaillir la condition *si sine liberis*, qu'il rompe le testament de son pere où il est préterit, & qu'il soit capable de succeder, il faut encore qu'il soit parfaitement & entierement né vivant, c'est-à-dire, qu'il soit entierement sorti du sein de sa mere. Car s'il mouroit dans le passage, il devroit être consideré comme s'il n'avoit jamais été conçu, quoique la tête & quelques autres membres fussent dehors, s'il restoit encore une partie dans le sein de la mere lorsque l'enfant meurt ; c'est ce que la Loi 3, *cod. de posthum. hered. instit.* a entendu décider par ces paroles *si vivus perfectè natus est*. Car le mot *perfectè* désigne une naissance & une sortie entiere & parfaite, & ce n'est que dans ce cas que sa naissance peut produire ses effets ; mais il n'est pas nécessaire qu'il ait un corps entierement parfait de tous ses membres, & quoiqu'il lui en manque quelqu'un, s'il a néanmoins une ame raisonnable il rompt le testament de son pere, & sa naissance produit ses autres effets, *quid tamen si non integrum animal editum sit, cùm spiritu tamen, an adhuc testamentum rumpat ? & hoc tamen rumpit, l. quod dicitur* 12, §. 1, *ff. de liberis, & posthumis.*

S'il est nécessaire qu'il ait tous ses membres.

149. Comment peut être faite la preuve de la naissance avec la vie.

La preuve de la naissance de l'enfant en vie, peut être faite par les personnes qui ont assisté aux couches, & qui ont été présentes à l'enfantement. *Ricard des disposit. condit. n.* 503 *& suivans*, remarque fort bien que toute sorte de signes ne sont pas suffisans pour prouver que l'enfant est né vivant, il faut que les Témoins expliquent en détail les signes de vie, que l'enfant a donnez après être sorti du sein de sa mere. Et parmi ces signes il faut qu'il y en ait qui soient nécessairement concluans, c'est-à-dire, comme je le pense, qu'ils soient de telle nature, qu'ils ne puissent être donnez que par un corps vivant ; parce que la mort étant constante, c'est à celui qui veut tirer avantage de la

Quels sont les signes qui prouvent la vie de l'enfant.

vie à verifier par des témoignages convaincans, qu'elle a subsisté quelque tems depuis l'entrée de l'enfant au monde; c'est aussi ce que désire l'Empereur Justinien lorsqu'il dit dans la Loi 3, *cod. de posthum. hered. instit. si vivus perfectè natus est.*

150. Quels sont les enfans qui font ou ne font pas défaillir la condition *si sine liberis.*

Voyons présentement dans le détail quels sont les enfans qui peuvent ou ne peuvent pas faire défaillir la condition *si sine liberis.* La Loi Romaine reconnoît quatre sortes d'enfans, sçavoir, ceux qui sont légitimes seulement, tels étoient ceux que l'adoption produisoit; ceux qui sont naturels seulement, que nous appellons illegitimes ou bâtards; ceux qui sont en même tems naturels & légitimes; enfin ceux qui étoient nez de pere & mere Esclaves qui étoient appellez proprement naturels, quoiqu'ils ne fussent pas illégitimes; parce qu'il pouvoit y avoir une espece de mariage entre les Esclaves appellez *contubernium;* mais les enfans n'étoient pas regardez comme légitimes, parce que les Esclaves n'avoient aucune participation au Droit Civil. Les enfans conçus dans l'esclavage faisoient défaillir la condition *si sine liberis* imposée à ceux qui avoient été affranchis, comme le décide la Loi *cùm pater* 77, *§. volo.* 13, *ff. de legat.* 2.

151. Adoption inconnuë en France.

Nous ne connoissons point en France les enfans qui sont légitimes seulement; parce que l'adoption n'est point reçuë parmi nous. La question est donc oiseuse, si les enfans adoptifs font défaillir la condition *si sine liberis*; puisque nous n'avons point des enfans de cette espece. Nous observerons néanmoins que chez les Romains les enfans adoptifs n'empêchoient pas l'ouverture d'un fideicommis fait sous la condition *si sine liberis, l.* 51 *§.* 1, *ff. de legat.* 2. parce que l'adoption est une fiction qui ne peut pas être admise en matiere de condition, *fideicommissum à filiis relictum, si quis ex his sine liberis diem suum obierit, adoptionis commento non excluditur, l.* 76, *ff. de condit. & demonstrat.*

Les enfans adoptifs ne faisoient pas défaillir la condition.

152. Si les enfans naturels font défaillir la condition.

A l'égard des enfans naturels seulement ou illégitimes, plusieurs Auteurs ont prétendu, que suivant le Droit Romain, ils faisoient défaillir la condition *si sine liberis*; mais je croi que les Auteurs ont équivoqué, & qu'ils n'ont pas bien pris le sens des Loix qu'ils ont citées pour appuier leur sentiment; car elles décident bien que quand celui qui a imposé la condition *si sine liberis* a eu en vûe les enfans naturels pour faire défaillir la condition, les enfans de cette qualité faisoient défaillir la condition & empêchoient l'ouverture du fideicommis; mais aussi

elles décident que dans le doute les enfans naturels ne ſont conſiderez pour rien dans cette occaſion, & qu'il faut préſumer que le Teſtateur n'a entendu parler que des enfans légitimes.

153. Uſage de France ſur cette queſtion.

Nous diſons donc que la regle qui eſt conſtamment obſervée en France eſt, que les enfans nez d'une conjonction illégitime, c'eſt-à-dire, hors du mariage légitime, ne font pas défaillir la condition *ſi ſine liberis*; cela eſt fondé non-ſeulement ſur un uſage, que la pureté de nos mœurs, qui nous fait déteſter les productions qui viennent des conjonctions illégitimes, a introduit; mais encore ſur les regles du Droit Romain : car d'abord la Loi *filium 6, ff. de his qui ſunt ſui vel alieni juris*, ne donne le nom de fils, qu'à celui qui eſt né d'un mari & d'une femme légitimement unis par le lien du mariage, *filium eum definimus, qui ex viro & uxore ejus naſcitur*, & la Loi *generaliter 6, cod. de inſtit. & ſubſtit. ſub condit. fact.* décide qu'il n'y a que les enfans légitimes qui faſſent défaillir la condition *ſi ſine liberis, & non aliter ſubſtitutione locum accipiente niſi ipſi liberi ſine juſtâ ſobole deceſſerint.*

154. Réfutation des raiſons des Auteurs qui ont crû que les enfans illégitimes faiſoient défaillir la condition.

Les Interpretes qui ont cru que les enfans illégitimes faiſoient défaillir la condition *ſi ſine liberis*, ſelon le Droit Romain, ſe ſont fondez ſur la Loi *cùm pater 77, §. volo 13, ff. de legat. 2*, la Loi *ex facto 17, §. ſi quis rogatus 4*, & la Loi *hered. 77, §. 1, ff. ad S. C. Trebell.* Mais il n'y a aucun de ces textes, qui le diſe; au contraire la Loi 17, *§. 4, ff. ad Trebell.* prouve qu'en regle les enfans illégitimes ſont comptez pour rien, & qu'ils ne peuvent faire défaillir la condition *ſi ſine liberis*, que quand il paroît que le Teſtateur a eu en vûë les enfans illégitimes. Voilà pourquoi Ulpien dit que c'eſt une queſtion de fait, qui doit ſe déterminer par les preuves ou les conjectures que l'on a de la volonté du Teſtateur : *Si quis rogatus fuerit ut ſi ſine liberis deceſſerit reſtituat hereditatem, Papinianus lib. 8 reſponſorum ſcribit, etiam naturalem filium efficere ut deficiat conditio, & in libertino eodem conliberto hoc ſcribit : mihi autem quoad naturales liberos attinet, voluntatis quæſtio videbitur eſſe, de quibus liberis teſtator ſenſerit, ſed hoc ex dignitate, & ex voluntate, & ex conditione ejus qui fideicommiſſit, accipiendum erit.*

155. Explication de la Loi 77, §. 13, *ff. de leg. 2.*

La Loi *cùm pater 77, §. volo 13, ff. de leg. 2*, qui eſt le lieu que le Juriſconſulte Ulpien cite, doit donc être entenduë & expliquée relativement à la limitation qu'Ulpien lui donne dans la Loi 17, *§. 4, ff. ad S. C. Trebell.* parce que *leges legibus concordare promptum eſt*; c'eſt la veritable ſolution. Et l'on ne peut pas dire

dire comme fait *Ricard des diſpoſitions conditionelles, n.* 523, que le ſentiment de Papinien ne fût pas tel que Ulpien l'a rapporté ; car il y auroit de la témérité d'accuſer Ulpien d'être tombé dans l'erreur. *Ricard* s'eſt même abuſé lorſqu'il a cru qu'on ne trouvoit pas dans la Loi 77, *§. volo* 13, *ff. de legat.* 2, la déciſion de Papinien que Ulpien modifie dans la Loi 17, *§.* 4, *ff. ad S. C. Trebell.* Dans le *§. volo* un Teſtateur avoit legué des fonds à deux affranchis dont l'un étoit pere de l'autre, & ce fils avoit été procréé durant l'eſclavage du pere. On demande donc ſi les legs des fonds ayant été chargez du fideicommis en cas que les légataires mouruſſent ſans enfans, l'exiſtance du fils faiſoit défaillir la condition du fideicommis impoſé au legs fait à l'affranchi ſon pere? Le Juriſconſulte Papinien répond qu'oui: *collibertum patris eundemque filium, ex voluntate ſubſtitutionem excludere placuit;* mais il ne s'agiſſoit pas d'un enfant illégitime, il étoit queſtion d'un fils né dans l'eſclavage, mais d'une conjonction légitime qui avoit, ſinon le nom, du moins la figure & l'effet du mariage, & la Loi *Lucius Titius* 88, *§. Damæ* 12, *ff. de leg.* 2, prouve que les enfans nez de pere & mere Eſclaves étoient appellez ſimplement naturels. *Creditur appellatione filiorum, & naturales liberos, id eſt in ſervitute ſuſceptos contineri.*

Le fils né dans l'eſclavage faiſoit défaillir la condition quand ſon pere avoit été affranchi.

A l'égard de la Loi *heredibus* 77, *§.* 1, *ff. ad S. C. Trebell.* elle ne favoriſe pas non plus l'opinion des Interpretes, qui penſent que les enfans naturels illégitimes font défaillir la condition *ſi ſine liberis*, en theſe & indépendamment des vûes & de la volonté du Teſtateur, qui a eu pour objet de mettre ces ſortes d'enfans dans la condition. Titius inſtitue des petits-fils qu'il avoit *ex filiâ*, avec une autre fille furieuſe ou imbecille, & charge cette fille de rendre ſa portion à ſes co-heritiers en cas qu'elle décederoit ſans enfans. Le Teſtateur marie lui-même cette fille furieuſe: & après la mort de ſon pere elle a un enfant. Enſuite elle décede laiſſant cet enfant. On demande ſi l'exiſtence de cet enfant fera défaillir la condition du fideicommis? La raiſon de douter eſt priſe de ce que la fille furieuſe ne pouvant pas donner un conſentement valable pour le mariage, il ne pouvoit être conſideré que comme une conjonction illicite, qui devoit faire regarder l'enfant comme illégitime; mais le Juriſconſulte répond que l'enfant a fait défaillir la condition, & que le fideicommis n'étoit pas dû; *reſpondit cum filiam reliquiſſe proponeretur, fideicommiſſum non deberi..... ſatis tamen factum eſt ejuſ-*

166. Explication de la Loi 77, §. 1, *ff. ad Trebell.*

Si le mariage de la fille furieuſe eſt valable.

*modi conditioni*; parce que le Teſtateur en impoſant la condition au fideicommis ne pouvoit avoir en vûe d'autres enfans que ceux qui naîtroient de la conjonction quoique illégitime de ſa fille qu'il avoit lui-même mariée.

157. Quoiqu'il en ſoit du Droit Romain, en France les enfans illégitimes ne font pas défaillir la condition.

Quoiqu'il en puiſſe être ſelon le Droit Romain, il eſt certain dans notre uſage que les enfans illégitimes ne font pas défaillir la condition *ſi ſine liberis*, ſuivant *Bacquet du droit de bâtardiſe, part.* 1, *chap.* 3, *n.* 12; *M. Maynard, liv.* 5, *chap.* 79; *M. la Roche & Graverol liv.* 6, *tit.* 11, *art.* 1, *& Ricard des diſpoſitions conditionnelles, n.* 519 *& ſuivans*; nous avons touché en paſſant la même queſtion au chap. 6, ſect. 2, n. 237.

158. La légitimation du Prince ne fait pas défaillir la condition *ſi ſine liberis*.

Bien plus les enfans légitimes des bâtards ne font pas défaillir la condition *ſi ſine liberis* impoſée à leur ayeul; parce qu'ils ne ſont joints à l'ayeul que par un moyen inhabile, c'eſt-à-dire, par leur pere né d'une conjonction illicite, *M. Maynard au chap. cité, & Ricard n.* 528; ce dernier Auteur rapporte un Arrêt du Parlement de Paris qui l'a jugé de même, & la légitimation du Prince n'empêcheroit pas que l'enfant ne fût conſideré comme bâtard, quant à l'effet de la condition, parce que l'exiſtence de l'enfant légitime par reſcrit ne fait pas défaillir la condition *ſi ſine liberis; M. Maynard liv.* 5, *chap.* 79; *Charondas en ſes pandectes, liv.* 3, *chap.* 6, *& M. de Catellan liv.* 2, *chap.* 95.

159. De l'enfant légitimé par le mariage ſubſéquent.

Mais la légitimation qui arrive *per ſubſequens matrimonium* opere un effet different; car elle fait conſiderer l'enfant comme s'il étoit né d'un mariage légitime. Voilà pourquoi l'exiſtence des enfans légitimez de cette maniere font défaillir la condition *ſi ſine liberis*; *Fernand* ſur le chap. unique *de filiis natis ex matrimonio ad Morganat. contracto, n.* 4 *&* 5; *Charondas au lieu cité.* Ce qu'il faut entendre néanmoins ſuivant les conditions que nous avons expliquées dans la premiere partie, lorſque nous avons parlé de l'incapacité au chap. 6, ſect. 2, & notamment que l'enfant ſoit né *ex ſoluto & ſolutâ*, & que rien n'empêche la conjonction des deux extrêmes, ſuivant *Dumoulin ſur la Coutume de Paris*, §. 13, *gloſſ.* 1, *n.* 34, & cette legitimation opere cet effet que les enfans font défaillir la condition *ſi ſine liberis*, quand même le Teſtateur auroit ajouté *ex legitimo matrimonio procreatis*, parce que la legitimation *per ſubſequens matrimonium* a un effet retroactif au jour de la naiſſance, purifie tous les vices, & met les enfans dans le même état, que s'ils étoient nez d'un mariage legitime, *cap. tanta eſt vis extrà qui filii ſint legitimi. Jac-*

*ques de Ferrieres sur la question* 482 *de Guy Pape, & Ricard des dispositions conditionelles, n.* 541.

De ce que nous venons de dire, il s'ensuit qu'il n'y a que les enfans naturels & legitimes qui fassent défaillir la condition *si sine liberis* ; ce n'est pas que même dans notre usage, un Testateur ne puisse mettre dans la condition des enfans illegitimes, comme si un legs est fait à Titius, que le Testateur sçait avoir un enfant bâtard, & qu'il charge le Legataire d'un fideicommis, en cas que son bâtard vienne à mourir avant lui, auquel cas le bâtard n'est dans la condition, que comme un évenement que le Testateur a eu en vûe, & qui n'a rien d'illicite, non plus que s'il étoit dit *si navis ex Asiâ non venerit ;* mais si le legs étoit chargé de fideicommis en cas que le Legataire mourût sans enfans legitimes ou illegitimes, je pense qu'on ne devroit pas avoir égard à la condition, en ce qu'elle comprendroit les enfans illegitimes, comme étant contraire aux bonnes mœurs, & aux Loix du Christianisme, & comme tendant à inviter le Legataire à négliger une conjonction legitime par le mariage, pour se livrer à l'incontinence, afin de faire défaillir la condition, en mettant au monde des enfans illegitimes. C'est ce que *Ricard des disposit. condit. n.* 532, a dit ou voulu dire.

160. Il n'y a que les enfans naturels & légitimes qui fassent défaillir la condition *si sine liberis.*

Exception ; quand le bâtard est mis dans la condition.

La Loi *ex facto* 17, *§. ex facto* 5, *ff. ad S. C. Trebell.* décide, que quand celui qui est chargé de rendre, en cas qu'il décede sans enfans, venant à encourir la mort civile par la déportation, les enfans qui sont nez de lui, ou conçus avant la condamnation qui emporte la mort civile, font défaillir la condition *si sine liberis* ; mais que ceux qui sont nez de lui après la condamnation ne lui profitent pas plus, que s'ils avoient été procréez par un tiers : ainsi ils ne font point défaillir la condition ; *ex facto tractatum memini : rogaverat quædam mulier filium suum, ut si sine liberis decessisset, restitueret hereditatem fratri suo : is postea deportatus in insulâ liberos susceperat. Quærebatur igitur an fideicommissi conditio defecisset ? Nos igitur hoc dicemus, conceptos quidem antè deportationem, licèt postea edantur, efficere ut conditio deficiat, post deportationem verò susceptos, quasi ab alio non prodesse.*

161. Si les enfans de ceux qui ont encouru la mort civile, font défaillir la condition.

Ce texte renferme donc bien nettement ce principe, que les enfans qui naissent à celui qui est grevé *si sine liberis decesserit*, après qu'il a encouru la mort civile, ne font pas défaillir la condition *si sine liberis* ; & ce principe peut être appliqué à tous les cas semblables à la déportation, & toutes les fois que le grevé a souffert une mort civile ; voilà pourquoi il faut décider,

162. Suite.

que les enfans qui naiſſent de celui qui eſt ſorti du Royaume pour prendre un établiſſement ſtable dans une Monarchie étrangere, ou pour fait de Religion, après la ſortie ne font pas défaillir la condition *ſi ſine liberis*, parce que leur pere avoit encouru par ſa ſortie une mort civile, ſuivant l'Edit du mois d'Août 1669, & l'Edit du mois de Décembre 1689, art. 2.

163. Suite.

Il s'enſuit encore que les enfans qui ſeront nez d'un pere condamné aux galeres perpetuelles, ou au banniſſement perpetuel hors du Royaume, ou à quelqu'autre peine emportant une mort civile, après la Sentence de condamnation exécutée réellement, ou par effigie, ne peuvent pas non plus faire défaillir la condition *ſi ſine liberis*, tout comme s'ils n'étoient pas nez, parce qu'ils prennent leur origine d'un pere qui eſt retranché de la ſocieté civile, & qui n'a plus aucune participation au Droit civil, à moins que leur pere ne fût rétabli dans ſon premier état par des Lettres du Prince duëment enterinées, auquel cas, la mort civile & ſes effets ceſſeroient: c'eſt une limitation que *Fuſarius de fideicommiſſis q.* 424, fait à la Loi 17, *ff. ad S. C. Trebell.*

164. Suite.

Enfin il s'enſuit que ſi un Religieux profés ſe marie & a des enfans, quoiqu'ils ſoient conſiderez comme legitimes à cauſe de la bonne foi de la mere qui a ignoré l'état de ſon mari, néanmoins ils ne feront pas défaillir la condition *ſi ſine liberis*, parce qu'ils ſont nez d'un pere qui avoit encouru la mort civile, & qui n'avoit aucune participation au Droit civil, & que d'ailleurs la condition *ſi ſine liberis* ayant été purifiée par la profeſſion religieuſe du grevé, elle ne peut plus être réſumée ni rétablie. *M. de Cambolas, liv. 6, chap.* 1, rapporte un Arrêt du 24 Juillet 1628, qui l'a jugé ainſi.

165. Si les enfans qui ne ſont pas heritiers de leur pere, font défaillir la condition, quand ils y ſont mis ſous la qualité d'heritiers.

Nous avons dit ci-deſſus après la Loi *filiusfamilias* 114, §. *cùm erit* 13, *ff. de leg.* 1, que la ſurvivance des enfans faiſoit défaillir la condition *ſi ſine liberis*. La choſe eſt inconteſtable, parce que la Loi le décide nettement. Les Interpretes limitent la déciſion de cette Loi dans le cas où le Teſtateur auroit mis les enfans dans la condition en y ajoutant la qualité d'héritiers de leur pere, comme s'il avoit dit, j'inſtituë Titius, & en cas qu'il vienne à déceder ſans enfans heritiers, ou qui ſoient ſes heritiers, je ſubſtituë Mœvius. Il ne ſuffiroit pas ſans doute pour faire défaillir la condition, que les enfans exiſtaſſent s'ils n'étoient pas heritiers de leur pere, parce que le Teſtateur l'a ainſi exigé, & que ſa volonté doit être la regle de la condition, *l. in condit.* 19, *ff. de condit. & demonſtrat.*

166. Si les enfans qui ont souffert la mort civile, font défaillir la condition *si sine liberis*.

Nous avons remarqué encore après la Loi 17, §. 5, *ff. ad Trebell.* que les enfans qui naissent d'un homme qui a souffert la mort civile ne font pas défaillir la condition *si sine liberis*. Les Interpretes ont cru trouver dans ce texte & dans la Loi 114, §. 13, *ff. de leg.* 1, de quoi former une difficulté fort considérable, qui aboutit à ce point, si les enfans quoique nez d'un mariage legitime & d'un pere capable des effets civils, font défaillir la condition *si sine liberis*, lorsque ces enfans ont eux-mêmes souffert la mort civile, & sont incapables de succeder à leur pere chargé de fideicommis sous la condition *si sine liberis*.

167. Diversité des opinions des Auteurs.

Les uns soutiennent que les enfans qui ont souffert une mort civile, ne font pas plus défaillir la condition, que s'ils étoient morts naturellement, parce qu'ils font produire à la mort civile le même effet qu'à la mort naturelle, par un argument qu'ils tirent de la Loi *ex facto* 17, §. *ex facto*, *ff. ad S. C. Trebell.* Ils ajoutent que quoiqu'il ne soit pas nécessaire que les enfans mis dans la condition soient heritiers de leur pere, pour faire défaillir la condition suivant la Loi 114, §. 13, *ff. de legat.* 1, il est pourtant nécessaire qu'ils soient capables de lui succeder par testament, ou bien *ab intestat*, parce que le Testateur n'est censé avoir imposé la condition *si sine liberis* qu'en faveur des enfans, afin qu'ils pussent profiter de la succession de leur pere, laquelle raison cessant, les enfans mis dans la condition ne la font pas défaillir, suivant la glose sur la Loi 114, §. 13, *ff. de legat.* 1, & *M. Louet lett. S. somm.* 15.

Opinion de ceux qui soutiennent la négative.

168. Les enfans qui font entrez en Religion, ne font pas défaillir la condition.

Delà vient qu'ils décident par ce principe general, que les enfans qui ont fait profession religieuse, quoiqu'ils survivent à leur pere de la vie naturelle, ne font pas défaillir la condition *si sine liberis*, & ne peuvent pas empêcher que le fideicommis ne soit ouvert, *Bartole & Paul de Castro* sur la Loi *filiusfamilias* 117, §. *cum quis ff. de legat.* 1; *Alexandre lib.* 3, *consil.* 13, *n.* 1; *Dumoulin dans ses notes sur ce conseil*; *Boërius décision* 354, *n.* 14; *Peregrinus de fideicomm. art.* 28, *n.* 51; *Mantica de conjectur, lib.* 11, *tit.* 8, *n.* 28; *Tuscus lett. I. concluf.* 254, *n.* 3, & *concluf.* 846, *n.* 23, *lett. S. Grassus* §. *fideicommissum*, *quæst.* 32, *n.* 3, & plusieurs autres.

169. Si les enfans nez dans un Pays étranger, font défaillir la condition.

C'est encore sur le même principe que le Parlement de Paris a jugé par un Arrêt du 2 Janvier 1599, dans un Procès évoqué du Parlement de Toulouse, ainsi que le rapporte *M. Louet, lett. S. somm.* 15, que des enfans nez dans un pays étranger d'un Fran-

çois qui avoit fait un établiſſement ſtable, & qui avoit perdu *animum redeundi*, ce qui l'avoit fait ceſſer d'être Regnicole, ne faiſoient point défaillir la condition *ſi ſine liberis*, & nonobſtant l'exiſtance de tels enfans, la ſubſtitution fut ouverte en faveur du Chapitre Métropolitain de S. Etienne de Toulouſe.

170. Auteurs qui ſoutiennent l'opinion contraire.

Les autres ſont d'avis au contraire, que les enfans qui ſont nez d'un pere capable des effets civils, & d'un mariage legitime, font défaillir la condition *ſi ſine liberis*, non-ſeulement, quoiqu'ils ne ſoient pas heritiers de leur pere, mais encore quoiqu'ils ſoient devenus incapables de lui ſucceder, pour avoir encouru la mort civile, ſoit par la profeſſion religieuſe, ſoit pour avoir pris un établiſſement fixe dans une Monarchie étrangere, ou pour être ſortis du Royaume pour fait de Religion, ou enfin pour avoir ſubi une condamnation qui emporte la mort civile. C'eſt ainſi que le décide *Peregrinus de Jure fiſci, lib. 3, tit. 7, n. 22*, pour les enfans qui ont été bannis à perpetuité, quoique le banniſſement comparé à la déportation emporte une mort civile, & *Ricard des diſpoſitions conditionelles, n. 546* & ſuivans, le décide de même dans tous les cas, où la mort civile eſt encourue. *M. de Cambolas, liv. 5, chap. 24, & M. de Catellan, liv. 2, chap. 88*, rapportent pluſieurs Arrêts du Parlement de Toulouſe, qui ont jugé que des enfans d'un François, nez & demeurans hors du Royaume, faiſoient défaillir la condition *ſi ſine liberis*. On peut voir *Fuſarius de ſubſtitutionibus, q. 423, 425, 426, & 428.*

171. Que cette derniere opinion eſt plus conforme aux principes du Droit.

Le ſentiment *de Ricard* me paroît le plus conforme aux principes du Droit; car dès que la Loi 114, §. 13, *ff. de leg 1*, n'exige que le fait de l'exiſtance des enfans, ſans s'enquerir s'ils ſont heritiers de leur pere, *nec quæritur an heredes extiterint*, on ne doit pas non plus s'enquerir ſi ces enfans ſont capables ou incapables de ſucceder à leur pere; ils ne ſont mis dans la condition, que comme un fait qui doit exclure le ſubſtitué, de la même maniere que l'arrivée d'un navire, ſi la condition étoit, *ſi navis ex Aſiâ venerit*. Il n'eſt donc pas vrai que les enfans ſoient mis dans la condition par quelque conſidération particuliere qui les regarde perſonnellement, & que leur ſeule faveur ſoit capable de faire défaillir la condition.

172. Difference entre les enfans nez d'un pere, qui a ſouffert la mort civile, & ceux qui ont ſouffert eux mê-

Il eſt vrai que la Loi *ex facto* 17, §. 5, *ff. ad S. C. Trebell.* décide que les enfans nez d'un pere qui a ſouffert la mort civile, ne font pas défaillir la condition *ſi ſine liberis*, & qu'ils ne profitent pas plus, que s'ils étoient nez d'un autre pere, *quaſi ab alio*: mais tout ce que l'on peut induire de ce texte, c'eſt qu'afin que les en-

fans puiſſent faire défaillir la condition *ſi ſine liberis*, il faut qu'ils ſoient nez d'un pere capable des effets civils, & que ceux qui ſont nez d'un pere qui a ſouffert une mort civile, ne ſont pas plus conſiderez que les enfans illegitimes ou bâtards, parce qu'en effet ils n'ont pas le caractere de legitimité; voilà pourquoi on ne peut pas en induire, que les enfans qui ont une fois ce caractere de legitimité par leur naiſſance, & qui ſont par-là capables de faire défaillir la condition *ſi ſine liberis*, perdent cet avantage quand ils encourent la mort civile, parce que la Loi 17, §. 5, *ff. ad S. C. Trebell.* ne le dit pas, ni rien d'approchant, & qu'on ne peut pas mettre dans la Loi ce que le Legiſlateur n'y a pas mis, ni lui donner plus de force que ſes termes, ſa diſpoſition & ſon eſprit ne le comportent; & que de plus, on ne doit pas s'enquerir ſi les enfans mis dans la condition ſont heritiers ou non de leur pere; leur ſeule ſurvivance ſuffit pour faire manquer la condition, & afin que le ſubſtitué ſoit exclu, *conditio defeciſſe videbitur ſi patri ſupervixerint liberi, nec quæritur an heredes extiterint.* Voilà pourquoi s'il eſt indifferent que les enfans ne ſoient pas heritiers de leur pere, il n'eſt pas moins indifferent qu'ils ſoient incapables de lui ſucceder au tems de ſa mort; on ne conſidere que le pur fait de l'exiſtance des enfans, parce que le Teſtateur ne les a mis dans la condition, que pour donner l'excluſion au ſubſtitué à l'avantage & en faveur de l'heritier grevé, & non en faveur des enfans eux-mêmes: car ſi l'avantage & la faveur des enfans étoit le motif pour lequel le Teſtateur les a mis dans la condition, il faudroit les appeller au fideicommis, & priver le pere de la faculté de diſpoſer des biens qui lui demeurent libres par le défaut d'évenement de la condition: ce qui ſeroit choquer les principes les plus inconteſtables du Droit. Si bien que comme l'a remarqué *Ricard*, l'incapacité de ſucceder que les enfans encourent en ſouffrant une mort civile ne doit pas rejaillir ſur le pere, qui n'en eſt pas pour cela moins capable de retenir la proprieté des biens, dont il devoit être dépoüillé, en cas qu'il viendroit à déceder ſans enfans, quand cette condition vient à manquer par l'exiſtance des enfans nez d'un pere capable des effets civils, & dans un mariage legitime, quoique les enfans encourent la mort civile; parce qu'en fait de conditions, on ne conſidere que la mort naturelle, que les conditions doivent être accomplies *in formâ ſpecificâ*, & qu'il ne ſuffit pas de les remplir par des équipolans qui n'ont pas la même vûe ni le même objet.

mes la mort civile.

173. Résolution de la question.

Je dis donc avec Ricard, que l'exiſtance des enfans fait défaillir la condition *ſi ſine liberis*, quoiqu'ils ne ſoient pas, ou ne puiſſent pas être heritiers de leur pere, ſoit qu'ils en ſoient exclus par le fait de leur pere qui les a exheredez, ou qui a inſtitué des étrangers, ou qu'ils ſoient exclus par leur fait propre, comme par renonciation, ou bien par leur mort civile, de quelque façon qu'elle arrive, ſoit qu'ils l'ayent encouruë par une peine prononcée contr'eux, ou qu'ils s'y ſoient volontairement ſoumis par un motif de pieté en faiſant vœu de Religion, ou en ſortant du Royaume pour fait de Religion, ou pour faire un établiſſement dans une Monarchie étrangere, ou autrement, & que dans tous les cas indiſtinctement les enfans ne laiſſent pas de devoir être conſiderez pour faire défaillir la condition, ou pour lui donner effet ſelon les differentes formules dont elle eſt conçuë, & que leur vie profite en cette occaſion à leur pere juſqu'à ce qu'ils ſoient actuellement privez de la vie naturelle, à moins qu'ils ne fuſſent mis dans la condition ſous la double qualité d'enfans & d'heritiers, ainſi que nous l'avons dit ci-deſſus, ou qu'on ne fût dans le cas de la Loi *cùm avus* 102, *ff. de condit. & demonſtrat.* & de la Loi *cùm acutiſſimi* 30, *cod. de fideicomm.* & que la condition *ſi ſine liberis* fût ſeulement tacite. Auquel cas il n'y auroit que les enfans heritiers du pere qui fiſſent défaillir la condition, parce qu'elle n'eſt ſuppléée par la Loi qu'en conſideration des enfans, comme le remarquent les Auteurs, & entr'autres *Peregrinus de Fideicommiſſis, art.* 28, *n.* 56; *& Ricard, des diſpoſitions conditionnelles, n.* 551.

Les enfans nez d'un légitime mariage, font défaillir la condition, quoiqu'ils ayent renoncé, qu'ils ſoient exheredez, ou qu'ils ſoient incapables de ſucceder par mort civile.

*Quid* s'ils ſont dans la condition comme enfans & heritiers.

*Quid* dans le cas de la Loi *cùm avus.*

174. Diverſité des Arrêts ſur la queſtion, ſi les enfans nez dans un Pays étranger, font défaillir la condition.

Nous avons indiqué en paſſant un Arrêt rapporté par *M. Louet, lett. S. ſomm.* 15, qui a jugé que les enfans nez & demeurans dans un Païs étranger, d'un pere qui n'étoit plus cenſé regnicole, parce qu'il avoit fait un établiſſement ſtable hors du Royaume, ne pouvoient pas faire défaillir la condition *ſi ſine liberis*; & nous avons auſſi indiqué des Arrêts du Parlement de Toulouſe rapportez par *M. de Cambolas, liv.* 5, *chap.* 24, & par *M. de Catellan, liv.* 2, *chap.* 88, qui ont jugé le contraire. L'Arrêt rapporté par *M. Louet* eſt très-exact & très-juridique, parce qu'il eſt fondé ſur le principe renfermé dans la Loi 17, *§.* 5, *ff. ad S. C. Trebell.* qui décide que les enfans qui naiſſent de celui qui a ſouffert la mort civile, ne font pas plus défaillir la condition que s'ils étoient nez d'un autre, *quaſi ab alio non prodeſſe*; il n'eſt pas douteux que celui qui fait un établiſſement dans une Monarchie étrangere, & qui perd *animum redeundi*, ne ſe retranche

tranche lui-même par son fait de la societé civile, & qu'il ne devienne étranger du Royaume auquel il renonce; il souffre donc une mort civile, surtout depuis que l'Edit du mois d'Août 1669 l'a déclaré en termes exprès. Il est donc clair que les enfans qui naissent de lui après ce retranchement, & cette mort civile, ne peuvent pas faire défaillir la condition *si sine liberis*, non-plus que les enfans des déportats conçus & nez après la déportation.

175. Dans quel sens les Arrêts du Parlement de Toulouse doivent être entendus.

Les Arrêts du Parlement de Toulouse, quoique contraires en apparence à celui du Parlement de Paris, ne le sont pas en effet; car il faut prendre garde qu'avant l'Edit du mois d'Août 1669, le Parlement de Toulouse ne jugeoit pas que ceux qui quittoient le Royaume, pour s'aller établir dans une Monarchie étrangere, encouruſſent une mort civile, & ceſſaſſent d'être regnicoles, comme le prouvent les Arrêts rapportez par *M. de Cambolas, liv. 3, chap. 27*, qui ont jugé que les enfans d'un François marié, & établi dans une Monarchie étrangere, où ils étoient nez, n'étoient pas conſiderez comme aubains; ſi bien qu'en revenant dans le Royaume, ils étoient capables de recueillir les ſucceſſions de leurs parens, tout comme s'ils étoient nez dans le Royaume, ſans avoir beſoin de lettres de naturalité.

176. Les principes de la Juriſprudence du Parlement de Toulouse ont été changez par l'Edit de 1669.

Il n'eſt donc pas ſurprenant, que le Parlement de Toulouſe, qui conſideroit les enfans d'un François, nez & demeurans dans une Monarchie étrangere comme regnicoles, ait jugé que ces enfans étoient capables de faire défaillir la condition *ſi ſine liberis*; les Arrêts qui ont fait ce préjugé, confirment notre réſolution principale, ſans s'écarter néanmoins du principe, & de la regle que l'on trouve dans la Loi 17, §. 5, *ff. ad S. C. Trebell.* qui n'exclud les enfans du déportat, qu'à cauſe qu'ils ſont nez d'un pere, après qu'il a encouru la mort civile, ce qui n'arrivoit pas ſelon la Juriſprudence du Parlement de Toulouſe avant l'Edit de 1669, aux enfans nez, & demeurans dans un Royaume étranger, & qui avoient pour pere un François: puiſque ce Parlement les conſideroit comme regnicoles. Il eſt vrai que l'Arrêt rapporté par *M. de Catellan* eſt poſterieur à l'Edit de 1669, puiſqu'il eſt de l'année de 1675; mais le fait ſur lequel cet Arrêt fut rendu eſt anterieur à l'Edit de 1669. Voilà pourquoi la difficulté devoit être jugée ſur la Juriſprudence du Parlement de Toulouſe qui étoit en vigueur lorſque le fait étoit arrivé, parce que les Loix nouvelles *futuris non præteritis formam dant negotiis.*

177. Les enfans nez dans une Monarchie étrangere, ne font pas défaillir la condition.

Les enfans nez dans un Pays étranger, sont aubains.

Mais si la question se présentoit aujourd'hui au Parlement de Toulouse sur un fait posterieur à l'Edit de 1669, qui a changé son ancienne Jurisprudence, touchant l'état des enfans nez des François, qui se sont établis dans une Monarchie étrangere, il devroit juger que les enfans nez, & demeurans hors du Royaume, ne font pas défaillir la condition *si sine liberis*, tout comme le Parlement de Paris le jugea par l'Arrêt rapporté par *M. Louet, lett. S. somm.* 15, parce que les principes sont aujourd'hui uniformes dans tout le Royaume, que les enfans nez d'un François qui s'est établi dans une Monarchie étrangere, & par conséquent censé mort civilement, sont eux-mêmes aubains. Voilà pourquoi leur naissance & leur existance, après que leur pere a encouru la mort civile, ne peut pas plus profiter, que s'ils étoient nez d'un autre pere, suivant la Loi *ex facto* 17, §. 5, *ff. ad S. C. Treb.*

178. Des enfans nez d'un mariage putatif.

Les enfans qui sont nez d'un mariage putatif, c'est-à-dire, d'un mariage, qui a été célebré selon les Loix du Païs & les constitutions Canoniques, & qui est néanmoins nul par quelque empêchement ignoré par les contractans, ou l'un d'eux, font-ils défaillir la condition *si sine liberis?* Suivant le Chapitre *ex tenore* 14, *extr. qui filii sint legitimi*; les enfans qui naissent d'un tel mariage sont considerez comme légitimes à l'effet de succeder, à cause de la bonne foi des contractans. Voilà pourquoi *Menoch. lib.* 4, *præsumpt.* 77, décide que les enfans ainsi regardez comme légitimes font défaillir la condition *si sine liberis*, quand même la clause contenant la condition porteroit, *s'il décede sans enfans de légitime mariage*, parce que dans ce cas le mariage est légitime quant à l'effet de légitimer les enfans qui en naissent, mais qu'il en devroit être autrement s'il étoit dit, *s'il décede sans enfans nez d'un vrai mariage*; parce qu'en effet, le mariage putatif n'est pas un vrai mariage, & néanmoins la condition ne peut être verifiée que par la naissance des enfans nez dans un vrai mariage, suivant la forme dont la condition est conçuë: Cependant il me semble qu'il n'y a pas une grande difference entre la condition qui exige la naissance d'un mariage légitime, & celle qui exige la naissance d'un vrai mariage, & que le vrai mariage fait le mariage légitime; ainsi la résolution doit être la même dans l'un & l'autre cas.

*Décision de Menochius.*

179. Explication de la doctrine de *Menochius*.

Mais, je ne voudrois pas recevoir indistinctement la doctrine de *Menochius*, qui me paroît devoir être limitée au cas que l'un & l'autre des mariez sont dans la bonne foi, ou du moins, quand la bonne foi se rencontre en la personne de celui qui

eſt chargé de fideicommis, ſous la condition, s'il décede ſans enfans; que s'il étoit dans la mauvaiſe foi, quoique l'autre conjoint fût dans la bonne foi, la légitimité préſumée des enfans ne ſuffiroit pas pour faire défaillir la condition *ſi ſine liberis*, parce que celui qui connoît l'empêchement, ne peut pas profiter de ſa mauvaiſe foi, ce qui eſt ſi vrai que celui des conjoints qui a connu l'empêchement, ne peut pas ſucceder à ſes enfans; quoique les enfans lui ſuccedent, comme le décide *Jacques de Ferrieres*, ſur le chapitre *Raynutius extrà de teſtamentis*, dans ſes *Traitez divers*, *page* 348, & comme la condition ne manque que pour l'utilité & l'avantage du grevé, & non pour celui des enfans qui n'ont aucun droit acquis ſur les biens ſubſtituez, il ſeroit injuſte de faire défaillir la condition, parce que le grevé profiteroit de ſon dol, de ſa mauvaiſe foi, & de ſon crime, ce que les Loix ne ſouffrent pas, & ce ſeroit bleſſer cette regle du Droit, *nemo ex ſuo delicto meliorem conditionem facere poteſt*, *l.* 134, *§.* 1, *ff. de regul. jur.* Le préjugé de l'Arrêt du 24 Juillet 1628, rapporté par *M. de Cambolas livre 6*, *chapitre* 1, peut ſervir à appuyer cette limitation. Dominique Eſperon ayant deſſein d'entrer en Religion, fait donation de tous ſes biens à François ſon frere, enſuite fait profeſſion; quelque tems après il ſe défroque, & ſe marie avec une femme qui ignoroit ſon état, & après en avoir eu deux enfans, François & Jean, il meurt. Ces deux enfans demanderent que la donation faite par leur pere fût déclarée révoquée par leur naiſſance, ſuivant la Loi *ſi unquam cod. de revocand. donat.* ils demanderent encore l'ouverture à leur profit, d'une ſubſtitution faite par leur ayeul en faveur de leur pere, en cas que François leur oncle décederoit ſans mâles; ce qui étoit arrivé, parce qu'il n'avoit laiſſé qu'une fille. L'Arrêt déclara ces enfans légitimes, & capables de ſucceder, à cauſe de la bonne foi de leur mere, il leur adjugea les biens de la mere, & ceux que leur pere avoit à ſon décès; mais il les débouta des demandes en ouverture de la ſubſtitution, & à ce que la donation fût déclarée révoquée par la ſurvenance d'enfans. Préjugeant par-là que ces enfans, quoique réputez légitimes, n'avoient pas néanmoins fait vérifier la condition réſolutive de la donation à cauſe de la connoiſſance que leur pere avoit de ſon état, qui le rendoit incapable du mariage, & de procréer des enfans qui puiſſent faire accomplir la condition ſous laquelle la donation pouvoit être réſoluë & révoquée, & l'on doit raiſonner de la même

L'exiſtance des enfans fait manquer la condition, pour l'utilité du grevé.

*Nemo ex ſuo delicto conditionem ſuam meliorem facere poteſt.*

Préjugé de l'Arrêt de *Cambolas*.

maniere par rapport aux conditions appoſées aux ſubſtitutions; parce qu'elles ſont de même nature que celle que la Loi ſous-entend dans les donations entre-vifs, pour les faire réſoudre par la ſurvenance des enfans.

180. Si la Prêtriſe purifie la condition *ſi ſine liberis.*

On a formé autrefois cette difficulté, ſi celui qui eſt chargé de rendre, en cas qu'il décede ſans enfans, ſe faiſant Prêtre, ou parvenant à un âge ou état auquel il ſera certain qu'il ne pourra point avoir des enfans capables de faire défaillir la condition, elle ſera purifiée. *Boërius, déciſion* 354, rapporte un Arrêt du Parlement de Bordeaux de l'année 1524, qui jugea la queſtion pour l'affirmative dans le cas où l'heritier grevé s'étoit fait Prêtre; mais cet Arrêt eſt contraire aux veritables principes; auſſi ſa déciſion a-t'elle été improuvée par les Auteurs, & les Cours Supérieures ont jugé le contraire. Nous avons fait mention ci-deſſus, d'un Arrêt du Parlement de Grenoble de l'année 1566, rapporté par M. Duvair, dans ſes Arrêts prononcez en Robes rouges. *M. Maynard, livre* 5, *chapitre* 76, *& livre* 7, *chapitre* 27, en rapporte pluſieurs autres, qui ont jugé que la condition, *s'il décede ſans enfans*, ne ſe purifie pas par la Prêtriſe; mais qu'il faut attendre la mort du grevé, quoiqu'il ſoit certain qu'il ne peut plus avoir des enfans; la raiſon, parce que la condition, *s'il décede ſans enfans*, renferme deux faits, dont l'un eſt un délai incertain, qui fait condition, ſuivant la Loi 75, *ff. de cond. & demonſtr.* & l'autre une vraie condition; ſçavoir, la non-exiſtance des enfans qui doit ſe vérifier au tems de la mort, afin qu'on connoiſſe ſi la condition eſt purifiée, ou ſi elle a défailli, & c'eſt l'époque fixe à laquelle la condition de l'exiſtance ou de la non-exiſtance des enfans doit néceſſairement ſe rapporter; car auparavant, la condition eſt en ſuſpens.

Arrêt rapporté par *Boerius* pour l'affirmative.

Arrêt contraire.

La condition du décès ſans enfans renferme un délai incertain, qui fait condition, & une condition proprement dite.

181. Si la condition de ſe marier, ou du décès ſans enfans, eſt purifiée par la Prêtriſe, ou par la Profeſſion Religieuſe.

L'Empereur Juſtinien avoit ordonné dans la *Novelle* 123, *chapitre* 37, que quand la condition de ſe marier ou du décès ſans enfans avoit été impoſée à une liberalité, ou qu'une ſubſtitution avoit été faite ſous quelqu'une de ces conditions, elles ne pourroient avoir aucun effet à l'égard de celui qui entreroit dans l'état Eccleſiaſtique, ou qui feroit Profeſſion Religieuſe, & que la condition ſeroit regardée comme non écrite. Le précis de cette *Novelle*, *chapitre* 37, eſt rapporté dans l'Authentique, *niſi rogati cod. ad Se atuſconſult. Trebell.* mais on ne l'obſerve point en France, non plus que l'Authentique *ingreſſi cod. de Sacroſanct. Eccl.* ainſi que le remarquent les Auteurs François, notamment *Mornac*, ſur l'Authentique *niſi rogati cod. ad Senatuſconſult. Trebell.*

## SECTION VII.

*De la répetition tacite des charges & conditions, & quelles sont les dispositions ausquelles on peut ajouter des conditions, ou non.*

### SOMMAIRE.

1. *Deux points à éclaircir au sujet de la répetition tacite des conditions.*
2. *Les conditions peuvent être imposées à la chose ou à la personne.*

*Si la charge imposée aux heritiers instituez suit les heritiers* ab intestat, *quand le testament est cassé.*

3. *La charge imposée à la personne ne suit pas la chose.*
4. *En quels cas la charge affecte la chose, ou la personne seulement.*

*Distinction s'il s'agit d'une chose qui puisse être faite par toute autre personne avec la chose qui ne peut être faite que par le Legataire.*

*Décision du premier membre de la distinction.*

5. *Décision du second membre. Charge d'étudier.*
6. *Dans le doute, la charge est présumée réelle plutôt que personnelle.*
7. *La charge de rendre une chose est réelle, & affecte la chose.*

*Le fideicommis affecte la chose en quelques mains qu'elle passe.*

8. *Loix qui établissent que la charge de fideicommis est réelle.*

*Raisons pourquoi la charge de fideicommis est réelle.*

*Premiere raison.*
*Deuxiéme raison.*
*Troisiéme raison.*
*Quatriéme raison.*
*Cinquiéme raison.*

*Exception lorsque le fideicommis est borné à la seule personne du grevé.*

9. *La charge qui consiste en legs est pareillement réelle.*

*Il en est de même des autres charges & conditions qui ne paroissent pas attachées à la personne.*

*Exemples.*

10. *Explication de la Loi* 30, ff. de conditionib. & demonstrat.
11. *Observations pour l'intelligence de la Loi* 30, ff. de condit. & demonstrat.

*Deux raisons particulieres de la décision de cette Loi.*

12. *Il faudroit raisonner autre-*

*ment, ſi le legs n'étoit pas fait à chacun* in ſolidum *ſéparément.*

13. *Explication de la Loi* 28, ff. de adim. legat.

*Dans le concours de deux diſpoſitions, il faut exécuter la derniere.*

14. *Si les diſpoſitions caduques demeurent avec leur charge.*

15. *Quels ſont les cas où les diſpoſitions ſont caduques, ou quaſi caduques.*

*Difference des charges qui conſiſtent* in dando *avec celles qui conſiſtent en legs, ou fideicommis.*

*Si les legs ou fideicommis ſont dûs, quoique la diſpoſition ſoit déclarée comme non écrite pour celui qui en eſt chargé.*

*Exception dans le cas où le legs eſt borné à la perſonne qui doit le payer.*

*La volonté du Teſtateur eſt une exception à toutes les regles.*

16. *Ce qui eſt caduc demeure* cùm ſuo onere.

*Diſpoſitions caduques adjugées au fiſc.*

Aliud *des diſpoſitions* pro non ſcriptis.

17. *Quelles ſont les diſpoſitions caduques ou non écrites.*

Caducum quid.

*Legs acquis aux Legataires du jour de la mort du Teſtateur.*

*Si l'heritier qui meurt avant d'avoir accepté l'herédité, la tranſmet.*

*Quelles ſont les caducitez inconnuës par le Droit nouveau.*

18. *Quelles ſont les diſpoſitions qui tombent en caducité.*

*Diſpoſitions caduques adjugées au fiſc* cùm onere.

*Aujourd'hui elles demeurent à celui qui en eſt chargé* cùm onere fideicommiſſi.

19. *Diſpoſitions non écrites.*

20. *L'Empereur ne parle que d'un cas des diſpoſitions comme non écrites.*

*Deux concluſions.* 1°. *Quoique les diſpoſitions ſoient comme non écrites, les conditions & charges doivent être remplies.*

21. 2°. *Lorſque les diſpoſitions ſont faites en faveur des perſonnes décedées, les charges qui conſiſtent en legs ou fideicommis, doivent être remplies.*

*Difference de l'opinion de l'Auteur avec celle de* Ricard.

22. *Autre cas où les diſpoſitions ſont comme non écrites.*

23. *De celui qui écrit des diſpoſitions en ſa faveur.*

24. *Des diſpoſitions obſcures, & ambigues.*

25. *Des diſpoſitions en faveur des perſonnes qui ont ſouffert la mort civile.*

26. *Des diſpoſitions faites en faveur des perſonnes qui deviennent incapables depuis le teſtament.*

27. *Inſtitutions captatoires.*

28. *Des diſpoſitions faites pour diffamer le Legataire.*

29. *Des diſpoſitions effacées.*

30. *Si la tranſlation du legs eſt*

*faite sous les mêmes conditions.*

31. *Si les conditions imposées à une disposition, sont présumées répetées dans une autre qui précede ou qui suit.*

32. *Répetition des conditions peut se faire de trois manieres.*

33. *De la répetition expresse, ou par quelque rélatif.*

34. *De la répetition par la présumée volonté.*

35. *Regle de* Dumoulin.

*Trois causes qui induisent la répetition.*

36. *Trois causes pour exclure la répetition.*

*Deux regles generales sur cette matiere.*

37. *La condition apposée à l'institution, n'est pas censée réputée dans la substitution.*

38. *La condition imposée à un des Legataires n'est pas censée répetée à un autre Legataire.*

39. *Cas de la Loi* 81, ff. de condit. & demonstrat.

40. *Differens sens de cette Loi suivant les Interpretes.*

*Opinion de* Cujas.

41. *Opinion de* Bartole *&* d'Accurse.

42. *La réflexion* de Cujas *ne convient pas à la majesté des Loix.*

*Dans le doute, la disposition doit être censée pure, plutôt que conditionnelle.*

43. *Si la condition imposée à deux Legataires conjoints* re & verbis *les lie tous deux.*

*Explication de la Loi* 89, §. 2, ff. de legat. 2.

44. *La répetition de la condition s'induit pour ne pas rendre inutile le legs.*

*Regle Catoniene.*

*La regle Catoniene cesse dans les dispositions conditionnelles.*

45. *On induit ou l'on rejette la répetition des conditions, lorsqu'il est nécessaire pour soutenir le legs.*

46. *Confirmation.*

47. *La condition apposée à l'institution ou substitution, est censée répetée au legs en faveur de la même personne.*

48. *Preuves & explications des Loix qui établissent la proposition.*

49. *Suite.*

*Raisons pourquoi la condition apposée à l'institution, est censée répetée au legs fait dans un codicile.*

50. *Si la répetition de la condition se fait lorsqu'elle est imposée par une clause séparée.*

51. *Si la condition apposée au fideicommis est censée répetée à la substitution vulgaire.*

*Espece de la Loi* 83, ff. de legat. 2.

52. *Raison de la décision de cette Loi.*

53. *Deux décisions de cette Loi déterminées par les circonstances.*

*Si le fideicommis à délivrer par l'heritier, est censé répeté en la personne de celui qui recueille l'hérédité, par répudiation d'un autre.*

54. *Seconde déciſion.*

55. *Si la condition appoſée à une ſeconde diſpoſition doit être cenſée répetée à une premiere.*

*Ce qui précede influë plus facilement ſur ce qui ſuit, que ce qui ſuit ſur ce qui précede.*

*Exception.*

56. *Si la condition appoſée à un legs, eſt cenſée répetée à un autre, en faveur de la même perſonne.*

57. *Dans quelles circonſtances la répetition de la condition ſe préſume.*

*Si la condition appoſée à l'inſtitution, eſt préſumée répetée au legs fait dans un codicile.*

58. *On n'étend pas au legs la condition de l'inſtitution, ſi cette répetition rend le legs inutile.*

*La répetition de la condition eſt admiſe ou excluë autant qu'elle ſert à conſerver la diſpoſition.*

59. *Cas où la condition de l'inſtitution n'eſt pas cenſée répetée au legs en faveur de la même perſonne.*

60. *Raiſon de la déciſion de ce cas.*

*Eſpece d'un Arrêt rendu au Parlement de Toulouſe, du 17 Août 1743.*

*Clauſe du teſtament.*

*Dégrez de la ſubſtitution qui avoient été remplis.*

*Demande en ouverture de la ſubſtitution.*

*Partage formé ſur la queſtion.*

*Avis du Rapporteur.*

*Avis du Compartiteur.*

*Raiſons de l'avis du Rapporteur.*

*On doit juger de la volonté par toute la teneur du teſtament.*

*La volonté doit prévaloir ſur les paroles.*

Una pars teſtamenti per aliam declaratur.

Conditio, modus, qualitas oppoſita primæ ſubſtitutioni cenſetur repetita in ſequenti.

*Conjecture en faveur de la Demandereſſe, pour prouver la volonté du Teſtateur.*

*Raiſons de l'avis du Compartiteur.*

Conditio quæ ſemel defecit non reſtauratur.

*Chaque diſpoſition qui appelle des perſonnes differentes, renferme une volonté diſtincte de ce qui précede & qui ſuit.*

*Explication de la Loi 50, §. dernier,* ff. de leg. 1.

*Les clauſes generales d'un teſtament doivent s'entendre rélativement aux dégrez marquez par le Teſtateur.*

*Inutilité des conjectures.*

*Quelles ſont les conjectures qui peuvent former une preuve.*

*La prohibition d'aliener ne doit pas avoir plus d'étenduë que les dégrez du fideicommis marquez par le Teſtateur.*

Caducato primo gradu defectu conditionis cæteri deficiunt.

*Le Parlement de Toulouſe n'admet pas les conjectures pour étendre*

*étendre les dégrez du fideicommis.*

*Inconveniens qui réſultent de la doctrine des conjectures imaginées par les Auteurs.*

*On juge avec ſûreté quand on s'en tient à la lettre des clauſes d'un teſtament.*

*Les conjectures des Auteurs rendoient tout arbitraire.*

*Les conjectures autoriſées par la Loi doivent être admiſes.*

*Exemples des conjectures légales.*

*Véritable explication de la Loi* 64, ff. de leg. 2.

*Selon Cujas, tout ce que les Interpretes ont imaginé ſur cette Loi, n'eſt que menſonge.*

*La faveur de la deſcendance ne doit pas faire étendre les dégrez de fideicommis.*

*Points que cet Arrêt a préjugez.*

61. *Des expreſſions répetitives.*

Hoc ampliùs.

62. *Suite.*

Quid *ſi le legs eſt ſéparé par d'autres diſpoſitions intermediaires.*

63. *Réſolution pour la répetition.*

64. *De la particule* item.

*Opinion de* Dumoulin.

65. *Opinion de* Ricard.

66. *Arrêt du Parlement de Toulouſe.*

*Opinion de* Catellan.

67. *Opinion de l'Auteur, que ces difficultez doivent ſe décider ſur les circonſtances.*

68. *Du mot,* præter, *outre.*

69. *Quelles ſont les diſpoſitions ſuſceptibles de conditions.*

*Regle generale ſur ce point que tous actes ſont ſuſceptibles de condition.*

*Tout ce qui n'eſt pas défendu eſt cenſé permis en fait de diſpoſition.*

*La volonté des contractans doit être obſervée.*

70. *Vente, achat.*

*La condition rend quelquefois valide une diſpoſition, qui ſans cela ſeroit nulle.*

71. *Louage.*

72. *Societé.*

*Mandat.*

*Conſtitution de Procureur* ad lites.

73. *Stipulation.*

74. *Le preſt* mutuum.

75. *Echange.*

76. *Engagement, hypoteque.*

77. *Cautionnement.*

78. Conſtituta pecunia.

79. *Donations.*

80. *Tradition de poſſeſſion.*

81. *Fiançailles & mariage.*

82. *Sentences & Jugemens.*

*Arrêt conditionnel n'a pas beſoin d'être attaqué par Requête civile.*

*Les actes conditionnels ſont anéantis par la condition, ſans qu'il ſoit beſoin d'impetrer.*

83. *Inſtitution d'heritier.*

Quid *des enfans.*

*Avis de quelques Auteurs que les enfans peuvent être inſtituez ſous toutes ſortes de conditions.*

*Le ſentiment de ces Auteurs eſt erroné.*

*Tous ceux qui ont droit de légitime doivent être instituez purement.*

84. *Si l'on peut ajouter par codicile une condition à l'institution testamentaire.*

85. *Exheredation sous condition.*

*Opinion pour la négative fondée sur les Loix.*

86. *Opinion pour l'affirmative, fondée sur le Droit Romain.*

87. *Fideicommis, substitutions, legs.*

88. *Toutes dispositions par testament, codicile, ou donation à cause de mort.*

*Liberté.*

*Dation de tutelle par testament.*

89. *Quelles sont les dispositions non susceptibles de condition.*

*Sentiment des Auteurs sur la raison pourquoi certains actes ne sont pas susceptibles de condition.*

90. *Cinq actes qui ne reçoivent ni jour ni condition.*

*Les actes souffrent des conditions tacites.*

91. *Mancipation. Ce que c'est.*

*Mancipation hors d'usage.*

92. *Emancipation.*

*Emancipation conditionnelle est nulle.*

93. *Acceptilation.*

*Les formalitez de la stipulation & de l'acceptilation hors d'usage en France.*

94. *Adition d'herédité.*

95. *Option leguée.*

96. *Dation de Tuteur.*

97. *Adoption.*

*Manumission.*

*Divorce.*

98. *Servitude prédiale.*

*Usufruit & autres servitudes personnelles.*

99. *Elections aux Benefices, ou postulations.*

1. Deux points à éclaircir au sujet de la répetition tacite des conditions.

LA répetition tacite des charges & conditions, renferme deux points principaux à éclaircir. Le premier consiste à sçavoir si la personne en faveur de laquelle la liberalité est faite ne la recueille pas, la charge qui lui est imposée doit être accomplie par celui qui en profite par caducité, par droit d'accroissement, par substitution ou autrement. Le deuxiéme, si les charges ou conditions imposées à une disposition, sont présumées répetées à une autre disposition, qui précede ou qui suit en faveur de la même personne, ou d'une personne differente.

2. Les conditions peuvent être imposées à la chose, ou à la personne.

Pour l'éclaircissement du premier point, il faut sçavoir que les charges ou conditions peuvent être imposées de deux manieres; c'est-à-dire, à la chose même, ou à la personne: Au premier cas, la chose est affectée par la charge ou condition qui la suit partout, en quelques mains qu'elle passe, il suffit pour cela que le testament soit valable; car s'il ne l'étoit pas,

Si la charge imposée aux heri-

la charge imposée aux heritiers instituez ne suivroit pas les

successeurs *ab intestat* qui recueilleroient l'heredité à cause de l'invalidité du testament, à moins qu'ils n'eussent été eux-mêmes chargez, & il faudroit pour cela qu'ils fussent chargez par une disposition qui fût capable de les lier, c'est-à-dire, par une disposition qui fût revêtue au moins de la formalité des codiciles, suivant les Loix 29 & 32, *cod. de fideicomm. ex testamento quod jure non valet nec Fideicommissum quidem, si non ab intestato quoque succedentes rogati probentur, peti potest*, dit la Loi 29, *cod. de Fideicommissis.*

tiers instituez, suit les heritiers *ab intestat*, quand le testament est cassé.

Que si la charge est imposée à la personne, & n'affecte pas la chose, lorsque la disposition n'est pas executée en la personne de celui qui est le premier appellé, ceux ausquels les biens demeurent ou parviennent en second rang, ne sont pas obligez d'exécuter la charge, *l. un. §. 9, cod. de caduc. toll.*

3. La charge imposée à la personne ne suit pas la chose.

Toute la difficulté consiste à connoître quels sont les cas, où la charge affecte la chose, & quels sont ceux, où la charge, ou condition est personnelle: Le *§. 9 de la Loi unique, cod. de caduc. toll.* nous apprend à faire la distinction de ces cas en proposant des exemples des charges ou conditions réelles, & qui affectent la chose, & d'autres qui sont personnelles; & cela aboutit à cette consideration generale, s'il s'agit d'une chose qui puisse être faite par tout autre que la personne qui en a été chargée, comme de donner une certaine somme, de bâtir une maison, ou un monument, ou de faire quelqu'autre chose à ses dépens, au profit de l'heritier, ou d'un légataire, ou de quelqu'autre tierce personne, ou d'acheter quelque bien de l'heritier du Testateur, ou de faire une ferme ou un cautionnement, & autres choses semblables, & de même nature, qui puissent être accomplies par tout autre que celui qui est chargé; ou bien s'il s'agit d'un fait, ou d'une chose pour laquelle le Testateur a choisi l'industrie de la personne, ou que les faits doivent être remplis par cette même personne, comme d'aller à un certain lieu pour quelque négociation, d'étudier, de bâtir de ses propres mains une maison, ou de la peindre, ou de se marier, ce qui est borné à la seule personne à laquelle la charge a été imposée, & ne doit pas être exécuté par les autres ausquelles la liberalité demeure, ou parvient. Au premier cas la charge doit être accomplie par ceux qui recueillent en second rang la liberalité, ou par celles ausquelles la liberalité demeure pour la portion qui leur revient de l'émolument. *Sancimus si quidem conditio, vel aliud gravamen in dando sit constitutum hoc omnimodo lucrantes pro modo lucri agnos-*

4. En quel cas la charge affecte la chose ou la personne seulement.

Distinction s'il s'agit d'une chose qui puisse être faite par toute autre personne, avec la chose qui ne peut être faite que par le Legataire.

Décision du premier membre de la distinction.

*cere. Sin autem in faciendo, aliquid impositum est: si quidem hoc per alium impleri possit, simili modo & à lucrante agnosci: Puta si honorata persona jubeatur insulam, vel monumentum, vel aliud tale, suis sumptibus facere, vel heredi, vel legatario; vel alii fortè cui Testator voluerit: vel rem ab herede Testatoris emere, vel locationem, vel fidejussionem subire, & si quid hujusmodi facti simile sit: Nihil enim refert sive per eum de quo Testator locutus est, sive per alium ejusdem lucri successorem adimpleatur.*

5. Décision du second membre.

Au second cas, la charge ou condition ne doit être accomplie que par la personne choisie, & à laquelle elle a été imposée, & non par ceux ausquels la liberalité demeure, ou parvient; *sin verò talis est verborum conceptio, & facti natura, ut quod relictum est ab alio impleri non possit: Tunc etsi lucrum ad aliquem pervenerit non tamen & gravamen sequi: Quia neque hoc ipsa natura concedit, neque Testator voluit. Quid enim si Testator jusserit, eum in certum locum abire, vel liberalibus studiis imbui, vel domum suis manibus extruere, vel pingere, vel uxorem ducere? Quæ omnia Testatoris voluntas in ipsius solius personâ intelligitur concluisse, cui & suam munificentiam relinquebat?*

Charge d'étudier.

6. Dans le doute, la charge est présumée réelle, plutôt que personnelle.

Nous pouvons tirer cette regle des paroles du texte que nous avons transcrites, que la charge ou condition doit être présumée réelle, & qu'elle suit la chose, s'il ne paroît clairement qu'elle est bornée à la personne à laquelle elle a été imposée, ou par les paroles, ou par la nature de la charge, ou de la condition, ce qui résulte clairement de ces paroles, *quia hoc neque ipsa natura concedit, neque Testator voluit;* la Loi *licet* 74, *ff. de leg.* 1, établit encore la même regle.

7. La charge de rendre une chose est réelle, & affecte la chose.

Toutes les charges qui consistent à rendre la chose comprise dans la disposition, & qui forment un fideicommis, sont réelles, & affectent la chose. Voilà pourquoi en quelques mains que la chose parvienne, lorsque l'ouverture arrive, le fideicommis pourra être demandé au possesseur, quoiqu'il n'en soit pas chargé lui-même, & que la charge ait été imposée à un autre qui n'a pas recueilli la liberalité. On n'excepte que le seul cas de l'invalidité du testament, quand les successeurs *ab intestat* recueillent la succession, duquel cas il est parlé dans la Loi 29, *cod. de fideicomm.* & dans la Loi *si quis testamento* 81, *ff. de legat.* 2, ce qui ne vient pas de ce que la charge n'est pas réelle; mais de ce que le testament qui contient le fideicommis ne vaut pas, & que *nihil in testamento valet quotiens ipsum testamentum non valet*, *l.* 1, *§.* 1, *ff. de leg.* 3.

Le fideicommis affecte la chose en quelques mains qu'elle passe.

§.

Loix qui établiſſent que la charge de fideicommis eſt réelle.

Il y a une foule de Loix qui établiſſent notre regle, c'eſt-à-dire, que la charge qui forme un fideicommis eſt réelle, qu'elle affecte la choſe, & la ſuit partout en quelques mains qu'elle paſſe, notamment la Loi 2, §. 2, *ff. ſi quis aliquem teſtari prohibuerit;* la Loi 3, *ff. quæ in teſtam. delentur;* la Loi *licet* 74, *ff. de leg.* 1; la Loi *cùm patronus* 28; la Loi *cùm pater* 77, §. *ab inſtituto* 15, & §. *cùm exiſtimaret* 29; la Loi *Lucius* 88, §. *filiam* 9, *ff. de leg.* 2; la Loi 4; la Loi 40, §. 1, *ff. de leg.* 2; la Loi 9; la Loi 29, *ff. de uſu, & uſufr. leg.* la Loi 19, *ff. de adim. leg.* la Loi 5, §. 4, *de his quæ ut indign. auf.* la Loi 3, §. dernier, *ff. ad S. C. Trebell.* la Loi 48, *ff. de jur. fiſci;* la Loi 14, *cod. de fideicomm.* la Loi 4, *cod. ad S. C. Trebell.* & la Loi *uniq.* §. 4, §. 5, §. 8, & §. 9, *cod. de caduc. toll.* Mais la perſonne à laquelle la liberalité parvient, n'eſt obligée de la rendre, que quand la condition, ou le délai ſous leſquels le premier appellé devoit en faire la reſtitution ſont arrivez, & non plûtot, *l. cùm pater* 77, §. *ab inteſtato* 15, *ff. de leg.* 2, & *leg. Publius* 36, §. 1, *ff. de condit. & demonſtrat.* car le changement de la perſonne qui doit rendre, ne change & n'anticipe pas le droit ni l'action de celui qui doit recevoir. Les raiſons de nôtre regle ſont 1°. Parce que les fideicommis produiſent l'action hipotecaire, & la vendication, qui affectent la choſe en quelques mains qu'elle ſe trouve, *l.* 1, *cod. comm. de legat. & fideicomm.* 2°. Que l'on n'examine pas ſi l'heritier ou quelqu'autre perſonne a été grevée, il ſuffit qu'il y ait un fideicommis, & qu'il ait été fait en faveur d'une perſonne connue, *l.* 77, §. 26, *ff. de leg.* 2; car ſelon la Loi 4, *ff. de leg.* 3, *relictum ab uno quandoque ab alio præſtatur, ſi eſt ſucceſſor ſecundùm voluntatem defuncti.* 3°. Qu'il peut arriver qu'une perſonne ſoit grevée, & que néanmoins une autre perſonne ſoit obligée à la délivrance du fideicommis, *non autem mirandum, ſi cum alius rogatus ſit alius Fideicommiſſo obſtringatur, l.* 108, §. 13 & 14, *ff. de leg.* 1. 4°. Que ſuivant la Loi 69, *ff. de legat.* 2, *Fideicommiſſum peti poteſt ab eo cum quo Teſtator non eſt locutus.* Voilà pourquoi l'obligation qui naît du fideicommis ne ſe borne pas à la perſonne de celui qui a été grevé. 5°. Que le Fideicommiſſaire a une action utile contre celui auquel l'héredité n'eſt pas venuë, quoiqu'il ne ſoit pas chargé du fideicommis. *Utilis actio competit, ut is ad quem emolumentum hereditatis pervenerit, & Fideicommiſſum præſtare compellatur, l. ſi alienus* 62, *ff. de legat.* 2, à moins que la volonté du Teſtateur ne parût au-contraire, & qu'il eût borné le fideicommis à la ſeule perſonne qu'il a grevée

Raiſon pourquoi la charge de fideicommis eſt réelle.

Premiére raiſon.

Deuxiéme raiſon.

Troiſiéme raiſon.

Quatriéme raiſon.

Cinquiéme raiſon.

Exception lorſque le fideicom-

mis est borné à la seule personne du grevé.

comme dans l'espece de la Loi 1, §. dernier, *ff. de legat.* 3. Ricard prétend même dans son *traité des dispos. condit. n.* 156 & 157, que dans le cas de ce texte, le fideicommis devoit être délivré par celui auquel les biens parviendroient.

9. La charge qui consiste en legs est pareillement réelle.

Ce que nous venons de dire de la charge qui consiste en fideicommis, a lieu pareillement en la charge, qui consiste en legs, laquelle est réelle, & affecte la chose par les mêmes raisons, à cause que les legs & les fideicommis ont été égalez, & que ce qui est dit de l'un doit être appliqué à l'autre, *per omnia exæquata sunt legata Fideicommissis, l.* 1, *ff. de leg.* 1, *& l.* 1, *cod. de commun. de leg. & fideicomm.* Et cela a pareillement lieu à l'égard des autres charges & conditions qu'il ne paroît pas clairement être imposées, & attachées à la personne de celui auquel la charge ou condition a été imposée; de-là vient que les legs & les autres charges, ou conditions imposez à l'heritier, doivent être acquittez & accomplis par le fisc, & par toute autre personne à laquelle l'heredité parvient, *l. quidam* 96, §. 1; *l. civitatibus* 122, §. 1; *l. ab exheredati* 126, §. dernier, *ff. de leg.* 1; *l.* 3, *ff. quæ in testamento delentur; & leg. in facto* 60, §. 1, *ff. de condit. & demonstrat.* De-là vient que la charge imposée à deux heritiers doit être accomplie en entier par celui des deux qui se trouvera heritier *in solidum*, quoique l'autre ne le soit pas, ou parce qu'il répudie, ou à cause que l'institution est considerée comme non écrite à son égard, *l. si duobus* 16, §. 1, *& l. civitatibus* 122, §. 1, *ff. de leg.* 1. De-là vient encore, que les legs qui ont été faits pour être payez par un posthume qui est institué, doivent être payez par le substitué vulgaire, lorsque le posthume ne naît pas, *l.* 126, §. dernier, *ff. de legat.* 1. De-là vient enfin, que les legs & les autres charges imposées à l'un des co-heritiers, doivent être acquittez par ceux qui profitent de cette portion par droit d'accroissement, *l. mortuo* 49, §. 4, *& l. si Titio* 61, §. 1, *ff. de legat.* 2. Et tout cela se trouve confirmé par la Loi *un. cod. de caduc. toll.*

Il en est de même des autres charges & conditions qui ne paroissent pas attachées à la personne.

Exemples.

10. Explication de la Loi 30, *ff. de condit. & demonstrat.*

La Loi *si separatim* 30, *ff. de condit. & demonstrat.* ne décide rien de contraire à notre résolution, elle renferme une hipothese particuliere, que les circonstances tirent de la regle. Titius me fait un legs purement & sans condition d'un fonds entier, & il legue le même fonds à Mœvius sous condition; Mœvius meurt avant l'évenement de la condition, par où le legs qui lui est fait devient inutile; on demande si le legs devant m'appartenir par droit d'accroissement, ou *per jus non decrescendi*, je dois ac-

complir la condition imposée au legs fait à Mœvius, ou si le fonds m'appartiendra, soit que la condition arrive, ou n'arrive pas ? Le Jurisconsulte répond que je ne suis pas obligé d'accomplir la condition, à cause que quand la condition auroit défailli pendant la vie de Mœvius légataire, le fonds m'auroit appartenu en entier par droit d'accroissement : *si separatim mihi totus fundus purè, tibi sub conditione legatus fuerit, & tu decesseris antequàm conditio extiterit : non habebo necessitatem implere conditionem, utpotè cùm etiam si conditio defecerit, pars quam vindicaturus eras mihi adcrescat.*

II. Observation pour l'intelligence de la Loi 30, *ff. de condit. & demonstrat.*

Il y a quelques observations à faire pour l'intelligence de ce texte. La premiere, qu'il ne s'agit point d'une charge ; mais il est question d'une condition qui suspend la disposition faite en faveur du second legataire *in solidum* du même fonds. La seconde, que la condition étoit imposée à la personne du second legataire, & non à la chose même, elle étoit donc personnelle & non réelle. La troisiéme, que le premier legataire auquel le fonds est laissé purement, & sans condition, tandis que la condition imposée au second étoit pendante, étoit devenu proprietaire du fonds legué *in solidum* dès le moment de la mort du Testateur ; ensorte que ce n'étoit que dans le cas, que la condition apposée au second legs arriveroit, qu'il devoit être privé de la moitié du fonds par le concours du second legataire ; parce que *concursu partes fiunt*, ensorte que le second legataire conditionel étant décedé avant l'évenement de la condition, la disposition à son égard doit être considerée comme non faite, & le premier legs ne peut soufffrir d'atteinte ni de diminution. Voilà pourquoi le premier legataire prend l'entier fonds en vertu de la disposition pure faite en sa faveur, qui comprend la totalité du legs, tout de même que si le second legs conditionel du même fonds n'avoit pas été fait. Ainsi le premier legataire n'empruntant rien du second legs, ni de la disposition conditionnelle, qui n'est point transferée sur sa tête, mais qui est au contraire anéantie, il n'a pas besoin d'accomplir la condition imposée au second legataire, suivant la Loi *un. §. ubi autem* 11, *versic. sin autem cod. de caduc. toll.* La Loi que nous examinons a donc deux raisons, deux motifs, deux fondemens de sa décision, le premier que la condition est imposée à la personne ; qu'ainsi elle est personnelle, & non réelle. Le second, que le droit du second legataire conditionel n'est pas communiqué, ni transferé au premier auquel le fonds appartient en entier en vertu de la disposition pure faite en sa faveur.

Deux raisons particulieres de la décision de cette Loi.

12. Il faudroit raisonner autrement si le legs n'étoit pas fait à chacun *in solidum* séparément.

Il faudroit raisonner tout autrement à mon avis, & obliger le co-legataire à remplir la condition imposée à la portion qui vient à défaillir, si le legs n'avoit pas été fait séparement de l'entier fonds en faveur de chacun des légataires, comme s'il étoit dit, *je legue à Titius & à Mœvius mon fonds Cornelin, voulant néanmoins que le legs n'ait lieu en faveur de Mœvius que sous la condition qu'il baillera cent écus à Sempronius;* si Mœvius meurt avant d'avoir rempli la condition, le legs entier appartiendra à Titius; mais il devra accomplir la condition imposée à Mœvius, parce que Titius n'est pas légataire de la totalité, mais de la moitié du fonds seulement. Voilà pourquoi la portion de Mœvius étant communiquée, & transferée à Titius par droit d'accroissement proprement dit, & prenant la place de Mœvius, il doit accomplir la condition ou charge imposée à Mœvius, pour pouvoir profiter de la portion laissée à Mœvius, & l'on ne peut pas dire dans ce cas, que la condition ou charge soit personnelle, parce qu'il n'y a rien qui puisse induire nécessairement la personnalité; cependant on doit présumer dans le doute, que la condition ou charge est réelle, & affecte la chose; mais lorsque le legs est fait séparement *in solidum* à chacun des legataires, à l'un purement de la totalité, & à l'autre, sous condition de la même totalité; il est clair que la charge ou condition imposée au second est personnelle, & non réelle, puisque le même fonds entier est legué purement & sans condition à l'un des legataires; ainsi à son égard la condition n'a rien de réelle, puisque l'entier fonds lui est laissé sans condition, ce qui prouve manifestement la personnalité de la condition sur la tête de l'autre legataire.

13. Explication de la Loi 28, *ff. de adim. legat.*

La Loi *si tibi* 28, *ff. de adimendis legatis*, ne décide non-plus rien de contraire à notre résolution; car tout ce que l'on peut induire de cette Loi, est, que quand le Testateur fait deux differentes dispositions en faveur de la même personne, de la même chose; la premiere, sous la charge de fideicommis; & la seconde, sans lui imposer la charge du fideicommis; il faut exécuter la seconde disposition, ce qui est fondé sur ce principe, que la seconde disposition a anéanti la premiere, parce que *posteriora derogant prioribus*; ainsi ce texte n'a rien de commun avec la question de sçavoir, si celui qui profite d'une liberalité, doit accomplir la condition ou charge imposée à la personne qui devoit recueillir la liberalité, & qui ne l'a pas recueillie : *si tibi certam rem legavero*, dit la Loi, *& rogavero te, ut eam Titio restitueres, deindè eandem rem tibi fideicommisero, nec rogavero*

Dans le concours de deux dispositions, il faut exécuter la dernière.

*te*

*te ut alii eam præstares : quæritur an in tuâ potestate sit, ex causâ Fideicommissi eligere ut Fideicommissum non præstes ? Et magis posteriorem scripturam testamento placuit spectari.*

14. Si les dispositions caduques demeurent avec leur charge.

Ce que nous avons dit ci-dessus, que la condition ou charge devoit être accomplie par celui auquel la liberalité demeure ou parvient, s'il n'est prouvé clairement, que la condition ou charge est purement personnelle, & qu'elle est attachée à la personne de celui auquel elle est imposée, a lieu sans exception, à l'égard des dispositions qui sont caduques, ou quasi-caduques; mais à l'égard de celles qui sont considerées comme non écrites, la condition ou charge ne doit être accomplie par celui auquel la disposition demeure, que dans le cas seulement où la Loi le décide expressement; & dans tous les autres cas la liberalité lui demeure *sine onere*, parce que la charge ou la condition est regardée comme non écrite, tout de même que la disposition principale. C'est la décision textuelle de la Loi *un. §. ne autem 9, in fine cod. de caduc. toll. Et hoc locum habente omni quidem modo in his, quæ in causâ caduci, vel caducâ (secundùm quod suprà dictum est) fiebant; in pro non scriptis autem, non omnibus, sed quibusdam : quia eorum quædam, etsi talia sint, tamen cùm suo onere veniebant, quæ & nos in novi juris compositione specialiter enumerari jussimus.* Ce qu'il faut néanmoins limiter au seul cas exprimé dans le §. 3 de la même Loi, c'est-à-dire, quand la disposition est faite en faveur des personnes décedées lors du testament, comme nous le prouverons en son lieu.

15. Quels sont les cas où les dispositions sont caduques, ou quasi caduques.

Pour connoître donc distinctement & sûrement quels sont les cas, où les charges & conditions doivent être accomplies ou non, par ceux ausquels les liberalitez demeurent, ou parviennent, il est nécessaire de connoître les cas, où les dispositions sont caduques, ou quasi-caduques, pour les distinguer de celles qui sont regardées comme non écrites. La Loi unique *cod. de caduc. toll.* explique d'une maniere très-claire ce qui est caduc ou quasi-caduc, *caducâ & in causâ caduci;* elle explique encore quels sont les cas, où les dispositions considerées comme non écrites demeurent sans obligation d'acquitter les charges, ou de remplir les conditions; & l'on voit dans le titre du Digeste *de his quæ pro non scriptis habentur*, & dans quelques autres Loix, quelles sont les dispositions qui sont considerées comme non écrites; mais il faut prendre garde que la distinction, que la Loi *un. cod. de caduc. toll.* fait, lorsqu'elle parle des charges, ne doit être appliquée qu'aux charges *in dando vel faciendo*, sem-

Difference des charges qui con-

Astent *in dando* avec celles qui consistent en legs, ou fideicommis.

blables à celles qu'elle exprime, & non aux charges qui consistent en legs, ou fideicommis, dont le texte ne parle point, & ne propose aucun exemple, parce que la Loi *si Titio* 61, §. 1, *ff. de legat.* 2, décide que si l'un des heritiers que le Testateur avoit chargé de fideicommis répudie sa portion, elle accroit à l'autre co-heritier *cùm onere Fideicommissi*, & que la Loi 122, §. 1, *ff. de legat.* 1, dit que quoique l'un des co-heritiers chargez d'un legs, soit comme non écrit, l'autre heritier doit l'entier legs; d'ailleurs comme nous l'avons observé ci-devant, les legs, ou fideicommis forment une charge, qui doit être présumée réelle, qui affecte la chose, & qui la suit en quelques mains qu'elle passe, à moins que le Testateur n'ait déclaré ou fait connoître le contraire, & qu'il n'ait borné les legs, ou les fideicommis à la personne qu'il en a chargé, ou qu'il n'ait fait comprendre, qu'il ne vouloit pas que le legs ou fideicommis pût être demandé à d'autres personnes que celles qu'il en a nommément chargées, *l. pater* 29, §. 1 *&* 2, *ff. de legat* 2; *&* *l. licet* 74, *ff. de legat.* 1. Ce dernier texte explique les conjectures qui peuvent établir cette volonté contraire, ce qui doit avoir lieu, soit que les dispositions soient caduques, ou quasi-caduques, soit qu'elles soient considerées comme non écrites, & la distinction que nous venons de remarquer ne doit être observée que pour ce qui concerne les conditions ou charges, autres que celles qui consistent en legs ou fideicommis. Il y a deux textes qui le décident ainsi pour les fideicommis dans les cas où la disposition est regardée comme non écrite; sçavoir, la Loi derniere, *ff. de his quæ pro non scriptis habent.* & la Loi *cùm verò* 26, §. *si pro non scripto* 6, *ff. de fideicomm. libert.* qui sont précisement dans le cas d'une disposition regardée comme non écrite, chargée de fideicommis; la Loi *civitatibus* 122, §. 1, *ff. de legat.* 1, décide pareillement pour un legs dans le cas où l'un des heritiers qui en est chargé est regardé comme non écrit; & si la Loi 29, §. dernier, *ff. de leg.* 2, décide le contraire, ce n'est que par rapport aux legs imposez nommément à l'un des co-heritiers; car si la portion d'hérédité chargée nommément des legs accroît au co-heritier, celui-ci ne sera pas obligé de payer le legs, *si filio heredi pars ejus à quo nominatim legatum est, adcreverit: non præstabit legatum, quod jure antiquo capit.* Ce n'est donc qu'à raison de la volonté du Testateur, qui a fixé & borné le payement du legs à la seule personne de celui qu'il en a chargé, & la volonté du Testateur est une exception à toutes les regles.

Si les legs ou fideicommis sont dûs, quoique la disposition soit déclarée comme non écrite pour celui qui en est chargé.

Exception dans le cas où le legs est borné à la personne qui doit le payer.

La volonté du Testateur est une exception à toutes les regles.

Le tréſor public des Romains ayant été épuiſé par leurs guerres civiles, on chercha des expediens pour ramaſſer de l'argent; la Loi *Papia* ordonna, que toutes les diſpoſitions qui ſeroient caduques, ou qui tomberoient en caducité appartiendroient au Fiſc, *cùm ſuo onere*, ainſi que l'explique *Ulpien dans ſes Fragmens, tit.* 17 *&* 18; mais les diſpoſitions qui étoient regardées comme non écrites n'étoient pas adjugées au Fiſc.

16. Ce qui eſt caduc demeure *cùm ſuo onere.*

Diſpoſitions caduques adjugées au fiſc.

*Aliud* des diſpoſitions *pro non ſcriptis.*

L'Empereur Juſtinien dans la Loi *un. cod. de caduc. toll.* explique en détail quelles étoient les diſpoſitions caduques, ou qui tomboient en caducité, ou qui étoient conſiderées comme non écrites. On appelloit proprement caduques, *caduca*, les diſpoſitions qui venoient à manquer après la mort du Teſtateur, *§. & cùm triplici* 2; ce qui arrivoit lorſque l'heritier, ou les legataires venoient à déceder avant l'ouverture du teſtament, ou avant l'adition de l'hérédité; ce qui fut changé par l'Empereur Juſtinien dans la Loi *un. §. cùm igitur* 1, *cod. de caduc. toll.* en ordonnant que l'hérédité pourroit être acceptée avant l'ouverture du teſtament, & que les legs ſoient acquis aux legataires du jour de la mort du Teſtateur; mais il conſerve le droit ancien en ce qu'il déclare dans le *§. in noviſſimo* 5, que l'heritier qui mourroit ſans avoir accepté l'hérédité ne la tranſmettroit pas, excepté à l'égard des enfans; enſorte que le décès de l'héritier avant l'adition rendoit caduque l'inſtitution; ce qui eſt abrogé parmi nous, par la maxime *le mort ſaiſit le vif*, au moyen de laquelle une hérédité, quoique non acceptée eſt tranſmiſe aux heritiers. La caducité arrivoit encore, ſelon le Juriſconſulte *Ulpien dans ſes Fragmens, tit.* 17, lorſque les legs étoient faits à des perſonnes qui n'étoient pas mariées contre l'injonction de la Loi, ou à des affranchis, qui n'avoient obtenu qu'une liberté imparfaite, appellez *Latini Juniani*, ſi ces legataires ne ſe marioient, ou n'obtenoient le droit de Citoyen Romain dans cent jours depuis la mort du Teſtateur, *ſi cœlibi vel Latino Juniano legatum fuerit, nec intrà dies centum, vel cœlebs legi paruerit, vel Latinus jus Quiritium conſecutus ſit*, dit Ulpien au lieu cité; mais l'Empereur Juſtinien n'en parle point, parce qu'il les avoit abrogées par les Loix des titres du code *de infirmandis pœnis cœlibatus, & de latinâ libertate tollendâ.* Auſſi toutes ces caducitez de même que la premiere ſont inconnuës parmi nous.

17. Quelles ſont les diſpoſitions caduques, ou non écrites.

*Caducum quid.*

Legs acquis aux Legataires du jour de la mort du Teſtateur.

Si l'heritier qui meurt avant d'avoir accepté l'herédité, la tranſmet.

Quelles ſont les caducitez inconnues par le Droit nouveau.

Les diſpoſitions tomboient en caducité, *in causâ caduci*, lorſque l'héritier ou le légataire qui étoient vivans, & capables lors du teſtament, venoient à déceder, ou à devenir incapables

18. Quelles ſont les diſpoſitions qui tomboient en caducité.

pendant la vie du Teſtateur, ou bien lorſque la diſpoſition devenoit inutile, à cauſe que la condition qui y étoit appoſée venoit à manquer, *l. un. §. & cùm triplici* 2, *cod. de caduc. toll.* Lorſque les diſpoſitions étoient proprement caduques, *caduca*, ou tomboient en caducité, *in cauſâ caduci*, elles étoient adjugées au Fiſc avec les charges des legs, ou fideicommis, ſuivant la même Loi §. *pro ſecundo* 4, & §. *in noviſſimo* 5; mais l'Empereur corrigea la diſpoſition de la Loi *Papia*, & ordonna que les diſpoſitions caduques, ou quaſi-caduques demeureroient à ceux qui en avoient été chargez, ſoit qu'ils fuſſent heritiers, legataires, ou fideicommiſſaires, avec leurs charges, ou conditions, ſous la condition néanmoins marquée dans le §. *ne autem* 9, des charges ou conditions qui ſont attachées à la perſonne, d'avec celles qui ne ſont pas attachées à la perſonne, ainſi que nous l'avons expliqué ci-deſſus.

Diſpoſitions caduques adjugées au fiſc *cùm onere.*

Aujourd'hui elles demeurent à celui qui en eſt chargé *cùm onere fideicommiſſi.*

19. Diſpoſitions non écrites.

Suivant le §. *& cùm triplici* 2, & de la Loi *un. cod. de caduc. toll.* On conſideroit comme non écrites, les diſpoſitions qui étoient faites en faveur des perſonnes qui étoient mortes lors du teſtament, & dont le Teſtateur ignoroit la mort, *ea etenim vel his relinquebantur, qui in rerum naturâ tunc temporis, cùm condebantur, ultima elogia non fuerant (fortè hoc ignorantibus Teſtatoribus:) & pro non ſcriptis leges exiſtimabant.* Il eſt remarquable, que quoiqu'il y ait beaucoup d'autres cas, où les Loix conſiderent les diſpoſitions comme non écrites, ainſi que nous le montrerons bientôt, néanmoins l'Empereur Juſtinien ne parle que des diſpoſitions qui ſont faites en faveur des perſonnes qui n'éxiſtent plus, & c'eſt de ces diſpoſitions, dont l'Empereur dit au §. *in primo* 3, & au §. *ne autem* 9, qu'elles doivent demeurer aux perſonnes qui en avoient été chargées, à moins qu'il n'y eût un ſubſtitué ou un conjoint, & que les perſonnes auſquelles elles demeurent ne ſoient pas obligées de remplir les charges ou conditions, & les retiennent exemtes de toutes charges, excepté en certains cas. *In primo itaque ordine ubi pro non ſcriptis efficiebantur ea quæ perſonis jam antè teſtamentum mortuus Teſtator donaſſet, ſtatutum fuerat, ut ea omnia bona manerent apud eos à quibus fuerant derelicta: niſi vacuatis, vel ſubſtituras ſuppoſitus, vel conjunctus fuerat aggregatus: tunc enim non deficiebant, ſed ad illos perveniebant nullo gravamine (niſi per rarò) in hoc pro non ſcripto ſuperveniente, quod & noſtra Majeſtas quaſi antiquæ benevolentiæ conſentaneum & naturali ratione ſubnixum, intactum atque illibatum præcepit cuſtodiri in omne ævum valiturum.*

Il ne faut donc pas perdre de vûe, que l'Empereur Juſtinien ne parle que d'un ſeul cas des diſpoſitions conſiderées comme non écrites, c'eſt-à-dire, quand elles ſont faites en faveur des perſonnes décedées ; il n'applique donc qu'à ce cas unique, ce qu'il dit du Droit ancien, & qu'il confirme, que les diſpoſitions demeuroient à ceux qui en étoient chargez, ou au ſubſtitué, ou au conjoint, s'il y en a, ſans aucune charge, excepté en certains cas, *nullo gravamine (niſi per rarò) in hoc pro non ſcripto ſuperveniente*; & ce qui confirme notre obſervation, ce ſont les mots *in hoc pro non ſcripto*, qui ſont bien clairement relatifs à cette ſeule & unique maniere qu'il exprime dans le texte ; qu'ainſi on ne doit pas dire des autres cas où les diſpoſitions ſont conſiderées comme non écrites, qu'elles demeurent à ceux qui en ſont chargez exemptes des conditions & charges impoſées. C'eſt à quoi les Auteurs n'ont pas fait attention : auſſi ont-ils rencontré bien des inconveniens & des Loix contraires, qu'ils n'ont pu concilier, qu'en y faiſant des corrections toujours dangereuſes, comme on peut le voir dans *M. Cujas* ſur la Loi 16, *ff. de leg.* 1, de-là je tire deux concluſions ; la premiere, que dans les diſpoſitions quoique conſiderées comme non écrites, les heritiers legataires ou Fideicommiſſaires, auſquels elles demeurent, doivent accomplir les conditions ou charges impoſées, à l'exception ſeulement du cas où elles ſont faites en faveur des perſonnes mortes lors du teſtament.

20. L'Empereur ne parle que d'un cas des diſpoſitions comme non écrites.

Deux concluſions. 1°. Quoique les diſpoſitions ſoient comme non écrites, les conditions & charges doivent être remplies.

La deuxiéme, que dans ce dernier cas, lorſque les diſpoſitions ſont faites en faveur de perſonnes décedées, on doit excepter les charges qui conſiſtent en legs ou fideicommis, qui doivent être délivrez ou exécutez par les perſonnes auſquelles les diſpoſitions demeurent, comme le prouvent la Loi derniere *ff. de his quæ pro non ſcriptis habentur ;* la Loi *filius* 14, *§. dernier ff. ad L. Cornel. de falſ.* la Loi *cùm vero* 26, *§. ſi pro non ſcripto* 6, *ff. de fideicomm. libert.* & la Loi *civitatibus* 122, *§.* 1, *ff. de leg.* 1, & ce ſont les exceptions que la Loi *un. §.* 3, *§.* 4 *& §.* 9, *cod. de caduc. toll.* fait par ces paroles, *niſi per rarò non omnibus, ſed quibuſdam . . . . tamen cum ſuo onere veniebant.* Mon explication revient à peu près au ſentiment *de Ricard des diſpoſit. conditionelles n.* 143, 144, *& ſuivans*, qui penſe, que quand les diſpoſitions ſont conſiderées comme non écrites, les charges ou conditions doivent être remplies par ceux auſquels elles demeurent, tout de même que ſi elles ſont caduques, ou ſi elles ſont tombées en caducité, mais avec cette difference, que

21. 2°. Lorſque les diſpoſitions ſont faites en faveur des perſonnes décedées, les charges qui conſiſtent en legs, ou fideicommis doivent être remplies.

Difference de l'opinion de l'Auteur avec celle de *Ricard*.

mon opinion est fondée sur la décision de la Loi bien entendue; & que nous ne lui donnons que ce qui lui convient suivant ses paroles & son esprit, en retranchant ce que les Interpretes lui avoient attribué au-delà des expressions; au lieu que *Ricard* qui lui donne la même étendue que les Interpretes, prétend qu'elle ne doit pas être suivie dans notre usage; mais nous n'avons aucune regle, ni aucun usage general d'où l'on puisse induire la correction des Loix concernant l'exécution des charges & des conditions, & qui puisse nous dispenser d'en suivre les décisions.

22. Autre cas où les dispositions sont comme non écrites.

Il faut presentement voir en détail les autres cas où les dispositions sont considerées comme non écrites, outre celui dont nous venons de parler, & qui est exprimé dans les §. 2 & 3 de la Loi *un. cod. de caduc. toll.* c'est-à-dire, lorsque les dispositions sont faites en faveur de personnes mortes lors du testament, & dont il est encore parlé dans la Loi 4, *ff. de his quæ pro non script. hab.*

23. De celui qui écrit des dispositions en sa faveur.

Le premier est, lorsque celui qui est chargé par le Testateur d'écrire son testament, écrit quelque disposition en sa faveur; dans ce cas, elle est considerée comme non écrite, *l.* 1, *ff. de his quæ pro non script. hab.* mais la Loi *derniere du même titre*, & la Loi *filius* 14, *§. dernier ff. ad l. Cornel. de falsf.* décident, que si la disposition est chargée de fideicommis, il devra être exécuté par celui auquel la disposition demeurera.

24. Des dispositions obscures & ambigues.

Le second est, lorsque les dispositions sont si obscures & si ambigues, qu'on ne peut point les comprendre, ni sçavoir ce que signifie ce qui est écrit, *quæ in testamento scripta essent, neque intelligerentur, quid significarent, ea perindè sunt ac si scripta non essent, l.* 2, *ff. de his quæ pro non script. hab.*

25. Des dispositions en faveur des personnes qui ont souffert la mort civile.

Le 3e. est lorsque les dispositions sont faites en faveur des personnes qui ont souffert une mort civile, excepté ce qui est laissé pour les alimens, *l. si in metallum* 3, *ff. de his quæ pro non script. hab.* & il en est de même, lorsque le Legataire ou l'heritier viennent à souffrir la mort civile après le testament, avant néanmoins la mort du Testateur, suivant le *§.* 1 *de la même Loi.*

26. Des dispositions faites en faveur des personnes qui deviennent incapables depuis le testament.

Le 4e. est, si la disposition est faite en faveur d'une personne capable de recevoir lors du testament, mais qui depuis est devenu incapable, parce que *res pervenit ad casum à quo incipere non potest*, comme si un legs est fait à l'esclave d'autrui, & que le Testateur l'achete, ensorte qu'il lui appartienne au tems de sa mort, parceque le legs est éteint, *l.* 3, *§.* 2, *ff. de his quæ pro non script. hab.*

27. Institutions captatoires.

Le 5e. est quand les institutions sont captatoires, *l.* 1, *ff. de his*

*quæ pro non script. hab. & leg. captatorias* 70, *ff. de hered. instit.*

Le 6e. est quand les dispositions sont faites pour diffamer le Legataire, *turpia legata quæ denotandi magis Legatarii gratiâ scribuntur, odio scribentes pro non scriptis habentur, l. Turpia* 54, *ff. de legat.* 1. 28. Des dispositions faites pour diffamer le Legataire.

Le 7e. est lorsque la disposition a été effacée par le Testateur *l.* 1, *ff. de his quæ in testam. delentur, & l.* 8, *§.* 3, *ff. de bonor. possess. secundùm tabulas.* 29. Des dispositions effacées.

Lorsque le legs conditionel est transferé à une autre personne, la translation est censée faite sous la même condition, à moins qu'elle ne fût attachée à la personne du premier Legataire. Si par exemple Titius a fait un legs à Mœvius, s'il baille cent écus à l'heritier, ou si un tel évenement arrive, & qu'ensuite il dise, je transfere à Sempronius le legs que j'ai fait à Mœvius, le second Legataire devra accomplir la condition imposée au premier, *legatum sub conditione relictum, & ad alium translatum, si non conditio personæ cohæreat, sub eâdem conditione translatum videtur, l.* 95, *ff. de condit. & demonstrat. l. Gaïo Seio*, 13, *ff. de alien. & cibar. leg. l. legatum* 24, *ff. de adim. leg.* 30. Si la translation du legs est faite sous les mêmes conditions.

Voyons presentement la seconde partie de notre section, qui consiste à sçavoir si les charges ou conditions imposées à une disposition, sont présumées repetées dans une autre disposition qui précede, ou qui suit, en faveur de la même personne, ou d'une personne differente. Cette matiere est traitée fort au long par les Auteurs qui agitent & décident une infinité de cas par plusieurs distinctions qui ne sont pas toujours conformes aux principes, & à l'esprit des Loix. On peut voir ces differens cas dans *Mantica de conjectur. ultimar. volunt. lib.* 10, *tit.* 6, *Peregrinus de fideicommiss. art.* 16, *Menoch. lib.* 4, *præsumpt.* 176, 177, 178, 179, 180 & 181, & *Barri de successionib. lib.* 13, *tit.* 4, qui en citent un nombre presque infini d'autres. 31. Si les conditions imposées à une disposition sont présumées répetées dans une autre qui précede ou qui suit.

La répetition de ces conditions ou charges peut se faire de trois manieres. Premierement par des paroles expresses, ou par des termes relatifs, qui renferment cette répetition. En second lieu, par la volonté présumée du Testateur, qui se recueille des circonstances. En 3e. lieu par la disposition de la Loi. 32. Répetition des conditions peut se faire de trois manieres.

Il ne peut y avoir de doute quand les conditions sont repetées en termes exprès, & d'une maniere individuelle; il ne peut pas y en avoir non plus quand elles sont rappellées par quelque relatif, comme *aux conditions susdites, comme dit est*, & autres 33. De la répetition expresse, ou par quelque relatif.

ſemblables, parce que ſuivant le langage des Auteurs *quidquid eſt in termino relato eſt in termino referente, l. aſſe 77, ff. de her. inſt.* & que *paria ſunt aliquid nominatim exprimere, vel per relationem ad aliud.*

34. De la répetition par la préſumée volonté.

Par rapport aux circonſtances de la volonté du Teſtateur, il faut obſerver, comme nous l'avons fait en pluſieurs autres occaſions, qu'il ne faut pas admettre indiſtinctement toute ſorte de conjectures, il faut qu'elles ſoient au moins probables, & que les circonſtances ayent un rapport néceſſaire avec les effets qu'on veut leur faire produire, & qu'elles forment une preuve certaine de la volonté, *l. cùm virum 16, cod. de fideicom.*

35. Regle de *Dumoulin.*

*Me. Charles Dumoulin ſur la Coutume de Paris*, §. 55, *gloſſ.* 1, *n.* 3, donne une regle generale pour diſtinguer les cas, où la condition eſt préſumée repetée, de ceux où l'on ne préſume pas la répetition. Il y a, ſelon cet Auteur, trois cauſes qui induiſent la répetition, ſçavoir la copulative, l'identité d'oraiſon, & l'identité de raiſon. *Sunt enim tres cauſæ inducentes tacitam repetitionem, videlicet copula, identitas orationis, & identitas rationis*, comme lorſque pluſieurs legs ſont unis & liez par la conjonction, *&*, ou par la particule *item*, ou par quelqu'autre terme qui a la force d'unir & joindre, ou quand pluſieurs diſpoſitions ſont regies par le même verbe, ou quand il y a une raiſon pareille d'appliquer à une ſeconde diſpoſition la condition appoſée à une premiere.

Trois cauſes qui induiſent la répetition.

36. Trois cauſes pour exclure la répetition.

Au contraire, il y a trois cauſes, ſelon le même Auteur, qui excluent la répetition, ſçavoir, l'adverſative, la diverſité d'oraiſon, & la diverſité de raiſon, *& è contra tres oppoſitæ cauſæ excludentes tacitam repetitionem, videlicèt adverſativa, diverſitas orationis, diverſitas rationis.* Comme il arrive aſſez rarement qu'on puiſſe faire une juſte application des théories des Auteurs; que d'ailleurs elles ne ſont pas toujours fondées ſur les principes, le plus ſûr eſt de s'attacher à la Loi, & à ſes déciſions, & d'en tirer les concluſions qui en reſultent. C'eſt le ſeul moyen capable de ſe garantir de l'erreur. La Loi *quæ conditio 39, ff. de condit. & demonſtr.* nous apprend deux regles generales ſur cette matiere. La premiere, qu'une condition impoſée à un certain genre de perſonnes connues & nommées, ne doit point s'étendre ni être cenſée repetée à d'autres; elle doit ſe borner aux perſonnes & au dégré auſquels le Teſtateur en a fait l'application, *quæ conditio ad certas perſonas accomodata fuerit, eam referre debemus ad eum dumtaxat gradum, quo hæ perſonæ inſtitutæ fuerant.* On ne doit donc pas faire l'extenſion d'une condition d'une perſonne

Deux regles generales ſur cette matiere.

ſonne à une autre, ni d'un dégré à un autre. La deuxiéme regle eſt qu'une condition impoſée à un certain genre de perſonnes déſignées par quelque terme collectif, doit s'appliquer à toutes les perſonnes du même genre, & dans tous les dégrez que ces perſonnes doivent remplir, *quæ conditio ad genus perſonarum non ad certas notas perſonas pertineat, eam exiſtimamus toties eſſe teſtamenti, & ad omnes heredes inſtitutos pertinere.* C'eſt ce que les Interpretes expriment par ces paroles, *conditio adjecta omnibus gradibus, ab omnibus heredibus, & ſubſtitutis eſt implenda; ſed uni tantùm gradui impoſita, ab hoc tantùm implenda eſt.*

37. La condition appoſée à l'inſtitution n'eſt pas cenſée répetée dans la ſubſtitution.

La Loi *ſub conditione* 73, *ff. de hered. inſtit.* établit d'abord pour regle, que la condition appoſée à l'inſtitution, n'eſt pas cenſée repetée dans la ſubſtitution, *ſub conditione herede inſtituto, ſi ſubſtituamus: niſi eandem conditionem repetemus, purè eum heredem ſubſtituere intelligimur.*

38. La condition impoſée à un des Legataires, n'eſt pas cenſée répetée à un autre Legataire.

Bien plus, la condition impoſée à un des Legataires n'eſt pas cenſée repetée en la perſonne d'un autre Legataire, quoique le legs ſoit d'une même choſe; que les deux Legataires ſoient conjoints par la choſe & par les paroles, & quoique la diſpoſition ſoit regie par le même verbe, *l.* 89, *§.* 2, *de leg.* 2°. ce qui fait voir que la théorie de *Dumoulin* rapportée ci-deſſus eſt fauſſe. Un Teſtateur inſtitue Mœvius, & lui ſubſtitue Seius: enſuite il dit, je legue à Seius *s'il n'eſt pas mon heritier, & à Marcelle ſa femme, quinze marcs d'argent.* Seius devient heritier du Teſtateur, en recueillant la ſubſtitution à laquelle il étoit appellé: On demande ſi la condition du legs ayant manqué à à l'égard de Seius, Marcelle peut demander la moitié du legs. Il eſt clair que ſi la condition affecte la ſubſtance du legs, il eſt devenu inutile par rapport à Marcelle collegataire, tout comme à l'égard de Seius, & qu'il en doit être de même ſi la condition impoſée à Seius eſt cenſée repetée pour la portion de Marcelle. Toutefois le Juriſconſulte Scevola répond que la moitié du legs eſt dûe à Marcelle, & par conſéquent il décide que la condition impoſée à Seius n'eſt pas cenſée repetée en la perſonne de Marcelle, quoiqu'il ne s'agiſſe que du même legs d'une ſeule choſe, que les Legataires ſoient conjoints *re & verbis*, & que la diſpoſition ſoit regie par le même verbe: *Seio quem heredi ſubſtituerat ita legavit: Seio ſi mihi heres non fuerit, & uxori ejus Marcellæ argenti libras quindecim dari volo. Quæro cùm Seius heres extiterit, an Marcellæ legati dimidia portio debeatur? Reſpondi ſecundùm ea quæ proponerentur, deberi.* Le même principe ſe

trouve renfermé dans la Loi 10, *ff. de leg.* 3. Si les Interpretes avoient fait attention au principe renfermé dans ces textes, ils se feroient épargnez beaucoup de peine pour agiter & décider plusieurs questions que cette Loi tranche, & ils n'auroient pas donné un grand nombre de décisions qui sont mal fondées.

39. Cas de la Loi 81, *ff. de condit. & demonstrat.*

La Loi *Julius* 81, *ff. de condit. & demonstrat.* renferme une décision toute semblable, & confirme la regle, qu'on ne doit pas présumer la répetition des conditions. Un Testateur avoit un serviteur & une servante mariez ensemble, il leur fait un legs en cette forme : que Stichus s'il rend compte, soit libre avec sa femme, & je veux que mon heritier leur donne dix écus. Stichus meurt avant d'avoir rendu compte, on demande si la femme de Stichus est libre, & si elle doit profiter du legs, *Stichus si rationes reddiderit, cùm contubernali suâ liber esto, an Sticho mortuo antequàm rationes redderet.... libera esset mulier.* D'abord le Jurisconsulte Paul explique les differens effets que la condition auroit dû produire, si elle devoit être étenduë à la femme, *quòd si cùm adhuc reliqua haberet, decessit : sub eâdem conditione, & contubernalis ejus libertatem accepisse videtur, & defecta videtur conditione.* Mais il décide que l'esclave est à la vérité affranchi sous condition, & que le legs de la liberalité est fait à la femme purement, ensorte que la copulative est mise entre ces deux Legataires, non pour unir la condition & l'appliquer à l'un & à l'autre, mais pour désigner leur liaison ; *sed non ineleganter illud dicetur, Stichum quidem sub conditione manumissum, contubernalem autem ejus purè, & illam conjunctionem non ad conjungendam conditionem ; sed ad necessitudinem demonstrandam pertinere.*

40. Differens sens de cette Loi suivant les interpretes.

Les Interpretes ne sont pas d'accord sur l'intelligence de cette Loi ; *M. Cujas* croit que la condition imposée à Stichus doit être appliquée au legs fait à la femme. Il prend la premiere réponse du Jurisconsulte, comme la vraye décision du cas, & il pense que ce qui est ajouté à la fin de la Loi, n'est qu'un argument ou un raisonnement hazardé par le Jurisconsulte Paul ; & *M. Cujas* se fonde sur la Loi *si servo* 31, §. 1, *ff. de statu liberis*, qui décide que dans cette espece, *Stichus cùm rationes reddiderit, cum contubernali suâ liber esto* ; la condition est imposée à la femme *contubernali*, de même qu'à Stichus. *Aliam etiam esse quæstionem, an contubernali quoque conditio juncta sit ? Quod magis esse* ; ce sont les paroles du Jurisconsulte Gaius.

Opinion de *Cujas.*

41. Opinion de *Bartole* & d'*Accurse.*

Au contraire, *Accurse* & *Bartole* ont cru que quand le Jurisconsulte Paul dit, que la condition lie la femme, il a suiv

la rigueur du Droit rapporté dans la Loi 31, §. 1, *ff. de statu liberis*, & qu'il a suivi les principes de l'équité, lorsqu'il a décidé que la femme avoit reçu la liberté purement & sans condition, & que la conjonction n'étoit employée que pour désigner la liaison qui unissoit le mari avec la femme.

42. La réflexion de *Cujas* ne convient pas à la majesté des Loix.

La réflexion de *M. Cujas* ne peut guere s'accommoder avec la majesté des Loix, où l'on ne doit pas souffrir des simples argumens qui ne servent qu'à faire naître des doutes; d'ailleurs quand les Jurisconsultes rapportent des raisons de douter, ils les placent avant la décision, & c'est ici tout le contraire; le Jurisconsulte Paul a d'abord parlé conformement au sentiment de Julien, auquel le Jurisconsulte Gaius s'est conformé en chancelant dans la Loi 31, §. 1, *ff. de statu liberis*, & ce n'est que pour improuver cette opinion que le Jurisconsulte Paul décide par les dernieres paroles de la Loi 81, *ff. de condit. & demonstrat.* que le legs de la femme étoit pur, & que la condition n'étoit pas censée repetée à son égard, ce qui est conforme à la Loi 89, §. 2, *ff. de leg.* 2, on doit donc donner la préference à ces deux textes sur celui de la Loi 31, §. 1, *ff. de statu liberis:* d'autant mieux que dans le doute, il faut embrasser le parti qui fait considerer la disposition comme pure, plutôt que celui qui la fait regarder comme conditionelle, comme le remarque *Ricard des dispositions conditionelles*, *n.* 19, parce que dans le doute il faut prendre le parti qui fait valoir la disposition plutôt que celui qui tend à la détruire; *ut magis valeat quàm pereat*, *l.* 12, *ff. de reb. dubiis.*

Dans le doute la disposition doit être censée pure plutôt que conditionnelle.

43. Si la condition imposée à deux Legataires conjoints *re & verbis* les lie tous deux.

Il ne faut pas se figurer qu'on puisse induire de la Loi 89, §. 2, & de la Loi 81, *ff. de condit. & demonstrat.* que la condition imposée à deux Legataires conjoints *re & verbis* pour recueillir le même legs, ne lie pas l'un & l'autre Legataire, car ce seroit un paradoxe insoutenable. Ces textes décident seulement, que quand la condition est appliquée specialement à un des Legataires comme dans leur espece, elle ne doit pas être appliquée au Colegataire, & que ni la conjonction ni l'identité d'oraison regie par un même verbe, ne suffisent pas pour induire la répetition de la condition dans la portion du legs qui compete à une personne differente. On voit en effet, que par ces paroles de la Loi 89, §. 2, *ff. de leg.* 2, *Seio si mihi heres non erit*, & par ces autres paroles de la Loi 81, *ff. de condit. & demonstrat. Stichus si rationes reddiderit*, la condition est specialement & individuellement attachée à la personne du Legataire qui est nommé le premier: & c'est à cause de cette circonstance qu'on peut dire *illam con-*

Explication de la Loi 89, §. 2, *ff. de legat.* 2.

*junctionem non ad conjungendam conditionem, sed ad necessitudinem demonstrandam pertinere ;* car s'il paroissoit que la conjonctive fût employée pour unir la condition, elle devroit être appliquée à l'un & à l'autre Legataire, comme s'il étoit dit, *Seio Marcellæ quindecim libras argenti dari volo, si Seius heres non erit, Stichus cum contubernali liber esto ; si Stichus rationes reddiderit, eisque decem heres dato.* C'est ce que la Loi *mulieri* 74, *ff. de condit. & demonstrat.* décide dans le cas où l'usufruit avoit été laissé à une femme & à Titius, si la femme ne passoit pas à des secondes nôces, & la condition ne lie pas moins Titius que la femme, parce qu'elle est attachée au legs, & non à la personne de la femme seulement.

44. La répetition de la condition s'induit pour ne pas rendre inutile le legs.

Quoiqu'on ne doive point induire la répetition de la condition appliquée spécialement à un des Colegataires, pour l'appliquer à l'autre Colegataire, nonobstant la copulative & l'identité d'oraison, cela n'a lieu néanmoins, que quand la répetition de la condition rendroit inutile la portion du legs de la personne à laquelle la condition n'est pas appliquée ; c'est le cas des deux Loix dont nous avons fait l'analyse ; mais si le legs devoit être inutile à cause de l'incapacité d'état du légataire, si la condition n'étoit censée répetée, il faudroit induire la répetition afin de faire valoir le legs. La Loi *cùm servus* 82, *ff. de condit. & demonstrat.* fournit un exemple qui prouve cette verité. Un Testateur legue la liberté à son esclave s'il rend ses comptes, & veut que son heritier lui donne un fonds ; comme le Maître ne peut pas faire des legs utiles à son esclave sans lui laisser la liberté, si le legs du fonds est pur, il est nul de plein droit, à cause que le legs de la liberté est conditionnel, & que selon la regle Catoniene, une disposition pure qui ne peut pas valoir, si le Testateur décede au moment de la disposition, ne peut pas être confirmée par les évenemens qui peuvent survenir. Ainsi il faut induire au legs du fonds, la répetition de la condition appliquée au legs de la liberté, afin que le legs du fonds puisse être bon à cause que la regle Catoniene cesse dans les dispositions conditionnelles ; *cùm servus ita liber esse jussus sit si rationes reddiderit, eique fundum heres dare damnas sit : videamus utrùm conditio libertati præposita sit, an vero & legato ? Et quidem si libertati soli accipiamus præpositam, nullus tractatus amplùs supereſt, nam legatum purum invenitur, & ideo inutile fit : quod si conditio etiam legato insita sit, quod quidam rectè putant, simul cùm libertate dies quoque legati utiliter cedit.*

Regle Catoniene.

La regle Catoniene cesse dans les dispositions conditionnelles.

45. On induit ou

C'est tellement l'esprit des Loix d'induire ou d'exclure la

répetition des conditions, afin de faire valoir le legs, qu'encore qu'il soit certain, qu'un legs payable par l'heritier, s'il est repeté pour être payé par le substitué, ne puisse être demandé au substitué, que sous les mêmes charges ou conditions imposées en la personne de l'héritier; néanmoins il en est tout autrement, lorsque la condition imposée, qui pouvoit s'accomplir en la personne de l'heritier, ne le pourroit pas en la personne du substitué; ensorte que si elle étoit censée repetée, elle rendroit le legs inutile. La Loi *servo alieno* 113, §. 4, *ff. de leg.* 1, en fournit la preuve. Un Testateur instituë heritier son fils impubere, & le charge de payer un legs à Titius, si le fils impubere parvient à la puberté; ensuite il substituë Sempronius au fils impubere, & charge de payer le même legs à Titius; quoique le substitué soit pubere, qu'ainsi la condition ne puisse pas être accomplie à son égard, néanmoins s'il recueille la substitution par la mort de l'heritier, avant d'être parvenu à la puberté, il devra payer le legs à Titius, parce qu'on ne doit point induire la répetition de la condition qui tendroit à rendre le legs inutile, & que d'ailleurs il y a diversité de personnes qui sont chargées de faire le payement du legs, *si ab impubere legatum sit sub conditione si ad pubertatem pervenerit, & à substituto repetitum fuerit: legatum debetur & à substituto: nec videbitur repetita conditio, quæ inutile legatum facit.*

l'on rejette la répetition des conditions lorsqu'il est nécessaire pour soutenir le legs.

La Loi *servo libertatem* 47, *ff. de condit. & demonstrat.* confirme cette réflexion. Nous avons vû après la Loi 82, *ff. de condit. & demonstrat.* que la condition imposée à la liberté étoit censée repetée au legs d'une autre chose fait au même esclave pour faire valoir le legs; & la *Loi* 47 *du même titre*, décide que la condition imposée à la liberté ne doit pas être présumée repetée aux autres dispositions faites en faveur du même esclave, afin de les faire valoir. Un Testateur laisse la liberté à son esclave s'il lui appartient lors de son décès, & ensuite il lui laisse l'héredité, ou un legs sans repeter la même condition. Le Testateur après avoir aliené l'esclave meurt dans cette volonté, le legs ou l'héredité seront dûs au Maître de l'esclave qui pourra lui ordonner de les accepter: *servo libertatem ita dedit, ille si meus erit liber esto, legatum vel hereditatem sine conditione ei dedit: deinde eum alienavit: debebitur domino ejus legatum, vel hereditas, & jussu ejus adire poterit.* Il est remarquable que cette Loi est dans le cas de plusieurs dispositions faites en faveur de la même personne, dont les unes sont conditionnelles, les autres non; & néanmoins la

46. Confirmation.

condition appliquée aux unes, n'eſt pas cenſée repetée aux autres, ſi elle tend à les détruire & à les rendre inutiles.

47. La condition appoſée à l'inſtitution ou ſubſtitution eſt cenſée répetée au legs en faveur de la même perſonne.

Nous venons de voir & d'expliquer une regle négative, qui n'admet pas la répetition tacite des condit ons impoſées à une perſonne pour les étendre à une autre perſonne, ſoit qu'il s'agiſſe d'une diſpoſition differente, ou même d'une ſeule diſpoſition, & d'un même legs. En voici une toute oppoſée. Quand il s'agit de pluſieurs diſpoſitions faites en faveur d'une même perſonne, dont la premiere eſt une inſtitution, ou un fideicommis univerſel conditionels; & la ſeconde, un legs ou une ſubſtitution vulgaire; la condition appoſée à la premiere diſpoſition eſt cenſée repetée à la ſeconde. Cette regle eſt fondée ſur la Loi 18, *ff. de condit. inſtit.* la Loi 83, *ff. de leg.* 2; la Loi 70; la Loi 77, *ff. de condit. & demonſtrat.* & la Loi derniere, §. dernier, *ff. de doli mali & metus except.*

48. Preuves & explication des Loix qui établiſſent la propoſition.

Un Teſtateur laiſſe purement la liberté à ſon eſclave, & l'inſtitue heritier ſans condition, que s'il n'eſt point heritier, il lui fait un legs ſans exprimer la condition; néanmoins la condition impoſée à l'inſtitution eſt cenſée repetée au legs fait en faveur de la même perſonne, *cùm ſervus purè liber, & heres, ſcriptus ſub conditione ſit; etſi heres non extiterit legatum acceperit, in legato repetitam videri conditionem divus Pius reſcripſit, l.* 18, *in princip. ff. de condit. inſtit.*

49. Suite.

Une ayeule inſtitue ſon petit-fils, ſous la condition s'il eſt émancipé, en une portion de ſon héredité, & par un codicile elle lui fait un legs outre la portion d'inſtitution; la condition de l'émancipation appoſée à l'inſtitution eſt cenſée repetée au legs fait dans le codicile, *l.* 18, §. 1, *ff. de condit. inſtit. & l. avia* 77, *ff. de condit. & demonſtrat. Avia quæ nepotem, ſub conditione emancipationis, pro parte heredem inſtituerat, ita poſteà codicillis ſcripſit, hoc ampliùs nepoti meo quàm quod eum heredem inſtitui, lego prædia illa: conditionem emancipationis repetitam videri placet, quamvis avia nullam in legatis, ut in hereditate, ſubſtitutionem feciſſet.* La même déciſion ſe trouve dans la Loi *Duos* 70, *ff. de condit. & demonſtrat.* mais il faut prendre garde que dans le cas de ces Loix, la condition appoſée à l'inſtitution teſtamentaire, n'eſt cenſée repetée au legs fait dans un codicile poſterieur, par deux raiſons; la premiere, à cauſe du mot *hoc ampliùs*, qui eſt répetitif, *l. libertis* 108, *ff. de condit. & demonſtrat.* La ſeconde, que la condition de l'émancipation eſt favorable au fils de famille legataire, afin que le legs lui fût

Raiſons pourquoi la condition appoſée à l'inſtitution eſt cenſée répetée au legs fait dans un codicile.

acquis suivant les principes du Droit ancien, qui attribuent au pere tout ce qui étoit acquis par son fils.

50. Si la répetition de la condition se fait lorsqu'elle est imposée par une clause séparée.

Néanmoins la répetition tacite de la condition ne se fait pas, lorsque la condition est imposée par une clause separée après l'institution & le legs fait à la même personne, & qu'elle est appliquée nommément à l'institution sans faire mention du legs, *l.* 27, *ff. quando dies leg. cedat*, où il est dit que Lucius Titius fils de famille avoit d'abord été institué heritier, & que le Testateur lui avoit fait un legs ou fideicommis sans apposer de condition à l'un ni à l'autre; mais par une autre clause posterieure du testament, il étoit dit, *quod ego Lucium Titium heredem instituì, ita eum adire hereditatem volo, si is patriâ potestate liberatus fuerit*; dans ce cas, la condition appliquée à l'institution ne doit pas être appliquée, ni étenduë au legs.

51. Si la condition apposée au fideicommis est censée répetée à la substitution vulgaire.

La Loi *Latinus* 83, *ff. de leg.* 2, décide que la condition apposée au fideicommis est censée repetée à la substitution vulgaire, faite en faveur de la même personne. Comme cette Loi est fort intriquée, & assez mal expliquée par quelques Interpretes, il est important d'en faire connoître l'esprit & les dispositions. Un affranchi institue sa fille en la moitié de son héredité, & son Patron pour l'autre moitié; il charge sa fille de rendre la portion d'héredité en laquelle elle est instituée, aux servantes ou esclaves du Patron, lorsqu'elles auront été mises en liberté, ce qui forme une condition; & si la fille n'est pas héritiere, il substitue les mêmes esclaves du Patron. Le Testateur meurt, & sa fille répudie l'héredité, laquelle est acceptée par les esclaves substituées vulgairement par le commandement de leur Maître; ensuite les esclaves sont affranchies. On demande si ces esclaves parvenues à la liberté, pouvoient demander le fideicommis, dont la fille du Testateur avoit été chargée en leur faveur, attendu que la condition étoit arrivée par leur affranchissement. Le Jurisconsulte Paul répond, que le fideicommis dont la fille étoit chargée n'est pas censé repeté payable par le Patron, auquel la moitié de l'héredité est parvenue par la répudiation de la fille du Testateur, lequel n'avoit laissé aux esclaves, que l'un ou l'autre, c'est-à-dire, le fideicommis, ou l'héredité par substitution vulgaire; mais que les esclaves qui avoient été affranchies, pouvoient prétendre avec plus de fondement, l'héredité en vertu de la substitution vulgaire; car quoique la condition de la liberté n'ait été ajoutée qu'au fideicommis, & que le Testateur ne l'ait pas repetée dans la substitution vul-

Espece de la Loi 83, *ff. de legat.* 2.

gaire, elle doit être censée repetée, & les substituées sont appellées à la substitution sous la même condition, si elles parviennent à la liberté apposée au fideicommis : *respondi nec repetitum videri in hunc casum Fideicommissum : sed alterutrum datum, vel fideicommissum, vel ipsam hereditatem : melius autem dici, in eundem casum substitutas videri, in quem casum fideicommissum meruerunt, & ideo ad substitutionem eas vocari.*

52. Raison de la décision de cette Loi.

La raison est, parce que, lorsqu'un des heritiers est chargé de fideicommis en faveur d'un esclave étranger, sous condition s'il parvient à la liberté ; si le même esclave est substitué vulgairement au même heritier ; quoique la condition de la liberté ne soit pas exprimée & appliquée à la substitution, il est néanmoins censé appellé à la substitution sous la même condition imposée au fideicommis, *cùm enim servo alieno fideicommissum ab uno ex heredibus sub conditione libertatis fuerit datum, idemque servus ei heredi substituatur, licet purè substitutio facta sit, tamen sub eadem conditione substitui videtur sub qua fideicommissum meruit, l. 83, ff. de leg. 2.*

53. Deux décisions de cette Loi, déterminées par les circonstances.

Cette Loi renferme deux décisions particulieres qui sont déterminées par les circonstances. La premiere, que le fideicommis laissé pour être délivré par l'heritier, n'est pas censé repeté en la personne de celui auquel l'hérédité parvient à cause de la répudiation ; mais cela n'est fondé que sur ce que le Testateur avoit substitué vulgairement les mêmes personnes, pour recueillir les mêmes biens du fideicommis, & que le fideicommis & la substitution vulgaire ne peuvent pas concourir ; ensorte que l'un doit nécessairement exclure l'autre. Voilà pourquoi la substitution devant avoir lieu dans ce cas, le fideicommis devoit cesser ; les mots *in hunc casum* font comprendre qu'on ne peut pas tirer une regle de cette Loi, & que cette premiere décision est fondée sur les circonstances.

Si le fideicommis à délivrer par l'heritier est censé répeté en la personne de celui qui recueille l'hérédité par répudiation d'un autre.

54. Deuxiéme décision.

La deuxiéme décision, est quand un esclave est appellé par fideicommis à une portion d'hérédité, sous la condition, s'il parvient à la liberté, s'il est aussi substitué vulgairement à la même portion d'hérédité, sans exprimer la condition, elle est censée repetée en la substitution, parce que l'intention du Testateur, qui paroît de la condition apposée au fideicommis, est que la substitution, de même que le fideicommis, ne parvienne à l'esclave, que quand il aura été affranchi, afin que l'esclave profite lui-même de la liberalité, à l'exclusion de son Maître que le Testateur n'a pas voulu gratifier.

Les

Les Loix que nous avons citées, décident à la verité que la condition appoſée à une premiere diſpoſition eſt cenſée répetée dans une ſeconde diſpoſition en faveur de la même perſonne dans les cas que nous avons dit ci-deſſus; mais il n'y en a point qui décide, que la condition appoſée à une ſeconde diſpoſition ſoit cenſée repetée à une premiere; la Loi 14, *ff. manumiſſ. teſtam.* & la Loi 22, *ff. de hered. inſtit.* décident même le contraire; ainſi quoiqu'en ayent pû dire quelques Auteurs, on ne doit jamais appliquer à une premiere diſpoſition à laquelle le Teſtateur n'a point impoſé de condition, celle qu'il a impoſée à une diſpoſition poſterieure en faveur de la même perſonne. La raiſon eſt, parce que ce qui précede influë plus facilement ſur ce qui ſuit, que ce qui ſuit n'influë ſur ce qui précede, & que la regle generale étant que les conditions n'affectent que les diſpoſitions auſquelles elles ſont impoſées, on ne doit admettre des exceptions à cette regle qu'autant qu'elles ſe trouvent établies par les Loix. C'eſt auſſi l'avis de *Ricard des diſpoſitions conditionnelles*, *n.* 165. Il faut néanmoins excepter le cas de la Loi *ſi purè* 54, *ff. de legat.* 3, où il s'agit d'un legs fait purement, & enſuite d'un autre fait en faveur & ſous condition, avec cette expreſſion *hoc ampliùs*, laquelle repete la premiere diſpoſition, & l'unit à la ſeconde qui eſt conditionnelle, *ſi tibi purè legavero, deinde poſteà ſcripſero ita: hoc ampliùs ſi navis ex Aſiâ venerit heres meus ei fundum dato, verius eſt eo verbo, ampliùs, ſuperiora repeti*; Et *M. Cujas, lib.* 8, *obſervat. cap.* 36, penſe que la condition du ſecond legs eſt appliquée au premier.

15. Si la condition appoſée à une ſeconde diſpoſition, doit être cenſée répetée à une premiere.

Ce qui précede influë plus facilement ſur ce qui ſuit que ce qui ſuit ſur ce qui précede.

Exception.

Par la même raiſon, qu'il faut s'en tenir à la regle qui exclud la répetition tacite des conditions; il faut dire, que la condition appoſée à un premier legs n'eſt pas cenſée repetée à un autre legs fait dans le même teſtament en faveur de la même perſonne, lorſque les diſpoſitions ſont diſtinctes, de façon que la condition ne regiſſe pas tous les legs ſelon la conſtruction des paroles, parce qu'il n'y a point de Loi qui induiſe la répetition de la condition d'un legs à un autre legs. La queſtion a été ainſi jugée par un Arrêt du Parlement de Provence, du 28 Avril 1584, rapporté par *M. le Préſident Saint-Jean, déciſ.* 62.

16. Si la condition appoſée à un legs eſt cenſée répetée à un autre, en faveur de la même perſonne.

Nous avons remarqué ci-deſſus que la répetition de la condition impoſée à l'inſtitution devoit ſe faire au legs contenu dans un codicile poſterieur en faveur de la même perſonne, lorſqu'il ſe trouve dans le legs quelque expreſſion répetitive, comme *hoc ampliùs, de plus, en outre*, ou que la répetition de la condition

17. Dans quelles circonſtances la répetition de la condition ſe préſume.

eſt néceſſaire pour faire valoir & conſerver le legs à la perſonne du legataire, qui ne pourroit pas profiter du legs à cauſe de ſon état ; car ce ſont les deux circonſtances qui ſe rencontrent dans la Loi 18, §. 1, *ff. de condit. inſtit.* & dans la Loi *avia* 77, *ff. de condit. & demonſtrat.* que ſi quelqu'une de ces circonſtances ne ſe rencontre pas au legs fait par codicile, on ne doit pas préſumer la répetition de la condition appoſée à l'inſtitution contenue dans un teſtament précedent en faveur de la même perſonne, parce que, ſelon la remarque de *Ricard, des diſpoſit. conditionnell. n.* 166, le tems qui s'eſt écoulé entre le teſtament & le codicile, empêche qu'on ne puiſſe penſer ou préſumer, que le Teſtateur a diſpoſé dans la continuation d'une même penſée ; enſorte que s'il n'y a point d'autre circonſtance, le legs contenu au codicile doit demeurer pur & ſans condition, comme les termes dans leſquels il eſt conçu, l'indiquent, *v. Boniface, tom.* 2, *liv.* 2, *tit.* 1, *chap.* 14.

Si la condition appoſée à l'inſtitution eſt préſumée répetée au legs fait dans un codicile.

§8.

On n'étend pas au legs la condition de l'inſtitution, ſi cette répetition rend le legs inutile.

On ne doit pas non-plus induire la répetition de la condition, & l'étendre de l'inſtitution au legs, ſi la condition répetitive tendoit à rendre le legs inutile, parce que comme nous l'avons obſervé, les Loix ont pour objet de faire valoir les diſpoſitions, & dans le doute on doit prendre le parti qui les rend efficaces, plutôt que celui qui les détruit, *ut potiùs valeat quàm pereat.* Voilà pourquoi les Loix 47 & 82, *ff. de condit. & demonſtrat.* & la Loi 113, §. 4, *ff. de legat.* admettent ou excluent dans les mêmes cas la répetition des conditions, ſelon que l'un ou l'autre eſt néceſſaire, pour confirmer & rendre efficaces les diſpoſitions ; & c'eſt une des principales regles dans la matiere des répetitions tacites des conditions, à laquelle les Interpretes n'ont pas fait aſſez d'attention, & qui doit ſervir à décider un très-grand nombre de difficultez qui ſe préſentent.

La répetition de la condition eſt admiſe ou excluë autant qu'elle ſert à conſerver la diſpoſition.

§9.

Cas où la condition de l'inſtitution n'eſt pas cenſée répetée au legs en faveur de la même perſonne.

La Loi *ab omnibus* 104, §. *cùm quidam, ff. de leg.* 1, rapporte un cas où la condition appoſée à l'inſtitution n'eſt pas cenſée répetée au legs fait en faveur de la même perſonne, quoique dans un même teſtament. Un Teſtateur inſtituë Titius, lorſque la mere de l'heritier viendra à mourir, ce qui fait une condition ; enſuite il fait une ſubſtitution vulgaire en faveur de Mœvius, qu'il charge d'un legs au profit de Titius, heritier inſtitué en premier rang ſous condition, lequel vient à mourir avant ſa mere. On demande ſi le legs ſera dû à l'heritier de ce legataire ? Le Juriſconſulte répond, que le legs eſt dû à l'heritier du legataire ; & par voye de conſéquence, il décide que la condition appoſée

à l'inſtitution n'eſt pas cenſée repetée au legs, *cùm quidam heredem inſtituit; quandoque mater ejus deceſſiſſet; deinde ſecundus heres ſcriptus fuiſſet, & ab colegata ei qui ſub conditione heres inſtitutus fuiſſet, relicta eſſent: iſque vivâ matre deceſſiſſet poſtquàm dies legati ceſſerit: Quæſitum eſt an heredi ejus legata deberentur? Verius eſt legatum heredi deberi.*

Cela peut être fondé ſur deux ou trois raiſons. La premiere, parce que, comme nous l'avons dit pluſieurs fois, on ne doit jamais induire la répetition des conditions toutes les fois qu'elles rendent le legs inutile. La deuxiéme, parce que le Teſtateur en faiſant un legs à l'heritier ſous condition, payable par le ſubſtitué vulgaire, fait comprendre qu'il a eu en faiſant le legs un objet different de celui qu'il avoit eu en faiſant l'inſtitution conditionnelle, c'eſt-à-dire, de faire un legs pur & ſimple. La troiſiéme, que la varieté des diſpoſitions montre que le legs n'a aucun rapport avec l'inſtitution conditionnelle, puiſque le legs eſt payable par un ſubſtitué, qu'ainſi il eſt lié avec la ſubſtitution, & entierement détaché de la premiere inſtitution. Voilà pourquoi il n'y a aucune raiſon d'y appliquer la condition appoſée à l'inſtitution.

Raiſons de la déciſion de ce cas.

On a rendu un Arrêt au Parlement de Toulouſe, qui préjuge pluſieurs queſtions, notamment qu'une condition de décès ſans enfans mâles, & les mâles ſans mâles, appoſée à deux differentes clauſes, l'une antérieure, & l'autre poſtérieure, dans une ſubſtitution faite en faveur des mâles, ne devoit pas être cenſée répetée dans une clauſe intermediaire, qui contenoit une ſubſtitution en faveur des filles, malgré pluſieurs circonſtances favorables, & des conjectures qui auroient dû induire cette répetition, ſi l'on s'étoit moins attaché aux regles, qu'à l'opinion des Auteurs, au ſujet des conjectures qui auroient dû induire cette répetition. François de Baulac I. Baron de Pezenes, par ſon teſtament du 27 Mars 1660, inſtitua heritiere Jeanne de Bezac ſa femme, à la charge de rendre ſes Terres & Baronies de Pezenes, Monteſquiou, Valmaſcle & Carlincas, à François de Baulac II. leur fils unique, ſans aucune diminution ni diſtraction.

Eſpece d'un Arrêt rendu au Parlement de Toulouſe, du 17 Août 1743.

*Et d'autant*, eſt-il ajouté, *que l'intention dudit ſieur Teſtateur eſt que leſdites Terres & Baronies ſoient & demeurent irrévocablement acquiſes aux deſcendans dudit ſieur Teſtateur, ſans pouvoir être diſtraites ni aliénées, ce que par exprès il défend & prohibe; il veut & ordonne que ledit ſieur de Pezenes ſon fils, ſoit tenu*

Clauſe du Teſtament.

*de remettre lesdites Terres & Baronies à tel de ses enfans mâles, qui par ledit sieur François de Baulac son fils, sera élu & nommé, & en défaut de nomination à l'aîné.*

*Et en cas, ledit mâle qui sera nommé, ou en défaut de nomination, l'aîné viendroit à décéder sans enfans mâles, & lesdits mâles sans laisser d'autres mâles, substitue à icelui, le second fils mâle, & ainsi graduellement les autres mâles, l'un après l'autre, & leurs enfans mâles, l'ordre de primogeniture gardé.*

Il étoit encore ajouté, & c'est ici la clause qui faisoit la principale difficulté, *& cas avenant que ledit François de Baulac décedât sans laisser* AUCUN MASLE, *& qu'il n'eût que des filles, lui substituë ausdits biens & Terres, tant seulement, comme a été dit ci-dessus, l'aînée desdites filles, & le premier mâle d'icelle.*

Enfin il étoit dit : *Et en cas, ladite fille aînée n'auroit point des enfans, ou que ses enfans mâles décedassent sans enfans mâles, audit cas, substitue aux susdits biens la seconde fille dudit sieur Pezenes son fils, & son premier mâle, & ainsi l'une après l'autre desdites filles, l'ordre pareillement de primogeniture gardé, à la charge de porter le nom & armes dudit sieur Testateur.*

Dégrez de la substitution qui avoient été remplis,

François de Baulac II. de son mariage avec Diane de Beaumefort eut trois mâles, Louis, Marc-Antoine & Charles, & d'un troisiéme mariage avec Geneviéve Feuillette du Fay, il eut un autre mâle nommé Henry-Daniel, & plusieurs filles, entr'autres Louise-Petronille.

Louis qui étoit l'aîné des enfans mâles de François II. recueillit le fideicommis, & étant décedé sans laisser des enfans, Marc-Antoine fit ouvrir le fideicommis en sa faveur par un Arrêt du Parlement du Toulouse du 22 Août 1709.

Du mariage de Marc-Antoine de Baulac avec la Dame de Christol, nacquit Louis-François de Baulac, qui recueillit pareillement le fideicommis après son pere; il déceda sans laisser des enfans le 24 Août 1740, & ses biens furent recueillis par Demoiselle Marie-Christol, sa tante maternelle.

Demande en ouverture de la substitution.

Damoiselle Louise-Petronille de Baulac de Pezenes, seule survivante de tous les enfans de François II. demanda l'ouverture à son profit, du fideicommis des quatre Terres, en vertu du testament de François I. du 17 Mars 1660, contre la Demoiselle Christol, veuve du sieur Galfier.

Partage formé sur la question.

Le Procès ayant été porté sur le Bureau au Parlement de Toulouse, au rapport de M. de Senaux, en la premiere Chambre des Enquêtes le 17 Août 1743, il intervint partage;

Compartiteur M. Boyer Drudas; M. le Rapporteur fut d'avis d'ouvrir la substitution en faveur de la Demoiselle de Pezenes; au contraire, l'avis de M. le Compartiteur fut de déclarer que la substitution avoit pris fin sur la tête de Louis-François de Baulac, fils de Marc-Antoine, & que le fideicommis en faveur des filles, étoit devenu caduc à cause de l'existance de Marc-Antoine, lequel avoit laissé en mourant, un enfant mâle, qui avoit fait défaillir la condition du fideicommis fait en faveur des filles.

Avis du Rapporteur.

Avis du Compartiteur.

M. de Senaux, Rapporteur, disoit pour soutenir son avis, qu'il falloit juger de la volonté du Testateur, non sur une seule clause du testament; mais sur toute sa teneur. *Totum tenorem testamenti spectari convenit, & non ex uno versu testamenti jus dici oportere, sed ex antecedentibus & consequentibus perpetuoque tenore*, suivant les expressions de *M. Cujas, dans sa Consultation* 51; que dans les dispositions testamentaires, il falloit avoir égard à la volonté du Testateur plutôt qu'aux paroles, parce que c'est par la volonté que les conditions doivent être régies, *l.* 19, *ff. de condit. & demonstrat.* & que suivant les expressions de la Loi 7, *§.* 2, *ff. de suppellect. leg. prior atque potentior est quàm vox, mens dicentis*, ou comme s'explique la Loi 101, *ff. de condit. & demonstrat. in conditionibus testamentorum voluntatem potius quàm verba considerari oportet;* que c'est une regle reçuë parmi les Auteurs, fondée sur la Loi 50, *§.* dernier, *ff. de leg.* 1, que *una pars testamenti per aliam declaratur*, qu'une clause ou une qualification ajoutée à une disposition, doit être suppléée & sous-entenduë dans une autre, *conditio, modus, & qualitas apposita primæ substitutioni censetur repetita in sequenti. Fusarius de substit. quest.* 450, *num.* 1. *M. Cujas, consultations* 19 *&* 51; *Boërius, decision* 146, *nombres* 2 *&* 7; *M. de Catellan & son Commentateur, livre* 2, *chapitre* 24, ce qui est fondé sur ce que les testamens sont susceptibles d'interprétation & d'extension; quand la lettre manque on y supplée par l'esprit & par la volonté du Testateur. Les testamens sont les actes des mourans, ils y parlent seuls; c'est leur seule volonté qui forme la Loi domestiqne dans leur famille. La Loi présume que la pensée de la mort dont les Testateurs sont remplis, les trouble, les empêche de prévoir tous les cas, & de s'expliquer clairement sur les suites & les effets de leur volonté; & c'est en consideration de ce trouble que l'on supplée dans les testamens, les dispositions que l'on présume que le Testateur y a voulu ap-

Raisons de l'avis du Rapporteur.

On doit juger de la volonté par toute la teneur du testament.

La volonté doit prévaloir sur les paroles.

*Una pars testamenti per aliam declaratur.*

*Conditio, modus, qualitas apposita primæ substitutioni censetur repetita in sequenti.*

poſer. C'eſt le fondement des regles que l'on trouve dans la Loi 12, *ff. de regul. jur.* La Loi 27, *ff. de leg.* 1; la Loi 64, *ff. de leg.* 2; la Loi 7, *ff. de ſuppellect. leg.* & pluſieurs autres textes. Voilà pourquoi la condition du décès de François II. ſans enfans mâles, & des mâles ſans mâles, devoit être ſous-entenduë, & ſuppléée dans la ſubſtitution faite en faveur des filles de François II. d'autant mieux que cette condition redoublée ſe trouvoit encore dans la derniere clauſe qui appelle les ſecondes filles de François; qu'ainſi, la réduplicative ſe trouvant dans la premiere & dans la troiſiéme clauſe, il n'étoit pas poſſible de ne pas la ſous-entendre dans la clauſe intermédiaire. *Cas avenant que ledit François de Baulac décedât ſans enfans mâles, & qu'il n'y eût que des filles*, il n'avoit pas voulu borner la condition aux ſeuls mâles du premier dégré; mais qu'il avoit voulu réſumer ſuccintement ce qu'il avoit dit dans la ſubſtitution faite en faveur des mâles freres de François: *prout ſi breviori compendio dixiſſet & in defectum omnium prædictorum*, comme parle *Dumoulin*, *conſil.* 1, *n.* 25, dans un cas pareil, parce que le Teſtateur ne faiſoit pas une nouvelle diſpoſition ou ſubſtitution, ſon intention étoit d'étendre la premiere, & la faire venir aux filles & à leurs enfans mâles ſous les mêmes conditions, & que c'eſt tout comme s'il avoit dit: *Cas avenant que tous les mâles vinſſent à manquer dans la ligne de François*, parce que les mots, *ſans aucun mâle*, comprennent toute la deſcendance maſculine de François II. ſuivant la Loi *liberorum* 220, *ff. de verbor. ſignific. Dumoulin & Cujas.* Voilà pourquoi encore que Marc-Antoine eût laiſſé un enfant mâle lors de ſon décès, la condition ne pouvoit pas avoir défailli, vû qu'il auroit fallu au moins que le fils de Marc-Antoine fût décedé avec un enfant mâle, ce qui n'étoit pas arrivé, & cette explication devoit être conſiderée avec d'autant plus de faveur, que la ſubſtituée étoit petite-fille du Teſtateur, & qu'elle combattoit contre une perſonne abſolument étrangere au Subſtituant.

Conjecture en faveur de la Demanderesſe, pour prouver la volonté du Teſtateur.

M. le Rapporteur ajoutoit que le Teſtateur avoit fait connoître clairement que ſon intention étoit de conſerver les quatre Terres ſubſtituées à ſes deſcendans, en préferant néanmoins les mâles aux filles, ce qu'il avoit témoigné par cette clauſe: *Et d'autant que l'intention dudit ſieur Teſtateur eſt que leſdites Terres & Baronie ſoient irrévocablement acquiſes aux deſcendans dudit ſieur Teſtateur, ſans pouvoir être diſtraites ni aliénées, ce que par exprès il défend & prohibe*; il l'avoit encore témoigné par plu-

ſieurs autres circonſtances, qui formoient autant de conjectures capables de faire ouvrir la ſubſtitution en faveur de Louiſe-Petronille de Baulac, ſuivant la déciſion des Auteurs qui ſe réuniſſent pour décider qu'un fideicommis peut être étendu d'un cas à l'autre, & d'une perſonne à une autre, quand il y a des conjectures; il prenoit la premiere conjecture de ce que le Teſtateur avoit fait pluſieurs dégrez de ſubſtitution, & toujours ſous la condition redoublée du décès ſans mâles, & des mâles ſans mâles. La ſeconde, de ce que le Teſtateur avoit chargé les filles de rendre à leurs enfans mâles. Il les a donc appellées, car elles n'auroient pas pû rendre le fideicommis à leurs mâles, ſans qu'elles fuſſent appellées pour le recueillir, ſuivant *M. Maynard, livre 5, chapitre 71.* La troiſiéme, de ce que le Teſtateur avoit défendu expreſſément l'aliénation des Terres ſubſtituées, afin qu'elles fuſſent irrévocablement acquiſes à ſes deſcendans: Or, les filles n'étant pas moins du nombre des deſcendans que les mâles, & cette prohibition d'aliéner que le Teſtateur a motivée, renferme elle ſeule un fideicommis perpetuel, ſuivant *Dumoulin, conſil. 7, nombre 39*, en faveur des deſcendans; & par conſéquent, en faveur des filles, dès-que les mâles ont manqué. La quatriéme, de ce que le Teſtateur a impoſé aux mâles deſcendans des filles, la condition de porter ſon nom & ſes armes, ce qui prouve qu'il a voulu faire un fideicommis perpetuel, & que ſes Terres fuſſent conſervées dans ſa famille, & dans ſa deſcendance, autant que les Loix le permettent, & que ſon intention n'a pas été que la ſubſtitution fût éteinte dès auſſitôt que ſes petits-fils viendroient à déceder laiſſant des enfans mâles: Enfin, M. le Rapporteur ajoutoit que ſur des conjectures moins fortes & moins concluantes, il avoit été jugé par un Arrêt du Parlement de Grenoble, rapporté par *M. Expilli, chapitre 5*, que la condition *ſi ſine maſculis*, devoit comprendre les mâles des mâles, & qu'elle ne devoit pas ſe borner au premier dégré.

Raiſons de l'avis du Compartiteur.

M. Boyer Drudas, Compartiteur, diſoit au contraire, qu'il falloit ſe fixer à la clauſe par laquelle les filles de François II. étoient appellées; que cette clauſe n'ayant appellé les filles qu'en cas que les mâles décederoient ſans aucun mâle, cette condition avoit défailli dès que Marc-Antoine étoit décedé laiſſant un enfant mâle, *l. pater 101, ff. de condit. & demonſtrat.* & qu'ayant une fois manqué par la ſurvivance de Louis-François à ſon pere, elle ne pouvoit plus ſe réſumer, quoique

*Conditio quæ semel defecit non restauratur.*

Louis-François fût décedé, parce que *conditio quæ semel defecit non restauratur. M. Maynard, livre 5, chapitre 74, M. de Cambolas, livre 2, chapitres 28 & 41, Peregrinus, Ricard,* & les autres Auteurs; que les clauſes par leſquelles le Teſtateur avoit appellé les mâles de François, ne pouvoient ſervir de rien, dès que le Teſtateur avoit fixé la condition ſous laquelle les filles devoient être admiſes d'une maniere claire, & qui la bornoit aux enfans du premier dégré; que ſi le Teſtateur avoit voulu redoubler la condition dans la ſeconde clauſe, il l'auroit exprimé, comme il l'avoit fait dans la premiere, enſorte que ne l'ayant pas fait, c'eſt une preuve qu'il ne l'a pas voulu, parce que, *nemo exiſtimandus eſt dixiſſe quod non mente agitaverit . . . nemo ſine voce dixiſſe exiſtimatur*, comme s'explique la Loi 7, *§. 2, ff. de ſupellect. leg.* Voilà pourquoi on ne pouvoit pas préſumer que le Teſtateur eût voulu qu'on ſous-entendît la double condition dans cette clauſe, & on ne pouvoit pas la ſuppléer & la ſous-entendre, ni induire une répetition tacite; car quoiqu'en ayent pû penſer quelques Auteurs, ces ſortes de répetitions ne ſont pas autoriſées par le droit, elles ſont au contraire formellement condamnées par ces paroles de la Loi 39, *ff. de condit. & demonſtrat. quæ conditio ad certas perſonas accommodata fuerit, eam referre debemus ad eum dumtaxat gradum, quo hæc perſonæ inſtitutæ fuerunt*, ſurtout lorſqu'il s'agit des diſpoſitions diverſes, & qui ſont faites en faveur des perſonnes differentes, de differente qualité, & de ſexe different, parce que chaque fideicommis ou diſpoſition qui appelle des perſonnes differentes renferme une volonté diſtincte, qui doit être reglée par les paroles dont le Teſtateur s'eſt ſervi, ſans que l'on doive rien emprunter de ce qui précede ou de ce qui ſuit; & la Loi 50, §. dernier, *ff. de legat. 1*, de laquelle les Interpretes ont tiré la regle *una pars teſtamenti per aliam declaratur*, ne veut qu'on ait recours à ce qui précede, ou qui ſuit, que quand la diſpoſition eſt conçuë d'une maniere imparfaite ou équivoque, comme s'il a été fait un legs de certaines pieces de monnoye, & qu'il y en ait dans le commerce de pluſieurs eſpeces de differente valeur, *ſi numerus nummorum legatus ſit, neque apparet quales ſunt legati*, de ſorte qu'il ſoit impoſſible de l'exécuter comme elle eſt écrite; car c'eſt le cas précis de ce texte, alors il y a une eſpece de néceſſité pour lever le doute ou l'obſcurité, de recourir à ce qui précede ou qui ſuit, ou à la qualité du Legataire;

*Chaque diſpoſition qui appelle des perſonnes differentes, renferme une volonté diſtincte de ce qui précede & qui ſuit.*

*Explication de la Loi 50, §. dernier, ff. de leg. 1.*

faire : Mais c'eſt abuſer de cette Loi que de vouloir l'appliquer à des cas où le Teſtateur s'eſt expliqué d'une maniere claire & intelligible, & lorſqu'on peut exécuter la volonté exprimée, ſans avoir beſoin de rechercher une autre volonté dans ce qui précede & qui ſuit, pour détruire celle que le Teſtateur a marquée litterallement.

Les clauſes generales d'un teſtament doivent s'entendre rélativement aux dégrez marquez par le Teſtateur.

Pour ce qui eſt de la clauſe par laquelle le Teſtateur vouloit que ſes quatre Terres fuſſent irrévocablement acquiſes à ſes deſcendans, cette déclaration étoit rélative aux dégrez de ſubſtitution qu'il avoit marquez, & à la maniere qu'il avoit expliqué, & reglé ſa volonté, vû que cette clauſe vague & indéterminée par elle-même, n'a pas été miſe pour étendre les dégrez preſcrits, ni pour changer l'ordre des fideicommis, ni l'effet & la nature des conditions qu'il a appliquées à chaque fideicommis en particulier, ſoit en appellant les mâles de François, ſoit en appellant les filles, enſorte que n'ayant ſubſtitué les filles que dans le cas que François II. décedât ſans laiſſer aucun mâle, la condition avoit défailli dès auſſitôt que François II. avoit laiſſé des enfans mâles lors de ſon décès; qu'ainſi à plus forte raiſon, elle avoit défailli par l'exiſtance d'un petit-fils mâle, qui avoit recueilli le fideicommis maſculin, & qu'il n'étoit ni juſte ni naturel de donner une double extenſion au fideicommis en faveur des filles, & de l'ouvrir en faveur de Louiſe Petronille, tandis que la condition avoit doublement manqué; ſçavoir, par l'exiſtance des enfans mâles au premier dégré de François, & encore par l'exiſtance d'un petit-fils du même François, & faire ainſi extenſion d'extenſion.

Inutilité des conjectures.

M. le Compartiteur ajoutoit que les conjectures relevées par Louiſe-Petronille, n'avoient rien de concluant, parce qu'elles n'avoient aucune liaiſon avec la conſéquence que l'on vouloit en tirer; qu'afin que les conjectures puiſſent former une preuve de la volonté, il faut qu'elles ſoient de telle nature qu'elles renferment implicitement cette volonté, comme les propoſitions d'un bon argument doivent renfermer la conſéquence qu'on en tire, ſans quoi, elles ſont étrangeres, & l'on ne peut pas en induire la preuve que l'on veut en tirer, autrement ce ſeroit renverſer les regles du raiſonnement; car ſelon la remarque de *M. Cujas*, ſur la Loi *cùm proponebatur* 64, *ff. de leg.* 2, *lib.* 15, *quæſt. Papiniani*, après Hermogene, on ne doit mettre au rang des conjectures, que celles qui ſont appuyées ſur

Quelles ſont les conjectures qui peuvent former une preuve.

un ſigne évident, *conjecturam eſſe quæ ducitur ex manifeſto ſigno ſecundùm Hermogenem.* Voilà pourquoi il importoit peu que le Teſtateur eût fait pluſieurs dégrez de ſubſtitution ſous la condition redoublée. Tout ce qu'on peut en induire, c'eſt qu'il faut exécuter ſa volonté dans tous les dégrez en la forme qu'il l'a déclarée dans les cas où il a redoublé la condition. Mais non dans celui où il n'a appoſé qu'une condition ſimple ſans réduplicative ; peu importe encore qu'il eût chargé les filles de rendre à leurs enfans mâles, & qu'il eût impoſé à ceux-ci la condition de porter ſon nom & ſes armes ; qu'enfin, il eût prohibé l'alienation des biens ſubſtituez, afin qu'ils fuſſent irrévocablement acquis à ſes deſcendans ; car, d'un côté la prohibition de l'aliénation n'a pas plus d'étenduë que les dégrez de vocation auſquels elle eſt rélative & ſubordonnée ; d'autre part la vocation des mâles procréez des filles, eſt auſſi ſubordonnée à celle des filles, & ſi celles-ci n'ont été appellées que dans le cas que François II. décederoit ſans aucun mâle, ce ſecond ordre de ſubſtitution eſt devenu caduc par la caducité du premier, & par la ſurvivance des enfans mâles de François à leur pere, & encore plus par la ſurvivance d'un petit-fils mâle, parce que, *caducato primo gradu defectu conditionis, cæteri deficiunt*, ſuivant les expreſſions des Auteurs.

La prohibition d'aliener ne doit pas avoir plus d'étenduë que les dégrez de fideicommis marquez par le Teſtateur.

*Caducato primo gradu defectu conditionis, cæteri deficiunt.*

D'ailleurs, il y a long-tems que le Parlement de Toulouſe n'a aucun égard aux conjectures imaginées par les Auteurs, pour induire ou pour étendre les fideicommis d'un dégré à un autre, ou d'une perſonne à une autre ; il s'eſt apperçu que cette doctrine, qui n'a aucun fondement dans le Droit, étoit très-dangereuſe, & ſouvent pernicieuſe, en ce qu'elle tend à diſpoſer à la place d'une perſonne décedée depuis long-tems, d'une maniere contraire, ou du moins differente de ce que le Teſtateur avoit penſé, & qu'on ſe mettoit en peril ſur des conjectures ſouvent fauſſes ou frivoles, & toujours douteuſes, de dépouiller un poſſeſſeur légitime d'un bien qui lui étoit acquis à juſte titre, ce qui renferme une injuſtice ſenſible, & un inconvenient auquel on ne s'expoſe pas, quand on ſe conforme à la lettre du teſtament, & que l'on exécute les diſpoſitions ſuivant la volonté que le Teſtateur a fait connoître par les expreſſions dont il s'eſt ſervi dans chacune des clauſes de ſon teſtament ; & ſi l'on ſe donne la peine de réflechir ſur les differentes conjectures que les Auteurs ont imaginées, on s'appercevra qu'en les admettant, il n'y a plus rien de ſûr, tout devient arbitraire, & il ne ſera plus poſſible

Le Parlement de Toulouſe n'admet pas les conjectures pour étendre les dégrez du fideicommis.

Inconveniens qui réſultent de la doctrine des conjectures imaginées par les Auteurs.

On juge avec ſûreté quand on s'en tient à la lettre des clauſes d'un teſtament.

Les conjectures des Auteurs rendoient tout arbitraire.

d'exécuter les dernieres dispositions selon la vraye volonté des Testateurs, parce qu'on laissera à l'écart la verité & la réalité, pour courir après des ombres & des imaginations.

Les conjectures autorisées par la Loi doivent être admises.

Ce n'est pas que l'on doive rejetter generalement toutes sortes de conjectures, on doit, sans contredit, accueillir celles que la Loi a autorisées expressément. On peut donner pour exemple le cas de la Loi *Titia* 87, *§. Seia* 2, *ff. de leg.* 2, où après le legs d'un fond fait en faveur de deux personnes, le dernier mourant des deux Legataires est chargé de rendre le même fond à un tiers. La conjecture prise de ce que le dernier mourant est grevé de rendre l'entier fonds, fait présumer qu'il est substitué en la portion du co-Legataire, parce que s'il est chargé de rendre le tout, il faut nécessairement qu'il soit appellé à la portion du prémourant, sans quoi il ne pourra pas rendre cette portion. Autre exemple dans la Loi, *si plures* 24, *ff. de vulg. & pupil. substit.* Si un Testateur institue plusieurs heritiers par portions inégales, & qu'il les substitue réciproquement, sans exprimer les portions qu'ils doivent prendre dans la substitution, la fixation des portions de l'institution sera une conjecture suffisante pour regler les portions de la substitution, & l'on doit dire la même chose dans tous les autres cas où la Loi autorise les conjectures; mais hors de ces conjectures légales, on ne peut avoir aucun égard à celles qui n'ont d'autre appui que l'imagination des Interpretes.

Exemples des conjectures légales.

Les Auteurs se sont mal-à-propos autorisez à donner leurs conjectures sur le fondement de la Loi, *cùm proponebatur* 64, *ff. de legat.* 2, car cette Loi qui a été mal expliquée par les Auteurs, ne décide autre chose, sinon que quand un Testateur fait un fideicommis conditionnel en faveur de certaines personnes, si ensuite il fait une substitution pupillaire en leur faveur, de l'herédité du pupille, & qu'il les substitue réciproquement en cette même herédité; la substitution réciproque en l'herédité sera une bonne conjecture pour induire que le Testateur a également substitué réciproquement le fideicommis fait en faveur des mêmes personnes. Elle ne fait donc qu'autoriser une conjecture légale; mais elle ne dit pas qu'on doive admettre toutes sortes de conjectures; aussi *M. Cujas* remarque-t'il sur cette Loi, *lib.* 10, *quæst. Papiniani*, que tout ce que les Interpretes ont dit des conjectures, à propos de cette Loi, n'est qu'erreur & mensonge, *mendacissima sunt omnia quæ in hanc legem adnotarunt.*

Véritable explication de la Loi 64, *ff. de leg.* 2.

Selon Cujas, tout ce que les Interpretes ont imaginé sur cette Loi, n'est que mensonge.

La faveur de la descendance ne doit pas faire étendre les dégrez de fideicommis.

Du reste, la faveur de la filiation & de la descendance ne doit pas être un motif suffisant pour étendre les substitutions, & pour les faire ouvrir, dans les cas où la lettre du testament les borne à certains dégrez, & les fait défaillir par les conditions, qu'il y a attachées; & s'il est vrai que les conditions doivent être régies par la volonté du Testateur, c'est sans doute par cette volonté qu'il a marquée & exprimée, & non par celle qu'il faut suppléer contre la teneur du testament même.

Le partage ayant été porté à la seconde Chambre des Enquêtes, il fut vuidé presque tout d'une voix à l'avis de M. le Compartiteur, & Louise Petronille de Baulac fut déboutée de sa demande en ouverture de la substitution.

Points que cet Arrêt a préjugez.

Cet Arrêt qui, comme je l'ai dit, est du 17 Août 1743, me paroît avoir préjugé trois points, parce qu'il ne peut avoir été rendu ainsi, qu'après avoir improuvé les trois fondemens principaux de l'avis de M. le Rapporteur, qui faisoient naître les trois difficultez qui ont été résolues. Sçavoir, la répetition tacite des conditions & qualifications. Les conjectures, & la combinaison de toutes les clauses du testament, pour expliquer les unes par les autres. Le premier point jugé est que les conditions apposées à une substitution, ou à certains dégrez d'une substitution ne sont pas censées répetées à une autre substitution faite en faveur des personnes d'une autre qualité, ou aux autres dégrez de substitution, qui appellent des personnes differentes.

Le second, que les conjectures, quoiqu'elles soient tirées du testament même, ne doivent pas être des motifs suffisans pour étendre une substitution au-delà des limites que la lettre du testament a fixées, quand ces conjectures ne sont pas du nombre de celles que la Loi autorise expressément.

Le troisiéme, que chaque clause d'un même testament, qui a un sens parfait, doit être entendue selon la valeur des expressions dont le Testateur s'est servi, sans qu'on doive en changer ou étendre le sens, sous prétexte des clauses précedentes, ou subséquentes.

61. Des expressions répetitives.

Il reste à examiner quel doit être l'effet de certains termes comme, *hoc ampliùs*, de plus, *item*, & autres semblables, ausquels les Loix & quelques Auteurs ont attribué l'effet de répeter les conditions, charges & délais exprimez dans d'autres dispositions précedentes. Il y a trois textes qui font mention du mot *ampliùs*, sçavoir, la Loi 18, §. 1, *ff. de condit. instit.* La Loi *avia* 77, & la

Loi *libertis* 108, *ff. de condit. & demonstrat.* Les deux premiers décident que par les termes *hoc amplius* ajoutez au legs fait dans un codicile, la condition apposée à l'institution, contenuë dans un Testament précedent en faveur de la même personne, est censée répetée, & en font faire l'application au legs fait par le codicile; mais il en devroit être autrement si le legs étoit fait à une personne differente. Cependant la diction *amplius* est tellement répetitive, que si elle est employée dans un second legs conditionel, elle fait appliquer la condition à un premier legs pur fait en faveur de la même personne, *l. si purè* 54, *ff. de leg.* 3; & M. *Cujas lib.* 8, *observat. cap.* 36.

*Hoc amplius.*

62. Suite.

La Loi *libertis* 108, *ff. de condit. & demonstrat.* parle de plusieurs legs faits en faveur des mêmes personnes, dont les premiers sont conditionels, & les autres non; & néanmoins la condition est censée répetée aux derniers: *libertis omnibus legavit domum, & hæc verba adjecit, ut in ea habitent liberti, ne de nomine exeat, & ut ad unum qui novissimus extiterit, perveniat; & eo amplius eisdem libertis meis dari volo fundum Sosianum; quæsitum est an conditio adposita ne de nomine exiret, ad sequens quoque legatum pertineret? Respondit pertinere.* Dans le cas de cette Loi le second legs vient immédiatement après le premier, & il est lié par les mots *eo amplius*, qui communiquent au second legs les charges & conditions apposées au premier; il semble donc que si le premier legs étoit séparé par d'autres dispositions intermédiaires d'avec le second, il n'y auroit pas lieu de décider que la condition imposée au premier legs dût être censée répetée au second; parce qu'il n'auroit plus la même liaison, & que la regle étant contre la répetition, on ne doit admettre, que les cas exceptez, & dans les circonstances précises où les Loix ont admis les exceptions.

*Qu'd si le legs est séparé par d'autres dispositions intermédiaires.*

63. Résolution pour la répetition.

Cependant je pense que les dispositions intermédiaires ne doivent pas empêcher l'effet de la répetition des conditions. Je me fonde sur la Loi 18, §. 1, *ff. de condit. instit.* & la Loi *avia* 77, *ff. de condit. & demonstrat.* qui décident que le mot *hoc amplius* ajouté à un legs fait par codicile induit la répetition des conditions apposées à une institution contenuë dans un testament; quoique comme nous l'avons dit cette répetition ne dût pas avoir lieu sans ce secours de la diction répetitive; ainsi la répetition ne doit pas se prendre dans ce cas de l'influence de l'institution sur les legs, mais de l'effet du mot *amplius*.

64. De la particule *item*.

A l'égard de la particule *item*, la Loi *in repetundis* 63, *ff. de*

*leg.* 3, décide en general qu'elle induit une répetition des charges, conditions, & délais contenus dans les précedentes dispositions, *in repetundis legatis hæc verba quæ adjici solent, item dare damnas esto, & ad conditiones, & ad dies legatorum easdem repetendas referri Sabinus ait*: néanmoins *du Moulin sur la Coutume de Paris*, §. 55, *gloss.* 1, *n.* 1 & 2 dit, que la particule *item* n'est pas de sa nature répetitive des précedentes conditions, & qu'elle ne sert que de transition, ou de continuation de discours, quand la précedente période est finie & parfaite, & qu'elle n'est répetitive, que quand elle est ajoutée pour achever un discours imparfait, & pour lier les différens membres de la période. Le même Auteur explique cette théorie par divers exemples qu'il rapporte aux n. 4 & 5.

Opinion de *Dumoulin.*

65. Opinion de *Ricard.*

*Ricard des dispositions conditionelles n.* 174, observe d'abord qu'il n'est pas clair que l'intention du Jurisconsulte ait été de donner à la particule *item* une signification aussi ample que certains Auteurs l'ont pensé; mais quoiqu'il en puisse être il ajoute, que notre usage est en cela different de celui des Romains, vû que chacun sçait que les Notaires, & nous-mêmes, lorsque nous rédigeons par écrit nos testamens, & autres ouvrages de cette qualité, nous inserons ces particules *plus* ou *item* au commencement de chaque article, sans songer en façon quelconque à l'effet qu'elles peuvent produire.

66. Arrêt du Parlement de Toulouse.

Opinion de *Catellan.*

*M. de Catellan liv.* 2, *chap.* 47, rapporte un Arrêt du Parlement de Toulouse du mois de Mars 1678, qui a jugé que ces mots *item*, *je legue*, *ou je legue aussi*, mis ensuite d'un précedent legs conditionel & payable à certain tems, ne lient pas tellement ce second legs au précedent, que le second soit présumé fait sous les mêmes conditions, & payable au même tems que le précedent, lorsque ces deux legs se trouvent faits à diverses personnes; parce que ces expressions ne sont pas tant une liaison qu'une transition. Le même Auteur ajoute que si les deux legs sont faits à la même personne, la particule *item* lie le dernier au précedent, & le rend payable aux mêmes termes & conditions, & que c'est ainsi qu'il faut entendre la Loi 63, *ff. de legat.* 3; mais il ne rapporte point d'Arrêt pour autoriser sa proposition.

67. Opinion de l'Auteur, que ces difficultez doivent se décider sur les circonstances.

Je pense en mon particulier, que les difficultez qui se présentent sur cette matiere, doivent se décider sur les circonstances. Il ne seroit pas raisonnable d'attribuer aux particules *item*, *plus*, *aussi*, qui seroient mises au commencement des dispositions,

l'effet de répeter les précedentes conditions, ſi le Notaire, ou le Teſtateur avoit ajouté ces particules à chaque diſpoſition, ou au plus grand nombre, auquel cas l'uſage qu'on en fait montre clairement qu'on n'a voulu lui attribuer d'autre effet, que celui de la tranſition. Que s'il paroît, que le Teſtateur a employé ces expreſſions ou autres ſemblables à autre intention, que de continuer le diſcours, il eſt naturel de leur attribuer l'effet de repeter les charges, conditions & délais que la Loi leur attribuë, & ce ne ſera plus le cas de faire uſage de la réflexion de *Ricard*, ni de la diſtinction de *du Moulin*.

68. Du mot *præter* outre.

La diction *præter, outre*, eſt incluſive & répetitive ſuivant la Loi 10, §. 2, *ff. de ann. leg.* elle doit donc operer le même effet que le mot *ampliùs* qui eſt auſſi incluſif & répetitif ſuivant les Loix ci-deſſus citées, & la Loi 3, *ff. de dote præleg.*

69. Quelles ſont les diſpoſitions ſuſceptibles de conditions.

Il nous reſte à voir pour achever la matiere des conditions, quelles ſont les diſpoſitions qui en ſont ſuſceptibles ou non. D'abord nous pouvons aſſurer comme une regle génerale que tous les actes & toute ſorte de diſpoſitions, ſoit entre-vifs ou à cauſe de mort, ſont ſuſceptibles de conditions, pourvû qu'elles ſoient poſſibles & qu'elles ne ſoient pas contraires aux Loix ou aux bonnes mœurs. La preuve de notre propoſition génerale ſe tire de la Loi 44, *ff. de obligat. & actionib.* qui fait comprendre que tout ce qui peut produire obligation ou qui peut y ſervir de fondement eſt ſuſceptible de quatre cauſes ou qualifications. Sçavoir, de jour ou délai, de condition, de mode & d'acceſſion, *obligationum ferè quatuor cauſæ ſunt, aut enim dies in his eſt, aut conditio, , aut modus, aut acceſſio*, dit ce texte. C'eſt une ſuite du pouvoir & de la faculté libre de contracter & de diſpoſer, que les Loix accordent à ceux qui en ſont capables, & qui leur permettent de le faire de la maniere qu'ils le trouvent à propos, & tout ce qui n'eſt pas défendu par les Loix eſt cenſé permis. *Voluntates contrahentium omnimodo conſervandæ ſunt*, comme dit l'Empereur Juſtinien dans la Loi 6, *cod. pro ſocio*. Nous n'entrerons pas dans un détail circonſtancié au ſujet des conditions de chaque contrat, parce que celles qui ne regardent pas les diſpoſitions à cauſe de mort ne ſont pas de notre matiere; il nous ſuffit de renvoyer à la diſcuſſion qui en a été faite par *Philibert Bruſſel dans ſon Traité de conditionibus, lib. 3, tit. 5*. Nous nous contenterons d'indiquer quelques textes du Droit qui déclarent pluſieurs contrats & autres diſpoſitions ſuſceptibles de conditions, & nous expliquerons enſuite quelles ſont les diſpoſitions auſquelles on ne peut

Regle generale ſur ce point, que tous actes ſont ſuſceptibles de condition.

Tout ce qui n'eſt pas défendu eſt cenſé permis en fait de diſpoſition.

La volonté des contractans doit être obſervée.

point attacher de condition, comme des exceptions de la regle génerale.

70. Vente, achat. D'abord la vente & l'achat peuvent être faits sous condition, & c'est de l'évenement ou de l'accompliſſement de la condition, que leur perfection dépend, §. *emptio* 4, *inſtit. de empt. & vendit. l.* 7 *& l.* 8, *ff. de pericul. & commod. rei vendit.* Il arrive même quelquefois, que la condition rend valide une vente qui ne le ſeroit pas, ſi elle avoit été faite purement; comme dans le cas de la Loi 61, *ff. de contrat. empt.* où il eſt décidé qu'on peut acheter ſous condition ſon propre bien; quoiqu'on ne le puiſſe pas ſans y ajouter une condition, *l.* 15, §. 2, *& l.* 16, *ff. cod.*

La condition rend quelquefois valide une diſpoſition, qui ſans cela ſeroit nulle.

71. Louage. Il en eſt de même du contrat de louage, *ſicut emptio ita & locatio, ſub conditione fieri poteſt, l. ſicut* 20, *ff. locati,* on doit donc appliquer au louage ce qui eſt dit de la vente par rapport aux conditions.

72. Société. La ſocieté peut pareillement être contractée ſous condition; *ſocietas coiri poteſt vel in perpetuum, id eſt dum vivunt, vel ad tempus, vel ex tempore, vel ſub conditione, l.* 1, *ff. pro ſocio,* ce qui a été confirmé par l'Empereur Juſtinien dans la Loi 6, *cod. pro ſocio.* On doit dire la même choſe du mandat, *mandatum & in diem deferri, & ſub conditione contrahi poteſt, §. mandatum* 12, *inſtit. de mandato;* & de la conſtitution du Procureur *ad lites, l.* 3, *ff. de procurator.*

Mandat.

Conſtitution de Procureur *ad lites.*

73. Stipulation. La ſtipulation qui eſt un moyen preſque géneral pour établir les obligations, & qui peut être ajoutée à toute ſorte de contrats pour les rendre plus fermes, peut être faite ſous condition, §. *ſub conditione* 4, *inſtit. de verbor. obligat.* & il y a une infinité de Loix dans le titre *de verbor. obligat.* au digeſte, qui renferment des exemples des conditions ajoutées aux ſtipulations.

74. Le preſt *mutuum.* Le prêt appellé *mutuum* eſt ſuſceptible de toutes les conditions de la même maniere que la ſtipulation, *omnia quæ inferri ſtipulationibus poſſunt etiam numerationi pecuniæ, & ideo, & conditiones, l.* 7, *ff. de reb. cred.*

75. Echange. L'échange peut non-ſeulement être fait ſous condition, *l.* 5, *cod. de rerum permutat.* comme la vente avec laquelle il a une grande affinité, *l.* 2, *ff. de rer. permutat.* mais encore il renferme cette condition tacite & légale, que la proprieté ſoit transferée de part & d'autre; autrement il n'y a point de contrat d'échange, à l'égard de celui qui baille une choſe, qui ne lui appartient pas, *ideoque Pedius ait alienam rem dantem nullam contrahere permutationem, l.* 1, §. 3, *ff. de rerum permutat.* L'engagement

L'engagement & l'hipoteque peuvent être faits sous des conditions suspensives ou résolutives, *l. si fundum* 16, *§. aliena* 7, *& §. potest* 9, *ff. de pignor. l. potior* 11, *§.* 1, *ff. qui potiores in pignor. hab.* 76. Engagement, hypoteque.

On peut apposer les conditions, que l'on trouve à propos, à l'obligation accessoire de la caution, pourvû qu'elles ne tendent pas à rendre l'obligation de la caution plus dure, que celle du principal débiteur, *§. fidejussores* 5, *instit. de fidejuss. & l. græcæ* 8, *§. illud.* 7, *versic. item accepto, ff. de fidejuss.* 77. Cautionnement.

Le constitut, ou le contrat que l'on appelle *de constituta pecunia* peut se faire sous conditions, ainsi que l'Empereur Justinien l'a décidé dans la Loi 2, *cod. de constituta pecunia* en tranchant le doute que les Anciens faisoient, que ce contrat fût susceptible de condition. 78. *Constituta pecunia.*

On peut apposer aux donations les conditions, charges & modes, que le Donateur trouve à propos, pourvû qu'il le fasse lors de la donation même; car il ne le pourroit pas après coup, *l.* 25, *cod. de donat. l.* 4, *& tot. tit. cod. de donat. quæ sub modo.* 79. Donations.

La tradition de possession peut se faire sous condition, & une telle tradition ne transfere la proprieté, qu'après que la condition est arrivée: *Hoc amplius existimandum est, possessiones sub conditione tradi posse, sicut res sub conditione traduntur, neque aliter accipientes fiunt, quàm conditio extiterit, l. qui absenti* 38, *§.* 1, *ff. de acquir. vel. amitt. possess.* 80. Tradition de possession.

Les fiançailles sont susceptibles des conditions honnêtes, & l'on n'est obligé de les exécuter, que quand les conditions sont accomplies, *cap. per tuas* 6, *extr. de condit. appositis;* on peut même apposer des conditions au mariage, *cap. super eo* 5, *extr. eod.* & l'on n'est pas obligé de le consommer si la condition n'est accomplie, à moins qu'on ne se soit départi de la condition, ou par un consentement présent & actuel, ou par la copulation charnelle, *cap. de illis* 3, *extr. eod.* Mais les conditions qui sont contre la substance du mariage sont rejettées, *cap. si conditiones* 7, *extr. eod.* 81. Fiançailles & mariage.

Il est plus régulier, que les Sentences, Jugemens & Arrêts soient purs & sans conditions, afin que leurs dispositions soient certaines, *§. curare* 32, *instit. de actionib.* néanmoins les dispositions des Jugemens & Arrêts ne sont pas moins susceptibles de conditions, que les autres actes, *l.* 1, *§. biduum* 5, *ff. quando appell. sit, & l.* 40, *ff. ad legem Aquil.* La Loi 37, *ff. de excusat.* 82. Sentences & Jugemens.

ne décide pas le contraire, & la prononciation vicieuse dont ce texte parle, se prend non de ce qu'elle est conditionelle, mais de ce qu'elle est fondée sur une allégation qui se trouve fausse, ainsi que l'explique *M. Cujas* sur cette Loi *lib. 2, respons. Scævolæ*, & l'on voit tous les jours faire des adjudications sous des charges, & des conditions, qui font renverser les dispositions, lorsque les conditions ne sont pas accomplies, sans même qu'il soit nécessaire d'attaquer les Jugemens ou Arrêts par appel ou Requête civile; tout comme on n'a pas besoin d'attaquer les actes conditionels; parce que le défaut d'accomplissement des conditions les détruit de plein droit, en vertu de cette regle triviale, *quod sub unâ conditione datur, sub contrariâ conditione censetur ademptum.* On détruit donc dans ce cas les Jugemens & Arrêts par leurs propres dispositions.

Arrêt conditionnel n'a pas besoin d'être attaqué par Requête civile.

Les actes conditionnels sont anéantis par la condition, sans qu'il soit besoin d'impetrer.

8. Institution d'heritier.

Quoiqu'on ne puisse point instituer un heritier, afin que l'institution ait lieu, à commencer à un certain tems, & jusqu'à un certain tems, on peut néanmoins faire une institution sous condition, *§. heres 9, instit. de hered. instit.* il y en a un titre exprès au digeste *de conditionib. instit.* régulierement l'institution d'heritier est susceptible de toute sorte de conditions potestatives, casuelles ou mixtes, suspensives ou résolutives, ainsi que nous l'avons expliqué ci-dessus; mais l'institution des enfans n'est susceptible que des conditions purement potestatives, *l. 4 & l. 5, ff. de hered. instit. l. 15, l. 28, ff. de condit. instit. & l. 4, cod. de instit. & substit. sub condit. fact.* Plusieurs Auteurs ont cru que les enfans pouvoient être instituez sous quelque condition que ce soit à cause que les Loix 30, 32 & 36, §. 1, *cod. de inoff. testam.* leur donnent le droit de demander leur légitime à laquelle on ne peut imposer aucune condition, ni délai, ce qui suffit pour faire valoir le testament; mais il me semble que ces Auteurs se sont trompez, parce que *la Novelle* 115, *chap.* 3, impose aux ascendans la necessité de laisser à leurs enfans quelque chose à titre d'institution pour la validité du testament, quoiqu'ils ayent le droit de demander la légitime nonobstant toute charge ou condition, & cette institution ne doit pas être suspenduë de façon qu'il ne dépende pas des enfans d'en profiter. Il est donc clair, que toute condition casuelle ou mixte vicie l'institution des enfans, & rend nul le testament quant à l'institution d'heritier universel. Je pense même que cela a lieu à l'égard de tous ceux qui ont droit de légitime, suivant les *art. 50 & 53 de l'Ordonnance de* 1735, & qu'il faut aujourd'hui laisser cette légitime ou quel-

*Quid* des enfans.

Avis de quelques Auteurs, que les enfans peuvent être instituez sous toutes sortes de conditions.

Le sentiment de ces Auteurs est erroné.

Tous ceux qui ont droit de légitime doivent

être instituez purement.

que autre chose, qui en tienne lieu, à titre d'institution pure, ou que du moins on ne peut la charger, que d'une condition potestative, sans distinguer si les légitimaires sont descendans ou ascendans. J'expliquerai ceci plus au long en parlant de la préterition.

84. Si l'on peut ajouter par codicile une condition à l'institution testamentaire.

Mais peut-on ajouter par un codicile, une condition à une institution contenuë dans un testament anterieur? Celui qui ajoute une condition à sa disposition ne le fait que dans la vûë de la rendre inutile dans le cas que la condition manque, ou ne soit pas accomplie; or on ne peut donner ni ôter une herédité par codicile: donc, on ne peut pas non plus ajouter par codicile une condition à l'institution testamentaire. C'est ainsi que le décide la Loi *quidam* 27, §. 1, *ff. de condit instit.* La Loi 6, *ff. de jure codicill.* & le §. *codicillis instit. de codicill.* mais comme ce dernier texte dit, que l'herédité peut être ôtée par codicile, non par voye directe, mais par fideicommis; la condition imposée dans un codicile, lorsqu'elle manque, n'ôte pas à la vérité l'herédité par voye directe; mais l'heritier doit restituer l'herédité, comme étant censé grevé de la rendre en défaut d'accomplissement de la condition; parce que les dispositions directes qui se trouvent dans les codiciles sont converties en fideicommis, *l. Scœvola* 76, *ff. ad S. C. Trebell.* & *l. eam quam* 14, *cod. de fideicomm.* sauf le droit de retenir les quartes, ainsi que nous l'expliquerons en son lieu. Il faut néanmoins prendre garde, que l'on peut imposer par codicile des conditions aux dispositions particulieres contenues dans le testament; parce qu'il est permis de les révoquer directement par codicile, & c'est la différence qu'il y a entre l'institution universelle & les autres dispositions. La condition imposée par codicile à l'institution héréditaire n'opere son effet, que par voye indirecte & par *fideicommis*; au lieu qu'aux autres dispositions particulieres, elle opere directement son effet.

85. Exherédation sous condition.

Opinion pour la négative, fondée sur les Loix.

C'est une grande question, si l'exherédation est susceptible de condition, & si elle n'est pas nulle quand elle n'est pas faite purement. Les Auteurs qui soutiennent que l'exherédation conditionelle est nulle, se fondent sur deux textes clairs & précis, l'un est la Loi 3, §. 1, *ff. de liberis & posthumis hered. instit. Purè autem filium exheredari Julianus putat, quâ sententiâ utimur.* Le second est la Loi *sed sub conditione* 18, *ff. de bonor. possess. contra tabulas*, qui porte, *sub conditione exheredatus, contra tabulas bonorum possessionem petat, licet sub conditione heres institutus, à contra tabulas*

*poſſeſſione excludatur ; certo enim judicio liberi à parentum ſucceſſion removendi ſunt.*

86. Opinion pour l'affirmative, fondée ſur le Droit Romain.

Ceux qui tiennent l'opinion contraire diſent, qu'on ne peut plus aujourd'hui faire uſage des regles du Droit ancien touchant l'exhéredation, parce qu'elles ont été corrigées par le Droit nouveau. Les parens avoient la liberté d'exhéreder leurs enfans ſans être obligez d'en exprimer la cauſe, leur ſeule volonté ſuffiſoit ſi bien que quand les enfans vouloient impugner le teſtament à cauſe de l'injuſtice de l'exhéredation, ils étoient obligez de prouver qu'ils avoient toujours été ſoumis & obéiſſans à leurs parens, *quod obſequium debitum jugiter prout ipſius naturæ religio flagitabat, parentibus adhibuerint, l.* 28, *cod de inoff. teſtam.* aujourd'hui il n'en eſt pas de même ; car ſuivant la *Novelle* 115 *chap.* 3, il eſt enjoint aux parens aſcendans, de quelque ſexe & à quelque degré qu'ils ſoient, d'inſtituer nommément leurs enfans & deſcendans, ou de les exhéreder, ce qu'ils ne peuvent pas faire au gré de leurs déſirs ; mais ſeulement pour quelqu'une des quatorze cauſes exprimées dans cette Novelle, laquelle cauſe doit être inſerée dans le teſtament, & prouvée d'une maniere légale ; autrement le teſtament eſt nul quant à l'inſtitution, & la ſucceſſion eſt déferée *ab inteſtat* ; enſorte que dès auſſi-tôt que la cauſe d'exhéredation eſt exprimée & qu'elle eſt juſtifiée, comme la condition appoſée à l'exhéredation ne peut tourner qu'à l'avantage du fils exheredé, puiſqu'elle tend à le rappeller & à le rétablir dans les droits que ſa qualité d'enfant lui attribuë, il n'y a pas lieu d'annuller l'exhéredation, ſous prétexte de la condition qui y eſt appoſée, comme le remarque *du Moulin* ſur la Loi *commodiſſimè, n.* 43, *ff. de liber. & poſthum.* puiſqu'elle a un objet favorable à l'enfant exheredé ; car ſi l'exhéredation avoit été faite purement, l'enfant ſeroit totalement exclus ; au lieu qu'il eſt rappellé dans le cas que la condition arrivera ou ſera accomplie, Cette opinion me paroît plus conforme à l'eſprit du Droit nouveau, qui ne fait plus dépendre l'exhéredation de la volonté pure des aſcendans, mais l'établit ſur une cauſe d'indignité du nombre de celles qui ſont exprimées & détaillées dans *la Novelle* 115, *chap.* 3. Si bien qu'il n'eſt pas ſurprenant, que tandis que les Loix permettoient aux aſcendans d'exhéreder leurs deſcendans ſans être obligez d'alleguer, ni de prouver aucune cauſe, & qu'elles faiſoient dépendre l'exhéredation de leur volonté, elles euſſent impoſé la néceſſité d'exhéreder purement & ſans condition, afin que l'excluſion fût l'effet d'un Jugement certain.

Mais après que les Loix posterieures ont retranché aux ascendans ce pouvoir arbitraire, & qu'elles ont fait dépendre la validité de l'exhéredation, de l'expression & de la preuve d'une des causes d'ingratitude, qui rendent les enfans indignes de la succession de leurs ascendans, même de la légitime, par le seul fait que produit l'indignité, quand il est exprimé dans le testament & qu'il est prouvé; il n'y a point de doute qu'on ne puisse ajouter une condition à l'exhéredation; parce qu'elle ne peut jamais être que favorable à l'exhéredé, en ce qu'elle peut rendre inutile l'exhéredation encourue. Nous trouvons dans le Journal des Audiances un Arrêt du Parlement de Paris du 27 Avril 1660 par lequel une exhéredation conditionelle faite de la personne d'un fils en cas qu'il celebreroit un mariage nouveau avec une personne qu'il avoit épousée auparavant sans le consentement du pere, lequel mariage fut cassé, a été confirmée, le fils ayant contrevenu à la condition.

87. Fideicommis, substitutions, legs.

Les fideicommis, les substitutions, les legs universels ou particuliers sont inconteſtablement susceptibles de condition, suivant la Loi unique *cod. de caduc. toll.* Il y en a des titres exprès dans le digeste, & dans le code *de conditionibus & demonstrationibus, de institutionibus & substitutionibus & restitutionibus sub conditione factis; de conditionibus insertis tam legatis quàm fideicommissis.*

88 Toutes dispositions par testament, codicile, ou donation à cause de mort. Liberté.

En un mot toutes les dispositions qui peuvent être faites par testament, ou codicile, ou donation à cause de mort, sont susceptibles de condition, même les legs de la liberté, & les dations de tutelle testamentaires. La Loi derniere *cod. de condit. insert.* & tout le titre *de statu liberis* au digeste, le prouvent pour le legs de la liberté. Le §. 3, *instit. qui testam tutor. dari possunt;* la Loi 8, §. 1, *ff. de testam. tutela*; & la Loi 14, §. 3, & §. dernier *ff. de tutelis*, le prouvent aussi pour les dations de tutelle testamentaire. Pour ce qui est de la donation à cause de mort, elle est tellement susceptible de condition, qu'elle n'est faite que sous cette condition tacite & légale, qu'elle sera confirmée par la mort du donateur, & qu'il perséverera dans la même volonté, *l.* 2, *l. si mortis* 29, *& tot. tit. ff. de mortis causa donat.* La Loi 13, §. 1, *ff. eod.* explique plusieurs des conditions qui peuvent être apposées aux donations à cause de mort; d'ailleurs, les donations à cause de mort étant comparées aux legs, *l.* 15 *& l.* 17, *ff. eod.* elles sont susceptibles des mêmes charges & conditions que les legs, & la Loi *un. cod. de caduc. tollend.* qui expli-

Dation de tutelle par testament.

que l'effet des conditions, & dit au §. 14, que ce qui eſt exprimé dans cette Loi doit avoir lieu aux teſtamens, codiciles, & donations à cauſe de mort.

89. Quelles ſont les diſpoſitions non ſuſceptibles de condition.

Il faut voir preſentement quels ſont les actes, quelles ſont les diſpoſitions qui ne ſont pas ſuſceptibles de condition, & qui ſont des exceptions de la regle generale établie ci-deſſus. Les Auteurs ont voulu rechercher la raiſon pourquoi certains actes devenoient inutiles, lorſqu'on y applique des conditions. Les uns ont penſé que cela arrivoit à cauſe que la condition renferme non-ſeulement de l'incertitude; mais encore une certaine informité qui rend l'acte imparfait. Voilà pourquoi elle vicie tous les actes, & toutes les diſpoſitions qui exigent une perfection, une certitude, & une forme certaine, les autres ont crû que la condition ne pouvoit pas accompagner les actes qui exigent une certaine formalité ſcrupuleuſe de paroles. Le premier avis a plus de vraiſemblance que le dernier qui eſt faux, puiſque la ſtipulation exige une certaine formalité ſcrupuleuſe de paroles, *l.* 1, *ff. de verbor. obligat.* & néanmoins, elle eſt ſuſceptible de condition, *§. ſub conditione* 4, *inſtit. de verbor. obligat.*

Sentiment des Auteurs ſur la raiſon pourquoi certains actes ne ſont pas ſuſceptibles de condition.

90. Cinq actes qui ne reçoivent ni jour ni condition.

La Loi *actus legitimi* 77, *ff. de regul. jur.* fait une énumération des actes qui ne ſouffrent point de jour, ni de condition, & qui ſont annullez par l'impoſition expreſſe d'une condition, ils ſont au nombre de cinq; ſçavoir, la mancipation, l'acceptilation, l'adition d'herédité, le choix d'un eſclave legué, & la dation du Tuteur; ils ſont appellez actes légitimes, *actus legitimi qui recipiunt diem vel conditionem, veluti mancipatio, acceptilatio, hereditatis aditio, ſervi optio, datio tutoris, in totum vitiantur per temporis vel conditionis adjectionem;* mais les mêmes actes ſouffrent des conditions tacites, & ils ne ſont pas annullez par ces ſortes de conditions. Si par exemple on fait une acceptilation d'une dette conditionelle, l'effet de l'acceptilation eſt ſuſpendu, juſqu'à ce que la condition de la dette ſoit arrivée, après quoi elle produit la liberation, *nonnunquàm tamen actus ſuprà ſcripti tacitè recipiunt quæ apertè comprehenſa vitium adferunt; nam ſi acceptum feratur ei qui ſub conditione promiſit, ita demùm aliquid egiſſe acceptilatio intelligitur, ſi obligationis conditio extiterit, quæ ſi verbis nominatim acceptilationis comprehendatur, nullius momenti facit actum.*

Les actes ſouffrent des conditions tacites.

91. Mancipation. Ce que c'eſt.

La mancipation étoit une eſpece d'alienation des fonds italiques, qu'on appelloit *res mancipi*, elle ſe faiſoit par certaines paroles en preſence de cinq Témoins, & d'un Officier prépoſé

pour peser la piece de monnoye qui servoit de prix à l'aliénation, ainsi que l'explique *Ulpien* dans ses fragmens, titre 19, §. 1, & §. 2, *mancipatio propria species alienationis est, & rerum mancipi, eaque fit certis verbis libripende, & quinque testibus presentibus.* Mais l'Empereur Justinien ayant abrogé la difference que les Loix anciennes faisoient entre les differentes acquisitions de proprieté, & les choses *mancipi*, *& nec mancipi*, & ayant réduit à l'uniformité les differentes manieres d'acquerir par la Loi *un. cod. de nudo jure Quiritium tollendo*, & la Loi *un. cod. de usucap. transformand.* il ne reste plus aucun usage de la mancipation pour l'acquisition des heritages.

Mancipation hors d'usage.

La mancipation étoit aussi pratiquée quand il étoit question de tirer les enfans de famille de la puissance de leur pere; elle se faisoit par une triple vente imaginaire, & par autant de manumissions, ce qui fut appellé dans la suite émancipation, §. *praterea 6, instit. quib. mod. jus patriæ potestatis solvitur*, ce qui est expliqué plus précisément par *Ulpien* dans ses fragmens, *tit.* 10, *in princip.* Et quoique la forme de l'émancipation ait changé, on a retenu néanmoins de l'ancien usage qu'elle ne pourroit point être susceptible de jour ni de condition, sibien qu'elle est nulle & inefficace, si elle n'est faite purement, & sans aucune condition.

92. Emancipation.

Emancipation conditionnelle est nulle.

L'acceptilation est une espece de payement imaginaire, inventé pour résoudre les obligations contractées par les paroles, & par la stipulation, & qui se pratiquoit par ces paroles, *quod ego tibi promisi, habesne acceptum? Habeo, §. instit. quib. mod. tollitur obligatio;* & comme elle imite le payement qui ne peut produire son effet que par la numération actuelle, elle ne peut point être faite sous condition, ni à jour, *acceptilatio sub conditione fieri non potest, l. 4, ff. de acceptil. in diem acceptilatio facta nullius est momenti, nam solutionis exemplo acceptilatio solet liberare, l. 5, ff. eod.* On ne pratique point parmi nous la forme de la stipulation non-plus que les obligations qui se contractent par les paroles, ni la forme de l'acceptilation, & de quelque façon que le créancier fasse la remise de sa créance en tout, ou en partie, & décharge le débiteur, il est valablement liberé; sçavoir, de plein droit quand la décharge est pure & actuelle, & quand la condition est arrivée, lorsque la décharge est accordée sous condition, suivant la Loi *emptor* 47, *ff. de pactis.*

93. Acceptilation.

Les formalitez de la stipulation & de l'acceptilation hors d'usage en France.

L'adition d'herédité étant un acte légitime, comme nous l'a-

94. Adition d'herédité.

vons dit, après la Loi 77, *ff. de regul. jur.* elle ne peut être faite qu'une seule fois par la même personne, *l. si solus* 80, §. 3, *ff. de acquir. vel omitt. hered. Illud quod dicimus semel adeundum in ejusdem persona locum habet*, & si on l'a fait sous condition, elle est nulle & n'opere aucun effet: *sed si quis ita dixerit si solvendo hereditas est adeo hereditatem, nulla aditio est, l. cùm qui* 51, §. *ult. ff. eod.* Plusieurs Auteurs, entr'autres *Grassus, lib. 2, articulo omissio hereditatis quæst. 2, num.* 10, disent qu'il en doit être de même de la répudiation, parce que l'adition & la répudiation sont deux contraires; l'un pour acquerir, & l'autre pour perdre, & que *contrariorum eadem est disciplina:* Ainsi, ce qui est dit de l'adition s'applique fort bien à la répudiation, suivant *Benedicti*, sur le chapitre *Raynutius, verb. mortuo itaque testatori*, 1, *num.* 354; on peut voir la Loi *is potest* 18, *ff. de acquir. hered.* & le §. dernier aux Institutes *de hered. qualit. & differentia.*

95. Option leguée. Comme nous n'avons point parmi nous des esclaves, on ne peut point faire usage de l'option leguée dont il est parlé dans la Loi 77, *ff. de regul. jur.* par rapport aux esclaves; mais nous pouvons en faire l'application au legs de certaines choses au choix du Legataire, lequel choix ne peut être fait que purement, & sans condition, ainsi que le remarquent *M. Cujas, & M. le Président Dufaur de Saint-Jory*, sur la Loi 77, *ff. de regul. jur.*

96. Dation de Tuteur. La dation de Tuteur, dont la Loi 77, *ff. de regul. jur.* parle, ne doit pas s'entendre de celle qui est faite par testament, parce que celle-ci est susceptible de condition, comme nous l'avons remarqué ci-dessus; mais de celle qui est faite par le Magistrat, ainsi que l'explique la Loi *Muto 6*, §. 1, *ff. de tutelis, sub conditione à Præsidibus provinciarum non posse dari tutorem placet*, dit ce texte; néanmoins la dation de Tuteur faite par le Juge, sous la condition que le Tuteur bailleroit caution, ne seroit pas nulle, parce que ce seroit plutôt un avertissement de ce que le Testateur devroit faire, qu'une condition, suivant le même §. cité.

97. Adoption. *M. Cujas*, sur la Loi 77, *ff, de regul. jur.* met encore au nombre des actes légitimes, qui ne sont susceptibles de jour ni de condition, l'adoption ou l'adrogation, la manumission & le divorce qui étoient pratiquez chez les Romains; mais qui ne sont pas en usage parmi nous.

Manumission. Divorce.

98. Servitude prédiale. Suivant la rigueur du Droit, on ne peut point constituer une servitude

ſervitude prédiale, ni à jour, ni juſqu'à un certain jour, ni ſous condition ſuſpenſive ou réſolutive; toutefois, ſi l'on ajoute des conditions ou autres modifications, elles doivent valoir par forme de pacte, ou pour produire une exception contre celui qui voudra uſer de la ſervitude contre les conditions ou conventions exprimées dans l'acte d'établiſſement, *l. 4, ff. de ſervit. Servitutes ipſo quidem jure, neque ex tempore, neque ad tempus, neque ſub conditione, neque ad certam conditionem, (verbi gratiâ, quandiù volam) conſtitui poſſunt: ſed tamen ſi hæc adjiciantur, pacti vel per doli exceptionem occurretur, contrà placita ſervitutem vindicanti;* mais l'uſufruit & les autres ſervitudes perſonnelles ſont ſuſceptibles de condition & de jour, *l. 4, ff. de uſufructu.*

Uſufruit & autres ſervitudes perſonnelles.

99. Les élections ou poſtulations aux Benefices, ne ſont pas ſuſceptibles de conditions, ni d'aucune autre modification, qui rende les voix douteuſes, alternatives, ou incertaines; mais elles doivent être données purement & ſimplement; ſibien que les voix conditionnelles, ou alternatives, ne ſont point comptées, & le pouvoir d'élire demeure aux autres, *cap. 2, de electione in 6: in electionibus & poſtulationibus ac ſcrutiniis, ex quibus jus oritur eligendi, vota conditionalia, alternativa, vel incerta penitùs reprobamus: ſtatuentes ut (hujuſmodi votis pro non adjectis habitis) ex puris conſenſibus celebretur electio: voce illorum qui non purè conſenſerint, ea vice in alios reſidente.*

Elections aux Benefices, ou poſtulations.

Fin du Tome ſecond.

# TABLE DES MATIERES

## Contenuës en ce Volume.

### A


*Absence*, si elle donne lieu à l'ouverture du fideicommis, *page* 313

La mort de l'absent doit être prouvée, afin que le fideicommissaire puisse demander l'ouverture du fideicommis, *la même.*

*Acceptation* d'une liberalité forme un quasi contrat, & oblige l'acceptant à remplir les conditions qui lui sont imposées, 10 & 109

A concurrence de l'émolument en fonds & fruits, & non au-delà, excepté en un seul cas, 40, 41, 43 *& suiv.*

Le mineur qui a accepté doit se faire restituer en entier, 109

*Acceptilation*, si elle est susceptible de condition, 487

La formalité de l'acceptilation hors d'usage en France, *la même.*

*Accroissement* en faveur de celui qui accomplit la condition seul, 72

La condition imposée à une partie de l'hérédité n'empêche pas le droit d'accroissement, 111, 188, 189

L'accroissement a lieu nonobstant la volonté du Testateur, 190

*Actes légitimes*, quels sont-ils? & s'ils sont susceptibles de condition, 486

*Action*, les actions passent sur la tête du Fideicommissaire de l'hérédité, après la restitution du fideicommis, 48

Les actions introduites par la Loi ont plus de force que celles qui naissent des contrats, 162

L'action personnelle est appellée condiction, 163

La condiction peut concourir avec la vendication, 163, 165

Les actions révocatoires sont mixtes, 164

Quel est l'objet de l'action *præscriptis verbis*, & de la condition *ob causam datorum*, 164

*Adition d'hérédité*, si elle est susceptible de condition, 487, 488

L'heritier ne peut pas accepter l'hérédité avant l'arrivée de la condition, 296, 297

Si l'heritier peut être obligé d'accomplir la condition, pour ensuite accepter l'hérédité, *la même.*

C'eſt par l'adition qu'on devient heritier, 354
Si l'adition forcée remplit la condition *ſi hæres erit*, 355, 356
*Adoption.* Si elle eſt ſuſceptible de condition, & ſi elle eſt pratiquée en France, 488
*Age* du legs; lorſque le Légataire aura un tel âge, 358, 359, 360
Du legs fait *cum ſuæ ætatis fuerit*, 362
*Aîneſſe.* Si le pere peut diſpoſer des biens de ce que la Coutume deſtine pour le droit d'aîneſſe, 57
*Aliénation.* Lorſque le Fideicommiſſaire a conſenti à l'aliénation des biens à lui ſubſtitués, il ne peut plus les demander, 28
Si le Teſtateur peut diſpoſer des biens dont l'aliénation a été prohibée, 52
Quand eſt-ce que la prohibition d'aliéner produit un fideicommis, *la même.*
L'aliénation du legs conditionnel eſt réſoluë quand la condition arrive, 160, 198
L'aliénation des biens ſubſtitués ne peut être révoquée que quand le fideicommis a été inſinué, 198
*Quid*, ſi l'aliénation n'eſt pas à titre onereux, *la même.*
La prohibition d'aliéner ne doit pas avoir plus d'étenduë que les dégrez de fideicommis marqués par le Teſtateur, 474
*Alternative.* Dans les legs alternatifs le choix doit être fait dans un intervale ſuffiſant, 297
Dans les alternatives, il ſuffit d'accomplir une des conditions, 319
Le Legataire peut choiſir celle des conditions ſéparées qu'il veut accomplir, même la plus légere, *la même.*
Raiſon pourquoi il ſuffit d'accomplir une des conditions alternatives, 320
Lorſque pluſieurs perſonnes ſont compriſes dans la diſpoſition par l'alternative, c'eſt tout de même que ſi elles étoient jointes par la copulative, 321
Il en eſt autrement de pluſieurs choſes compriſes dans la diſpoſition par l'alternative, *la même.*
*Quid* dans les contrats, *la même* & 322
Lorſque pluſieurs conditions négatives-poteſtatives ſont impoſées par l'alternative, elles doivent être exécutées, tout comme ſi elles étoient jointes par la copulative, 322
Difficulté ſur les conditions conçûës par des paroles alternatives, 363 & *ſuiv.*
Exemples des conditions alternatives ou disjonctives, 364, 365
Des conditions alternatives, négatives, & des doutes qui en réſultent, 379 & *ſuiv.*
Les membres des alternatives qui compoſent un tout univerſel, ne ſe réduiſent pas en propoſitions particulieres, 382
*Si hominem aut fundum non dederis; ſi illud aut illud factum non erit, centum dabis*, afin que la ſtipulation ne ſoit commiſe, il faut faire l'un & l'autre, 382
Concluſion ſur la matiere des conditions alternatives, ou copulatives, ou par des termes collectifs, ou par des termes indéfinis ou des pluriers, 387, 388
*Année.* De la condition *cum ad annos pervenerit*, 358, 359
Si l'année commencée eſt regardée comme finie, 359
Difference entre les differentes expreſſions: lorſqu'il ſera parvenu, ou qu'il aura atteint une certaine

année, 359, 360
*Arrêts*, qui jugent qu'on ne peut pas être grevé de rendre au-delà de l'émolument, 41
Arrêt du Parlement de Toulouse, qui juge qu'un Légataire, à la charge de ne pas demander le compte à son Tuteur, doit déclarer s'il accepte ou répudie le legs, 110
Arrêt du Parlement de Toulouse, sur la question : *Si un legs étoit limitatif ou démonstratif*, 147, 153
Arrêt qui juge que la condition négative anéantit la disposition dans son principe, & assujettit à la restitution des fruits, 161
Arrêt qui juge que le défaut d'insinuation ne peut pas être opposé au Fideicommissaire, quand l'aliénation a été faite par l'heritier du grevé, après l'échéance du fideicommis, 199
Cinq Arrêts du Parlement de Toulouse, qui n'ont point eu égard aux substitutions fondées sur les conjectures, 234 *& suivantes jusqu'à* 246.
Arrêt qui juge que la mort civile par la condamnation aux galeres perpétuelles, donne lieu à l'ouverture du fideicommis, 301
Arrêt du Parlement de Toulouse, qui juge 1°. que les conditions apposées à une substitution, ne sont pas censées répetées à une autre substitution, en faveur de personnes differentes, ou aux autres dégrez,
2°. Que les conjectures ne sont pas des motifs suffisans pour étendre une substitution au-delà des limites que la lettre du testament a fixées,
3°. Que chaque clause d'un même testament qui a un sens parfait doit être entenduë suivant la valeur des expressions, sans qu'on doive en étendre le sens, sous prétexte des clauses précedentes ou subséquentes, 467 *& suiv.*
*Ascendans*. S'ils peuvent être instituez sous condition, 195.
*Augment*. Si la femme peut en disposer, 52, 53
Comment la femme peut disposer de la virile, 53
Quelle est la nature de l'augment, & à qui est-ce que la propriété appartient, 54, 55
Si la femme peut disposer de l'augment, quand il en a été convenu, 55

B.

BANNISSEMENT perpétuel hors du Royaume produit une mort civile, 300
Ne donne pas lieu à l'ouverture du fideicommis, 300, 312, 313
Est comparé à la déportation, 300
*Biens*. Differentes especes de biens qu'un Testateur peut posseder, 18, 19
Regles pour connoître si le Testateur peut disposer des biens, 19
Quels sont les biens dont les Testateurs peuvent disposer ou non, 50
Distinction des Pays du Droit écrit, d'avec les Pays Coutumiers, *la même.*
En Pays de Droit écrit le Testateur peut disposer par testament, de tout son patrimoine, sans distinguer les propres des acquêts, les légitimes réservées, *la même.*

C.

CADUC. Si les dispositions caduques demeurent au grevé

avec leur charge, 449
Quelles ſont les diſpoſitions qui ſont caduques, ou quaſi caduques, 449, 451
Quelles ſont les caducitez du Droit ancien inconnuës par le Droit nouveau, 451
Les diſpoſitions caduques étoient adjugées au fiſc, *la même.*
Quelles ſont les diſpoſitions qui tomboient en caducité par le Droit Romain, *la même.*
Les diſpoſitions caduques, ou quaſi caduques, étoient adjugées au fiſc *cum onere*, 452
Aujourd'hui elles demeurent au grevé ſous la charge, *la même.*
*Caducato primo gradu defectu conditionis cæteri deficiunt*, 474
*Cauſe*. Ce que c'eſt, 126
Eſt de deux eſpeces, impulſive & finale, *la même.*
Comment peut-on diſtinguer la cauſe impulſive de la finale, *la même.*
La fauſſeté de la cauſe ne vicie pas la diſpoſition, à moins qu'elle ne ſoit finale, ou qu'elle ne ſoit conçuë par des paroles conditionnelles, *la même.*
Dans le doute, la cauſe eſt réputée impulſive, *la même.*
La cauſe peut porter ſur le paſſé & ſur le preſent, & le mode ſur l'avenir ſeulement, *la même.*
La cauſe impulſive eſt appellée *ratio legandi, quæ legato non cohæret*, *la même.*
La cauſe finale porte ſur l'avenir, 127
La cauſe eſt impulſive, quand elle ne regarde que l'interêt du Légataire; elle eſt finale quand elle a un autre objet que le ſeul interêt du Légataire, *la même.*
La répetition ceſſe quand la cauſe finale manque par cas fortuit, *la même.*
La fauſſe cauſe vicie les obligations, parce qu'elles ne peuvent valoir qu'autant qu'elles ſont fondées ſur une cauſe juſte, *la même.*
Qu'eſt-ce qui caracteriſe la cauſe, 128
La cauſe finale *de futuro* & la condition négative conviennent parfaitement, 154
Convenances entre le mode & la cauſe finale, 155
Quel eſt l'effet de la cauſe finale ſelon Ricard, 155, 156
La cauſe finale qui manque par cas fortuit, ne réſoud pas les diſpoſitions, 157
*Quid* dans les contrats, *la même.*
La cauſe finale n'a qu'un effet réſolutif, 186
Deux cauſes lucratives ne peuvent pas concourir, 37
*Caution*. De la condition de ne pas demander la caution à l'heritier grevé, ſi elle doit être exécutée, 111
Si le cautionnement pour la conſervation des legs conditionnels eſt pratiquée en France, 202
Si ce cautionnement peut être remis par le Teſtateur, *la même.*
*Caution* Mucienne. Ce que c'eſt, & en quoi conſiſte, 108
C'eſt une ſûreté par laquelle le Légataire ſous condition, promet de l'accomplir, *la même.*
Origine de la caution Mucienne, 88
Cette caution eſt tantôt juratoire, tantôt fidejuſſoire, 89
Quand le Légataire ne trouve pas de caution fidejuſſoire étant obligé de la donner, il peut exiger les interêts de la ſomme leguée, *la même.*
La ſûreté de la caution Mucienne

doit être prêtée, soit qu'il s'agisse d'une herédité ou d'un legs, 90
A qui doit-elle être donnée, & si le Testateur peut la remettre, *la même.*
Quoique la sûreté ait été remise, la contravention à la condition ne laissera pas de faire perdre la liberalité, *la même.*
La caution Mucienne doit être reglée par la disposition de la Novelle 22, chapitre 44, parce que c'est le Droit nouveau, 108, 109
La caution Mucienne a lieu dans les legs *sub modo*, & à la charge de faire quelque chose, 167
Si le legs payé sans avoir exigé la caution, peut être répeté, *la même.*
La caution omise pourra être demandée, *la même.*
La caution Mucienne n'a lieu que quand la condition potestative-négative ne peut être purifiée par le décès de celui auquel elle est imposée, 156, 184
Si elle doit être admise dans le cas de la condition *si à liberis non discessérit*, 184
La condition négative potestative n'empêche pas l'exécution sous la caution Mucienne, soit qu'il s'agisse d'un legs ou d'une hérédité, 185
Qu'est-ce qui est contenu dans la sûreté de la caution Mucienne? *la même.*
Quand la caution Mucienne n'est pas admise, la disposition est suspenduë, 186
La caution Mucienne cesse lorsqu'il y a une condition casuelle mêlée, *la même.*
Quand la condition négative a un délai fixé par le Testateur, il faut attendre l'échéance du terme, & la caution Mucienne n'a pas lieu, 298
*Charge*, qui consiste en fideicommis, affecte la chose & la suit partout, 444, 445
Il en est de même de la charge qui consiste en legs, 446
Exception, 446, 447, 448
Si les dispositions caduques demeurent avec leur charge, 449
Difference entre les charges qui consistent à donner, & celles qui consistent en legs ou fideicommis, 450
Si la charge doit être exécutée lorsque la disposition est regardée comme non écrite, *la même.*
Si les charges des dispositions regardées comme non écrites, doivent être exécutées, 453
En quel cas les dispositions sont regardées comme non écrites, 452, 454
Charge que la Loi represente ou qu'elle repute accomplie, comme s'entend, 11, 12
Celui qui accepte une liberalité, doit remplir la charge qui y est attachée, 10, 30, 442
Si la charge peut exceder l'émolument, 38, 39, *& suiv.*
Cas où l'on peut être chargé au-delà de l'émolument, 46, 49
Les charges de l'hérédité en sont des délibations, 47
Le Legataire & le Fideicommissaire particuliers ne peuvent pas être chargés au-delà de l'émolument de la liberalité qu'ils reçoivent, 49
Exception de cette regle, 46, 49
*Quid* du Legataire mineur, 49
La faculté d'imposer des charges est un effet du pouvoir du Testateur, 65
La charge imposée à la chose l'af-

fecte & la suit partout, 159, 442, 443
Dans le doute, la charge est présumée attachée à la chose, 444
La charge de rendre une chose est réelle, *la même.*
*Clause.* Les clauses posterieures n'influent pas sur les antérieures, 239
Clauses generales, accessoires, ou énonciatives, n'augmentent pas les dégrez de substitution, 240, 244, 245, 473
Chaque clause qui renferme un sens parfait, doit être expliquée par elle-même, 244, 245
*Collectif.* Les termes collectifs ont la force de la copulative, 369
*Compte.* Condition de ne pas demander compte ou de rendre compte. *Voy.* condition.
*Condiction* produit une action personnelle, 163
Il y a trois sortes de condictions, 163, 164
*Condition.* La volonté du Testateur régit les conditions, 8
Condition réprouvée par la Loi doit être rejettée, 7
Est considerée comme non écrite, 11
Condition impossible est rejettée pour ce qui est impossible, non pour ce qui est possible, 12
Celui qui accepte la liberalité est obligé d'accomplir la charge ou condition qui y est attachée, 10, 30
Le Testateur peut imposer les conditions qu'il trouve à propos; c'est une suite du pouvoir que la Loi lui accorde, 65
A quelles dispositions les conditions peuvent être apposées, 65, 469 *& suiv.*
La vente, l'achat, le louage, la societé, le mandat, la constitution de Procureur, *ad lites*, la stipulation, le prêt, l'échange sont susceptibles de condition, 480
Il en est de même de l'engagement, de l'hypoteque, du cautionnement, du constitut, de la donation, de la tradition de possession, des fiançailles & du mariage, des Sentences, Jugemens & Arrêts, 481
Il en est encore de même de l'institution d'heritier, 65 & 483
Des legs, des fideicommis, & de toutes dispositions par testament, codiciles ou donation à cause de mort, 65 & 485
*Quid* des dispositions en faveur des enfans, 482
*Quid* de l'exherédation, 483, 484
*Quid* de la dation de tutelle par testament, 485
*Quid* de la dation de Tuteur d'autorité du Juge, 488
Quelles sont les dispositions qui ne sont pas susceptibles de condition, 486 *& suiv.*
Quelles sont les conditions qui peuvent être imposées, & quelles sont celles que la Loi rejette, 65
Quels sont les points importans en matiere de conditions, 66
Si la division des conditions faites par les Interpretes, est fondée en droit, *la même.*
Division des conditions par les Interpretes en treize especes, *la même.*
*Condition* potestative appellée *promiscua* par les Loix, quelle est-elle, *la même.*
Condition casuelle, quelle est-elle, *la même.*
Condition mixte, quelle est-elle, 67
S'il n'y a point de condition

qui soit véritablement potestative, 67
La disposition est-elle efficace quand la condition manque par cas fortuit, 67, 95 & *suiv.*
Dans la condition potestative, on ne considere que la volonté de celui qui en est chargé, 68
Refutation des Auteurs qui ont pensé le contraire, 68, 69
S'il en est autrement quand la condition dépend du hazard, 69
Si le défaut d'accomplir la condition potestative par cas fortuit, anéantit la disposition, lorsque celui qui en est chargé n'a fait aucune démarche pour l'accomplir, *la même.*
De la condition potestative dont l'accomplissement devient impossible par quelqu'évenement, *la même.*
*Quid* si l'heritier ou le Legataire sont dans la demeure, 70
Condition volontaire ou nécessaire, quelles sont, *la même.*
Condition suspensive, condition résolutive, 70, 71
Condition affirmative ou négative. La condition négative peut être potestative, casuelle, ou mixte, ou être conferée à la volonté d'un tiers. Elle opere un effet resolutif, 71
Condition dividuë ou individuë. La condition de bâtir ou de faire une statuë est individuë, *la même.*
Condition de bailler ou de payer une somme imposée à un seul, est individuë, 72
Si elle est imposée à plusieurs elle est dividue, *la même.*
Droit d'accroissement en faveur de celui qui accomplit la condition en seul, *la même.*
Si l'un des Legataires a la charge de payer une somme à deux personnes, l'une étant morte, peut accomplir la condition en la personne de l'autre, *la même.*
*Condition*, possible ou impossible, de nature, de droit, de fait, de perplexité, & autres, 73
La condition impossible *naturâ* est rejettée dans les dispositions testamentaires, dans les contrats, elle vicie, *la même.*
S'il y a quelque partie qui soit possible, il faut l'accomplir, 74
La condition impossible de droit ou de fait est rejettée, *la même.*
Refutation de l'avis des Auteurs qui ont crû que la condition impossible de fait vicioit la disposition testamentaire, 74, 75
L'impossibilité respective de fait n'est pas rejettée, 75
Si l'on peut étendre le délai de la condition, quand sa brieveté la rend impossible de fait, *la même.*
Condition de jurer est rejettée, *la même.*
Lorsque dans la condition, il y a des faits possibles & d'autres qui sont impossibles, on ne rejette que ceux qui sont impossibles, 76
De l'impossibilité qui dérive de la perplexité, & qu'elle vicie la disposition, *la même.*
*Condition* honnête ou deshonnête, *la même.*
Les conditions deshonnêtes, ou contre les bonnes mœurs, sont rejettées; il en est de même de celles qui sont dérisoires, même dans les testamens des Soldats, & dans les donations à cause de mort, 77
La condition imposée à celui qui auroit défloré une fille, de ne point l'épouser, est rejettée, comme contraire aux bonnes mœurs, *la même.*

La

La condition de faire divorce eſt rejettée, 77
Les conditions ineptes ſont rejettées, *la même.*
De la condition *de præſenti, de præterito, vel de futuro*, 77, 78
La condition *de futuro* eſt la ſeule vraie condition, 78
Quand eſt-ce que ces conditions doivent être accomplies, *la même.*
Condition de fait ou de droit, *la même.*
Les conditions de fait ſont de trois ſortes, *la même.*
Elles ont un effet ſuſpenſif, quand elles ſont affirmatives, 79
*Condition* de Droit ou légale, opere le même effet que la condition de fait qui eſt exprimée dans le teſtament, & la condition légale négative ne ſuſpend pas; mais elle réſoud, *la même.*
Exemples des conditions légales, *la même.*
Condition expreſſe ou tacite, 80
Des conditions tacites qui ne rendent pas les legs conditionnels, *la même.*
Les conditions tacites peuvent dériver de ſix cauſes, & ſi elles ſuſpendent les diſpoſitions comme les conditions expreſſes, *la même.*
Effet des conditions qui viennent *extrinſecùs*, 80, 81
L'expreſſion d'une condition *quæ tacitè ineſt*, ne rend pas le legs conditionnel, 81
Des conditions qui ne touchent pas la ſubſtance du legs ni la perſonne du Legataire, *la même.*
La condition *ſi heres non erit* rend la diſpoſition conditionnelle, 82
*Condition* utile ou ſuperfluë; l'effet de la condition utile eſt de ſuſpendre ou de réſoudre, 82
La condition inutile ne produit aucun effet, *la même.*
La même condition du même legs peut être utile pour partie, & inutile pour l'autre, *la même.*
Des cas où la condition eſt rejettée ou remiſe, 82, 83, *& ſuiv.*
On ne conſidere pas la condition dont l'évenement ne peut rien operer, 83
La condition de jurer eſt rejettée, & dans quels cas, *la même.*
Même dans les diſpoſitions d'un Soldat, *la même.*
*Quid* ſi la condition du ſerment eſt jointe à une autre, 83, 84
*Quid* ſi par l'alternative, 84
La condition du ſerment eſt remiſe de plein droit, ſans l'autorité du Juge, *la même.*
La condition de jurer impoſée par contrat n'eſt pas remiſe, *la même.*
*Condition.* Des conditions ſur le mariage, & ſi elles ſont remiſes; elles ſont de cinq ſortes qui ne ſont pas remiſes, les autres le ſont, *la même.*
Les conditions qui tendent à empêcher les mariages ſont rejettées, 85
La condition impoſée au pere de ne pas marier ſa fille, eſt rejettée, *la même.*
Raiſon de cette déciſion, & qu'elle ne doit pas être tirée à conſéquence, *la même.*
Si la condition dirigée à une tierce perſonne de ne point ſe marier eſt rejettée, *la même.*
La condition de ne point ſe marier impoſée par contrat n'eſt pas rejettée, 85, 86
Quelles ſont les choſes requiſes, afin que les conditions qui empê-

chent les mariages, ne soient pas rejettées des dispositions à cause de mort, 86
La condition de ne pas se marier avec certaines personnes, n'est pas rejettée, *la même.*
*Quid* si la fille que le Testateur défend d'épouser a été défloree par le Legataire sous une telle condition, *la même.*
Si la condition de ne pas se marier avec des filles d'un certain lieu est rejettée, *la même.*
Les conditions qui ôtent ou restreignent la liberté de se marier, sont rejettées, 87
Celle de se marier *arbitratu tertii* est rejettée, *la même.*
La condition imposée par le pere à son fils de ne pas se marier sans le consentement de son oncle, est rejettée, *la même.*
Les conditions qui défendent les mariages à ceux qui ont été mariez, ne sont pas rejettées, *la même.*
Récit historique des Loix qui ont permis ou défendu d'apposer des conditions pour empêcher les seconds mariages, 87, 88, *& suiv.*
Arrêts qui ont jugé que la femme qui passe à des secondes nôces, perd les liberalitez faites sous la condition de viduité, 88
De la condition de se marier, & si elle doit être exécutée. Voyez *verb.* mariage.
*Condition.* Si la condition de se faire Prêtre ou Moine est rejettée, 99, 100
Opinion de Ricard, 100
Refutée, 101
Qu'est-ce qui est requis afin que la condition soit contraire aux bonnes mœurs, *la même.*
La condition de ne pas se faire Prêtre ou Moine, doit être rejettée, 102
Si la condition du décès sans enfans manque par la Prêtrise, ou l'entrée en Religion, suivant le Droit Romain.
*Quid* suivant notre usage, 102, 103
Si la condition de prendre un métier ou d'étudier, doit être exécutée, 104, 105
La condition qui blesse l'honneur doit être rejettée, 104
Il en est de même de celle qui blesse la liberté, 105
Il n'y a point de condition qui ne gêne la liberté & la volonté, *la même.*
La condition de prendre un certain métier n'empêche pas d'en avoir un autre en même-tems, 106
La condition de prendre un métier deshonorant seroit rejettée, *la même.*
Les Loix n'examinent pas si la condition blesse l'inclination & la volonté du Legataire, *la même.*
*Condition*, de ne pas décamper d'un lieu, ou de résider dans une certaine Ville, sans pouvoir changer de domicile, est rejettée, *la même.*
Une telle condition pouvoit être imposée aux affranchis, *la même.*
La condition de ne pas demeurer dans un lieu certain, n'est pas rejettée, 107
La condition de demeurer avec de certaines personnes, ou de ne pas s'en séparer, n'est pas rejettée, *la même.*
Comment cette condition doit-elle être exécutée, *la même.*
Condition de demeurer à vie dans un certain lieu, devra être exécu-

tée, si elle a pour objet l'utilité publique, 107, 108
Ou pour un motif de piété, 108
Si la condition de demeurer avec certaines personnes, a un effet suspensif, *la même.*
Le legs sous une telle condition peut être demandé sous la caution Mucienne, *la même.*
*Condition* de ne pas demander compte si elle doit être rejettée, 109
Si le Legataire mineur qui accepte sous cette condition, doit se faire relever, *la même.*
Si le Legataire majeur, après avoir accepté, peut se dispenser d'exécuter la condition, *la même.*
Condition de ne pas demander compte d'une gestion ou administration, comment doit-elle être entenduë, & quel effet doit-elle produire, 110
Si la liberation de rendre compte comprend le *reliqua*, *la même.*
*Quid* si le *reliqua* est expressément legué, 111
De la condition de ne pas demander caution à l'heritier grevé, *la même.*
De la condition que le Testateur a déclaré vouloir imposer, & qu'il a omise, *la même*, & 112, 113
Les conditions imposées & écrites operent leur effet en quelqu'endroit qu'elles se trouvent, 114
Lorsque la condition est rejettée par la Loi, la disposition est pure, & la remise de la condition équipole à l'accomplissement, *la même.*
Si la condition peut être remise par les interessez, *la même.*
On peut renoncer tacitement à la condition en y portant obstacle, *la même.*
*Quid* si le Testateur a imposé la condition pour sa propre satisfaction, 114
Celui qui remet la condition est indigne de la liberalité, 115
*Condition.* De la condition vraye ou fausse, *la même.*
La condition fausse est rejettée, *la même.*
De la condition de construire un Sépulcre sur le modele d'un autre qui n'existe pas, 116
De la condition de bâtir un Sépulcre ainsi qu'il sera reglé par un tiers, *la même.*
Cas où la fausse condition rend les dispositions inutiles, *la même.*
De la condition momentanée ou successive, *la même*, & 117
Quelle est la disposition conditionnelle, 124
La condition qui doit necessairement arriver selon l'ordre de la nature, n'a que la figure & non l'effet de la condition, *la même.*
*Quid* de la condition qui a la mort pour objet; distinction sur ce sujet, *la même*, & 132, 133
*Condition.* Qu'est-ce qui la caracterise? 128
Quels sont les mots qui désignent & caracterisent la condition? 129, 130
De la particule *si*, du relatif *qui* ou *que*, de la particule *cum*, *lorsque*, 129, 130, 131, 132
De la particule *pour*, 137, 138
Du mot *pourvû*, 139
La condition affirmative suspend, la négative ne suspend pas, mais elle résoud, quand elle manque, *la même.*
Les mots *en défaut* rendent la disposition conditionnelle, 140
L'ablatif absolu forme une condition, *la même.*
Du gerondif, & s'il forme une condition ou un mode, 141

Des mots *autrement* & *non autrement*, s'ils rendent la disposition conditionnelle, 141
Du mot *moyennant*, s'il forme une condition, *la même*, & 142
Du pronom *meus*, *mon*, *mien*, s'il forme une condition, 142
Des mots *donec*, *quandiu*, *usque ad* qu'ils forment une condition extinctive, *la même.*
Des mots *nisi heres meus noluerit*, *cum voluerit*, *si voluerit*, *la même*, & 143
De l'option. Si elle fait condition. *Quid* dans les contrats, *la même.*
Si la faculté d'élire forme une condition, 144
Des mots *quidquid mihi Ephesi dari oportet*, s'ils forment une condition ou un mode, 145
Des convenances & differences entre les conditions, le mode, la cause, la démonstration, 154
En quoi differe la condition négative de l'affirmative, *la même.*
La condition négative n'a aucun rapport avec la démonstration simple, *la même.*
La condition négative, & la cause finale *de futuro*, conviennent parfaitement, *la même* & 155
Convenance entre la condition négative & le mode, 155
Difference entre la condition négative & le mode, *la même.*
Quel est l'effet de la condition négative selon Ricard, & si elle suspend le droit & non l'exécution, *la même*, & 156
Distinction des differentes especes de conditions négatives, quant à leur effet, 156
La condition négative-casuelle suspend; il en est de même de la condition négative-potestative, qui peut se vérifier autrement que par la mort de celui qui en est chargé; & il n'y a que la condition négative-potestative qui ne peut se vérifier que par la mort de celui qui en est chargé, qui ne suspende pas, 156, 184
Quand la condition négative-potestative vient à manquer, la disposition est anéantie dans son principe, 156
Convenances & differences entre les conditions négatives-casuelles, les conditions affirmatives & le mode, 166
Dans la condition, on ne considere que l'évenement, sans examiner quelles ont été les vûës du Testateur ou du Donateur, *la même.*
La disposition conditionnelle est anéantie, lorsque la condition manque même par cas fortuit, 167
La condition produit son effet de plein droit, & sans interpellation, 168
Quel est l'effet de la condition, 182, 183 *& suiv.*
C'est la volonté du Testateur qui doit regler la nature du mode ou de la condition, 185
La condition négative-potestative est plutôt un mode qu'une condition, selon *Cujas*, *la même.*
La condition négative-potestative se purifie par la mort de celui qui en est chargé, *la même.*
La condition négative a un effet suspensif, lorsqu'elle dépend du hazard ou de la volonté d'un tiers, *la même*, & 186
Il en est de même de la condition affirmative qui peut se résoudre en négative, 186
Effet de la condition pendante de celle qui est arrivée & de celle qui a manqué, *la même & suiv.*

Tandis que la condition eſt pendante, la diſpoſition eſt imparfaite dans les contrats ; mais quand la condition arrive, elle a un effet rétroactif au jour du contrat, 187
Aucun droit n'eſt acquis pendant la condition, *la même.*
De la déterioration ou de la perte qui arrive avant l'évenement de la condition, *la même.*
La condition remonte, quoique la condition arrive après la mort des Contractans, *la même.*
Dans les diſpoſitions teſtamentaires la condition ſuſpend & n'empêche pas que la diſpoſition ne ſoit parfaite, *la même.*
L'heritier conditionnel ne peut rien faire avant l'évenement de la condition, il ne peut accepter ni répudier, ni rendre le fideicommis dont il eſt chargé, 188
Il ne peut pas agir ni exercer les actions heréditaires, ni être convenu, *la même.*
Il en eſt de même, s'il ignore que la condition ſoit arrivée, *la même.*
Dans une choſe indiviſible comme la ſervitude prédiale, lorſque la condition manque dans une partie, la diſpoſition eſt anéantie pour le tout, 199, 200
L'heritier *pendente conditione* peut demander le payement nonobſtant le legs de la liberation ; mais il doit bailler caution de reſtituer la ſomme en cas que la condition arrive, 200
L'heritier *pendente conditione* doit veiller à la conſervation de la choſe, 201
Des ameliorations faites par l'heritier *pendente conditione*, *la même.*
La perte ou le déperiſſement *pendente conditione*, ſont pour le Legataire, à moins que l'heritier ne ſoit dans la demeure, 201
Si tandis que la condition eſt pendante, le Legataire peut faire des actes de proteſtation, 201, 202
Il y a des cas où les diſpoſitions conditionnelles valent, tandis qu'elles ſeroient nulles ſi elles étoient pures, 202
La condition a un effet ſuſpenſif de toutes les diſpoſitions teſtamentaires ou contractuelles, des exhérédations, legs, de la liberté, dation de tutelle par teſtament, 202, 203
La condition ne produit qu'un ſeul & unique effet, 203
Cet effet conſiſte à purifier la diſpoſition, quand la condition arrive, ou à la réſoudre quand la condition manque, 203
*Conditio eſt cauſa appoſita legato qua exiſtente legatum debetur, deficiente perimitur, ſuſpenſa ſuſpenditur*, 204
La diſpoſition conditionnelle n'a que deux termes, ou extrêmes. Exemples de cela aux teſtamens & aux contrats, *la même, &* 205
Que la condition ſoit affirmative ; que les perſonnes ou les choſes forment la ſubſtance de la condition, c'eſt toujours le même effet, *la même.*
La condition *ſi ſine liberis*, & la condition *ſi navis ex Aſiâ venerit*, ſont de même nature, *la même.*
Les perſonnes ou les choſes qui ſont miſes dans la condition ne ſont jamais l'objet de la diſpoſition, *la même.*
Elles ne ſont que comme une barriere, *la même.*
L'exiſtance des enfans mis dans la condition, eſt la cauſe de l'excluſion, 206

Les paroles conditionnelles ne portent aucune disposition en faveur des personnes, ou des choses qui sont dans la condition, 206
Celui qui est la cause de l'exclusion de celui qui est appellé sous condition, ne peut pas profiter de la disposition conditionnelle, 207
*Quid* dans les contrats, *la même.*
Les personnes & les choses qui sont mises dans la condition ne sont que la cause de l'exclusion, 208
Loix qui autorisent cette doctrine, *la même*, & 209
Les paroles conditionnelles disposent encore moins dans les contrats que dans les testamens, 209
Quand la condition manque, les biens demeurent au grevé, 210
Les enfans mis dans la condition ne sont pas dans la disposition, *la même*, & 211
Ceux qui sont mis dans la condition redoublée, *vel liberis*, *sine liberis*, ne sont pas dans la disposition, 218 & *suiv.*
Differentes formules de la condition redoublée, 220, 221
Si la condition *si sine masculis* dispose, 222
Si celui qui s'est obligé sous condition, peut être contraint d'accomplir la condition, 255
Un heritier institué peut-il être contraint d'exécuter la condition? *la même*, & 256
*Quid* de l'heritier grevé de fideicommis universel, 256
*Quid* de l'heritier chargé de legs ou d'un fideicommis particulier, *la même.*
Si le substitué peut accomplir la condition imposée au grevé, *la même.*
Quels sont les effets de la condition quand elle est arrivée, 257
L'évenement de la condition purifie la disposition & fait naître l'action, *la même.*
*Dies cedit*, *deberi incipiunt*, *la même.*
L'arrivée de la condition a un effet rétroactif au jour du contrat, ou au décès du Testateur, dans les dispositions à cause de mort, 258
Sans distinguer si la condition est potestative, casuelle ou mixte, 259, 260
La condition résolutive, quoique potestative, a un effet rétroactif, 260, 261
La condition a un effet rétroactif dans l'institution d'heritier, 261
Il en est de même dans les legs, 262
Lorsque la condition arrive, les Loix anéantissent l'aliénation, l'hypoteque, la servitude & autres charges imposées par l'heritier, sur la chose leguée conditionnellement, *la même.*
Pourquoi considere-t'on le tems de l'arrivée de la condition dans les dispositions testamentaires, au lieu que dans les contrats on considere le tems du contrat, *la même*, & 263
En quel tems la condition doit-elle arriver pour être utile dans les dispositions testamentaires, *la même.*
Quand la condition arrive dans un tems utile, le Legataire est censé avoir été Proprietaire au moment du décès du Testateur, *la même.*
La condition qui arrive a un effet rétroactif dans les dispositions à cause de mort, *la même.*

La donation entre mariez, ou du pere à son fils, remonte au jour de sa datte, quand elle est confirmée par la mort, 264
Quels sont les effets de la *condition* qui a manqué, *la même.*
*Actus conditionalis defectâ conditione nihil est*, *la même.*
Conséquences qui résultent de cette regle, *la même*, & 265
Regle pour connoître si le contrat renferme une condition suspensive ou une condition résolutive, 265
Difference entre la condition suspensive & la résolutive, *la même.*
La résolutive anéantit le contrat & toutes les charges imposées par l'Acheteur sous condition résolutive, *la même.*
L'Acheteur sous condition résolutive demeure Proprietaire, tandis que la condition est en suspens, le tems de la prescription se compte en sa faveur, le peril le regarde, & les fruits lui appartiennent, 266
Si la condition tacite & sous-entenduë produit le même effet que la condition expresse résolutive, *la même.*
Quels sont les effets de la condition résolutive dans les dispositions testamentaires, *la même.*
*Quid* si la condition consiste en une continuité de faits, ou en un legs annuel, 267
*Quid* s'il s'agit d'un legs unique qui dépend d'une continuité de faits, *la même.*
La condition suspensive quand elle manque, produit le même effet dans les contrats & dans les dispositions testamentaires, 268
La disposition est anéantie tout de même que si elle n'avoit jamais été faite, *la même.*
Les legs, les fideicommis sont inutiles & demeurent à l'heritier lorsque la condition a manqué, 268
Lorsque la condition est accomplie, la disposition est purifiée, quoique l'accomplissement ne dure pas; de même lorsqu'elle a manqué, elle ne se résume pas : *conditio quæ defecit non restauratur, conditio semel impleta non resumitur*, *la même.*
La condition qui manque opere son effet contre les pupilles, & les mineurs, sauf leur indemnité contre leurs Tuteurs, *la même*, & 269
Si l'on peut être restitué en entier envers le défaut d'accomplir la condition, 269
Si celui qui a une fois déclaré qu'il ne vouloit pas accomplir la condition peut varier & se rétracter, *la même*, & 270
Celui qui déclare ne vouloir pas accomplir la condition est censé répudier, 270
L'effet irrévocable & la perfection des dispositions dépendent de l'évenement de la condition, 279
*Purificatio vel substantia actûs conditionalis non potest ab eventu conditionis separari*, 280
La condition doit être accomplie de la maniere que le Testateur l'a ordonné, *la même.*
On ne doit rien ajouter à la condition, ni en rien retrancher, *la même.*
L'accomplissement ou l'infraction doivent arriver *in formâ specificâ*, *la même.*
La condition ne doit pas être étenduë d'un cas à l'autre, ni dans les dispositions testamentaires, ni dans les contrats, *la même*, & 281
Le tems fixé pour l'accomplissement de la condition est fatal, 281, 292

Tout eſt eſſentiel dans la condition, on n'y conſidere que l'évenement & le pur fait; elle doit être accomplie *in formâ ſpecificâ*, 281
La condition caſuelle doit arriver dans le tems & en la forme preſcrite par le Teſtateur, 282
On ne doit pas y admettre des équipolens, excepté en certain cas, *la même*, & 298
Si le pupille & le fils de famille peuvent eux-mêmes accomplir la condition qui leur a été impoſée, 282, 283
Si la condition peut être accomplie par autre que le Legataire conditionnel, 284
Si la condition peut être accomplie par le Tuteur ou par un tiers étranger qui n'eſt pas Adminiſtrateur, *la même*, & 285
Diſtinction de la condition perſonnelle de celle qui ne l'eſt pas, 286
Si l'accompliſſement de la condition par un des Legataires profite à l'autre, *la même*, & 287
Diſtinction des faits qui forment la ſubſtance de la condition, 287, 288
Si la condition peut être accomplie en la perſonne d'un autre que celui que le Teſtateur a déſigné, *la même*.
La condition de donner à un pupille peut être accomplie en donnant à ſon Tuteur, *la même*.
*Quid* ſi la condition conſiſte en un pur fait, *la même*.
Si celui qui eſt chargé de donner à l'heritier accomplit la condition, en donnant au Fideicommiſſaire, *la même*.
*Quid* dans le legs de la liberté, 289
Si la condition de donner eſt remplie par la compenſation, 289
Obſervations ſur la condition de donner, *la même*.
Si le co-heritier chargé de donner aux heritiers peut retenir ſa portion, *la même*.
Le délai pour accomplir la condition de donner à l'heritier ne court que depuis l'adition, *la même*.
Si le Fideicommiſſaire peut contraindre l'heritier à accomplir la condition de donner, & comment, *la même*, & 290
A qui faut-il donner quand la condition *dandi* eſt impoſée ſans exprimer à qui, 290
Si la faculté d'accomplir la condition paſſe aux heritiers *activè*, *vel paſſivè*, *la même & ſuiv.*
Examen de la queſtion pour les contrats, 290
Examen de la queſtion ſur les teſtamens, *la même*, & 291
Si la condition de donner peut être accomplie en la perſonne de l'heritier de celui qui devoit recevoir 291, 292
Si le Legataire doit faire ſes diligences pour accomplir la condition poteſtative, 293
Si l'accompliſſement de la condition qui arrive pendant la vie du Teſtateur profite, *la même*.
Diſtinction des differens cas, *la même*, & 294
Diſtinction des differentes eſpeces de condition, 294
*Quid* ſi la condition roule ſur un fait qui ne ſe réïtere pas, *la même*.
*Quid* ſi le Teſtateur en impoſant la condition a connu que le fait étoit arrivé, *la même*.
*Quid* ſi le fait n'eſt pas réïterable, 295
Si le Legataire doit connoître que la condition eſt arrivée, pour pouvoir

voir agir, 295
Quand la condition eſt poteſtative, le Legataire doit accomplir le fait dans l'objet de remplir la condition, 294
En quelque tems que la condition arrive pendant la vie du Legataire, après la mort du Teſtateur, cela profite au Legataire, 295
Il en eſt de même de celle qui dépend partie du Legataire, partie de la volonté d'un tiers, *la même.*
La condition poteſtative doit être accomplie dès qu'il ſe peut, & comment cela doit-il être entendu, 296
Si le Legataire peut être interpellé d'accomplir la condition poteſtative, faute de quoi qu'il ſera déchû, *la même.*
Lorſque la condition négative a un délai fixe, il faut attendre l'échéance du terme, 298
Si la mort civile équipole à la mort naturelle pour accomplir la condition, 300 *& ſuiv.*
Si la condition peut être diviſée dans la forme de ſon accompliſſement, 313, 314
Difference à cet égard entre la condition *in dando*, & la condition *in faciendo*, 314
La condition de donner eſt diminuée à proportion de ce qui eſt retranché du legs, *la même.*
Elle eſt auſſi diminuée à proportion de ce que le Legataire eſt incapable de recevoir, *la même.*
*Quid* ſi le retranchement eſt fait par la falcidie, 315
Si la condition de donner peut être diviſée en faveur de la liberté, *la même.*
Si la condition peut être diviſée aux contrats dans leur exécution, *la même.*
Si la condition de donner impoſée à deux perſonnes, peut être diviſée, 315
Un de pluſieurs heritiers ſous la condition de donner une certaine ſomme, ſatisfait à la condition en donnant ſa portion, 316
Si l'un des Legataires exécute en entier la condition, à qui cela profitera-t'il? 316, 317
Dans le doute la condition ſera accomplie pour l'utilité qui a rempli le fait, 317
Du legs fait à deux ſous la condition de rendre compte, & ſi la négligence de l'un nuit à l'autre, *la même.*
Condition impoſée à pluſieurs de tranſporter le corps du défunt, & de le faire inhumer à leurs dépens, *la même.*
De la condition d'un fait dividu impoſée à pluſieurs, 318
*Quid* ſi le fait dividu eſt impoſé à un ſeul, *la même.*
La multiplication des perſonnes rend la condition dividuë dans ſon exécution, *la même.*
Le travail & l'émolument ſont ſuſceptibles de diviſion, *la même*, *& 219*
De pluſieurs conditions jointes ou alternatives, 319
De pluſieurs conditions alternatives négatives, 322 *& ſuiv.*
Voyez *verb.* alternative.
Condition *ſi ſine nuptiis*, *ſi ſine teſtamento*, operent le même effet que la condition *ſi ſine liberis*, 328, 329
Si l'effet de l'accompliſſement de la *condition* doit durer, 335
Les doutes ſur ce point doivent ſe décider par les paroles de la diſpoſition, *la même.*
La condition de viduité dure

toute la vie; il en eſt de même de celle qui impoſe la néceſſité d'entrer en Religion, 335
Il en eſt encore de même de celle de porter le nom & armes, *la même.*
La condition de demeurer dans un certain lieu ou avec certaines perſonnes, obligent toute la vie ſi le délai n'eſt pas fixe, *la même.*
Lorſque la condition roule ſur un fait momentané, il ſuffit qu'il ſoit arrivé une fois, 336
La condition ſi elle eſt veuve, ſe vérifie dès que le veuvage arrive, *la même.*
*Quid* ſi la condition eſt négative, *la même.*
La condition de ne pas faire manque par le premier acte, *la même.* & 337
Exception à cette regle, 337
De la condition qui roule ſur des faits ſucceſſifs. Comment manque-t'elle? *la même.*
La condition eſt cenſée accomplie quand elle eſt poteſtative, & qu'il ne tient pas au Legataire qu'elle ne ſoit accomplie, 338
*Quid* s'il ne tient qu'au Tuteur, *la même.*
La condition de donner eſt cenſée accomplie dès que celui qui doit recevoir refuſe, *la même.* & 339
Si la condition peut être remiſe, & en quel cas, 339
On ne peut rien faire pour rendre la condition plus difficile ou plus onereuſe, *la même.*
C'eſt au Juge à déterminer ſi la condition eſt accomplie ou non, & ſi le Legataire eſt en demeure, *la même.*
La condition manque quand le Teſtateur la remplit, 340
A qui eſt-ce à prouver que la condition a été remplie ou non, 340
Conſideration ſi le Teſtateur a connu ou ignoré l'accompliſſement de la condition qu'il impoſe, 353
La condition de rendre un billet produit l'effet de la liberation, *la même.*
De deux diſpoſitions dont l'une a un délai, l'autre une condition, *la même.*
L'accompliſſement de la condition pour partie ne profite pas, 354, 355
Comment ſe vérifie ou manque la condition, *ſi heres erit vel non erit*, *la même.*
*Quid* dans la ſubſtitution pupillaire, *la même.*
De la condition *ſi ſine liberis*, & ſi elle differe de la condition *ſi liberos habeat*, 356
La condition *ſi nupſerit* s'entend des premieres nôces, 357
Cette condition s'accomplit par un mariage légitime, *la même.*
Si le mariage ſpirituel accomplit cette condition, *la même.*
Condition de rendre compte, que renferme, *la même.*
Des conditions qui ont trait à la mort, quoiqu'elle ne ſoit pas exprimée, 358
De la condition *cùm ad annos pervenerit*, *la même.*
Condition lorſqu'il pourra parler, comment s'entend, 361
Condition, lorſqu'il ſera parvenu à ſa tutelle, *la même*, & 362
Condition *cum ſui juris factus fuerit*, 362
De la condition *ſi meus erit*, ou *qui meus erit*, 362, 363
Toutes les conditions unies doivent être accomplies, parce que *ſignificatio ſumitur ex uni-*

*verso*, 370
Il en eſt de même quand elles ſont conçuës en termes collectifs, *la même.*
Les conditions unies par des termes collectifs, affirmatifs ou négatifs, doivent toutes être accomplies, s'il n'y a point de termes collectifs, il ſuffit d'en accomplir une; il en eſt de même lorſqu'il y a quelque terme diſtributif, 375
*Quid* dans les ſtipulations, 376
Des conditions disjonctives ou alternatives conçuës en termes négatifs, 379, *& ſuiv.*
Comment les doutes ſur les conditions alternatives négatives doivent être réſolus, 380, 381
Des conditions impoſées en termes diſtributifs, 386
Concluſion ſur les conditions alternatives, 387, 388
*Quod ſub unâ conditione datur ſub contrariâ conditione cenſetur ademptum*, 392
Dans le doute, la condition eſt cenſée purifiée, 393
Des conditions qui ont pour objet, les enfans d'un tiers, *la même.*
De la répetition tacite des conditions, 442
Deux chefs de cette diſcuſſion: 1°. Si la perſonne en faveur de laquelle la liberalité eſt faite ne la recueille pas, la condition qui lui eſt impoſée doit être accomplie par celui qui en profite par caducité:
2°. Si les conditions impoſées à une diſpoſition ſont préſumées réputées à une autre, *la même.*
La condition attachée à la choſe la ſuit partout, *la même.*
La condition attachée à la perſonne ne paſſe pas à une autre, *la même, &* 443
Comment peut-on connoître ſi la condition eſt attachée à la choſe ou à la perſonne, 443, *& ſuiv.*
Dans le doute, la condition eſt préſumée attachée à la choſe plutôt qu'à la perſonne, 444
Si la tranſlation du legs eſt cenſée faite ſous les mêmes conditions, 455
Si les conditions apposées à une diſpoſition ſont cenſées répetées à une autre qui précede ou qui ſuit. *la même, & ſuiv.*
La répetition des conditions peut ſe faire de trois manieres, 455
Par diſpoſition expreſſe, par un rélatif, *la même, &* 456
Trois cauſes qui induiſent la répetition tacite des conditions; trois autres cauſes qui l'excluent, 456
Regles generales ſur la répetition des conditions, *la même.*
La condition apposée à l'inſtitution n'eſt pas cenſée répetée à la ſubſtitution, 457
La condition impoſée à un Legataire n'eſt pas cenſée répetée à un autre Legataire, *la même &* 458
Dans le doute, la diſpoſition eſt cenſée pure plutôt que conditionnelle, 459
Si la condition impoſée à deux Legataires conjoints *re & verbis*, les lie tous deux, *la même.*
La répetition de la condition s'induit pour ne pas rendre le legs inutile, 460
On induit ou l'on rejette la répetition de la condition ſelon qu'il eſt néceſſaire de faire valoir le legs, *la même, &* 461
Si la condition apposée à l'inſtitution ou à la ſubſtitution, eſt cenſée répetée au legs en faveur de la même perſonne, 462
*Quid* ſi le legs eſt dans un codicile, *la même, &* 463

*Quid* ſi le legs eſt dans une clauſe ſéparée, 463
Si la condition appoſée au fideicommis eſt cenſée répetée à la ſubſtitution vulgaire, *la même.*
L'eſclave heritier inſtitué ſous la condition, s'il eſt libre, s'il eſt ſubſtitué vulgairement en la même portion, la condition de la liberté eſt cenſée répetée, 464
Si la condition appoſée à une ſeconde diſpoſition, eſt cenſée répetée à une premiere, 465
*Quid* ſi la particule *item*, ou *plus* eſt ajoutée, *la même.*
Si la condition appoſée à un legs eſt préſumée répetée à un autre, en faveur de la même perſonne, *la même.*
Si la condition appoſée à l'inſtitution eſt cenſée répetée à un legs fait par codicile en faveur de la même perſonne, 466
On n'étend pas au legs la condition appoſée, ſi la répetition rend le legs inutile, *la même.*
Des expreſſions répetitives des conditions *amplius*, *item*, *plus*, auſſi, *præter*, outre, 476, 477, 478, 479

*Confuſion*, ceſſe lorſque la cauſe qui la produit ceſſe, 26
La reſtitution du fideicommis de l'herédité réſoud les effets de la confuſion, & rétablit les actions qui avoient été éteintes, 45, 46

*Conjectures.* Selon Cujas, tout ce que les Interpretes ont imaginé ſur les conjectures, n'eſt que menſonge, 475, 476
A quelles conjectures de la volonté doit-on avoir égard, 129, 473, 475
Le Parlement de Toulouſe n'admet plus les conjectures extrinſeques, 129
Il n'admet pas les ſubſtitutions fondées ſur les conjectures, 233 *& ſuiv. juſqu'à* 246 *&* 474
Inconveniens qui réſultent de la doctrine des conjectures, 474
Les conjectures légales doivent être admiſes. Quelles ſont ces conjectures, 475

*Copulative.* Il y a des cas où la disjonctive a le même effet que la copulative, 320, 366
Cas de pluſieurs Loix où la copulative opere l'effet de la disjonctive, 322
Si la Loi *generaliter* fait la converſion de la copulative en disjonctive, & *vice verſâ*, 326

*Contrarieté. Ubi pugnantia inter ſe in teſtamento juberentur, neutrum ratum eſt*, 76

*Coutume.* Des Coutumes qui bornent le pouvoir de diſpoſer à certains biens, 20, 21
Le pouvoir du Teſtateur doit être ſubordonné à celui de la Coutume, 12
De la réduction des liberalitez que les heritiers du ſang peuvent demander, conformément aux Coutumes, 22
*Quid* ſi le Teſtateur leur a laiſſé un remplacement, *la même*, & 23

*Curateur.* Avant l'évenement de la condition impoſée à l'inſtitution, il faut faire pourvoir de Curateur à l'herédité, lequel Curateur adminiſtrera & payera les dettes, 297

D

DELAI. Lorſqu'il y a deux ſubſtitutions, dont le premier a un délai, le ſecond une condition, quoique la condition ſoit arrivée, il faudra attendre l'échéance du délai, 353

Cas excepté de cette regle, 354
Le legs differé au mariage peut être demandé à l'âge de vingt-cinq ans, 357
*Délai.* Qu'eſt-ce qui le caracteriſe? 128
Du délai pour accomplir le mode, 169
Si le Legataire *ſub modo* peut purger la demeure quand le délai a été fixé par le Teſtateur ou par le Juge, *la même*, & 170
*Quid* s'il eſt Appelant de la Sentence, 170
Le délai de donner quelque choſe à l'heritier, ne court que du jour de l'adition, 169 & 289
Le Legataire ſous un délai, ne peut demander qu'après l'échéance du délai, 289
Si le délai pour accomplir la condition eſt fatal, 281, 292
*Quid* ſi le délai n'eſt pas fixé dans le teſtament, 293
Quand le délai n'eſt pas fixé par le Juge, la condition peut être accomplie en tout tems, 297
Quand la condition eſt poteſtative-négative, on ne peut pas faire fixer par le Juge un délai pour l'accomplir, *la même.*
*Quid* en faveur de la liberté, *la même.*
Si le Legataire qui n'accomplit la condition dans le délai fixé par le Juge, peut purger la demeure, *la même.*
*Démonſtration.* Qu'eſt-ce qui la caracteriſe? 128
Qu'eſt-ce qui rend le legs démonſtratif ou limitatif? 145
Il y a trois ſortes de démonſtrations; celle qui eſt acceſſoire & ſuperfluë; celle qui fait connoître la choſe; & celle qui ne déſigne que la forme du payement, *la même*, & 146
La fauſſe démonſtration acceſſoire ne vicie pas le legs, 145
La démonſtration peut être convertie en condition par le rélatif *qui*, *la même*, & 146
Hypoteſe agitée & jugée au Parlement de Toulouſe, pour ſçavoir ſi le legs étoit limitatif, ou démonſtratif, *& ſuiv.*
La démonſtration qui porte ſur la ſubſtance du legs, eſt ſemblable à la condition *de præterito*, 154
La condition négative n'a aucun rapport avec la démonſtration ſimple, *la même.*
*Dérogation.* La derniere diſpoſition déroge à la précedente, *poſteriora derogant prioribus*, 319
*Détraction.* L'heritier grevé en rendant le fideicommis, détrait tout ce qui lui étoit dû par le Teſtateur, nonobſtant la confuſion, 46
*Dettes.* L'heritier ſans inventaire, eſt tenu de toutes les dettes, même *ultrà vires hereditatis*, 47
mais celui qui a fait inventaire n'eſt tenu qu'à concurrence des biens de l'herédité. Il en eſt de même du Fideicommiſſaire univerſel, 48
*Disjonctive.* Il y a des cas où la disjonctive a le même effet que la copulative, ſi cela arrive, à cauſe de la converſion de la disjonctive en copulative, 320, 366
On ne doit faire operer à la disjonctive l'effet de la copulative que dans le cas où les Loix l'exigent, 321
*Ille aut ille heres eſto.* Dans ce cas, la disjonctive a l'effet de la copulative. Il en eſt de même dans tous les cas où la disjonctive tombe ſur les perſonnes; mais non quand elle tombe ſur les choſes, *la même.*

*Quid* aux contrats, *la même*, & 322
Cas de plusieurs textes où la disjonctive opere l'effet de la copulative, 322
Si la Loi *generaliter* fait la conversion de la disjonctive en copulative, 326
Auteurs qui ont crû cette conversion, 327
Réfutation des opinions des Auteurs sur cette conversion, 326, 327
De la disjonctive prise pour la copulative, 365
*Disposition. Disposer.* Le Testateur peut disposer d'une maniere directe ou indirecte, 4
Cas auxquels la disposition du Testateur ne doit pas être exécutée, 9, 10
S'il peut disposer contre la défense de la Loi, 10
Si le Testateur peut disposer des biens réservez pour la légitime, & comment, *la même.*
S'il peut disposer de la portion des propres que les Coutumes déferent aux heritiers du sang, *la même.*
*Quid* si les heritiers approuvent la disposition, 11
Le Testateur peut disposer des biens propres de son heritier, 10
Distribution des biens est l'objet des dispositions testamentaires, 18
Nécessité de connoître quels sont les biens dont le Testateur peut disposer, *la même.*
Regles pour connoître quels sont les biens dont le Testateur peut disposer directement ou indirectement, 19
Il peut disposer directement des biens dont il a la proprieté incommutable, s'il n'y a point de Loi qui empêche la disposition, 19
Il ne peut pas disposer directement des biens dont la Loi ou la Coutume prohibent la disposition *la même*, & 27
Il ne peut pas disposer directement des biens dont il n'est pas proprietaire, *la même.*
Il peut disposer indirectement des biens qui ne lui appartiennent pas, *la même.*
Explication de ces regles, 20 & *suiv.*
Il peut disposer directement du droit qu'il a en la chose; il peut disposer des Fiefs, censives, emphiteotes, & de la superficie, 19, 20, 51
S'il peut disposer des biens chargez de fideicommis, ou de ceux qui sont destinez aux légitimes, 20, 50
La faculté de disposer est plus resserrée dans les Pays Coutumiers, que dans ceux du Droit écrit, 20, 21
Si le Testateur peut disposer des biens d'une ligne en faveur d'une autre ligne, 25
Le Testateur ne peut pas disposer des biens dont il n'a que l'usufruit ou l'usage, 28
Il ne peut pas disposer de ceux qu'il doit rendre par legs ou fideicommis, *la même.*
*Quid* si le Legataire ou Fideicommissaire y consentent, *la même.*
Le Testateur ne peut disposer par voye d'institution, que des biens dont il a la proprieté, 31
Le Testateur peut disposer par legs ou fideicommis, des biens d'autrui, *la même*, & 32
La disposition qui porte sur les biens de l'heritier est bonne, quand même le Testateur auroit crû qu'ils lui appartenoient; mais la

disposition qui porte sur les biens d'un étranger, ne vaut que quand le Testateur a connu qu'ils ne lui appartenoient pas, 32, 33
Lorsque le legs de la chose d'autrui vaut, l'heritier doit les racheter ou en payer l'estimation, *la même.*
Raison pourquoi le legs de la chose d'autrui est bon, 33
Afin que le legs de la chose d'autrui soit bon, il faut qu'elle soit dans le commerce, *la même.*
Les biens de l'Etat ou du Prince ne sont pas dans le commerce, *la même*, & 34
*Idem* des biens qui appartiennent aux Eglises ou Hôpitaux, 34
Le Testateur peut disposer du bien d'autrui par forme de condition, comme par legs ou fideicommis, 38
Comment les Coutumes défendent de disposer des propres, 51
Le Testateur peut disposer de la proprieté, & la séparer de l'usufruit, *la même.*
De quels biens les Ecclesiastiques peuvent disposer, *la même.*
Si le Testateur peut disposer des biens dont l'alienation est prohibée, 52
Le possesseur peut disposer de la portion qu'il a en la chose indivise, non au-delà, 57
Tout ce qui n'est pas défendu par la Loi est permis en fait de disposition, 479
*Disposition.* Il y a des dispositions pures, d'autres qui sont conditionnelles, d'autres modales, ou avec charge, d'autres avec cause, d'autres à jour ou délai certain, ou jusqu'à un tems ou délai certain, 124
Quelle est la disposition pure? quelle est la conditionnelle? *la même.*
Quelle est la disposition modale? *la même*, & 125
Qelles sont les dispositions regardées comme non écrites, 452, 454
Si les charges de ces dispositions doivent être remplies, 453
*Distributif.* Le mot *quisquis* est distributif, 389
Quels sont les termes distributifs? 369
Les termes distributifs ont la force de la disjonctive, *la même.*
Les propositions indéfinies se réduisent au sens des propositions distributives, *la même*, & 372, 373
Des conditions imposées en termes distributifs, 389
*Donation* du bien d'autrui du consentement du Proprietaire vaut, 28
Les donations à cause de mort, renferment la condition *si mors sequatur*, & ne sont parfaites que par la mort du Donateur, 257
On peut apposer aux donations entre-vifs, les conditions, charges & modes, que le Donateur trouve à propos, pourvû qu'il le fasse lors de la donation, non après coup, 481
*Dot.* Si la femme peut disposer de ses biens dotaux pendant le mariage, 56
*Quid*, dans la Coutume de Toulouse, *la même.*
*Quid* après la dissolution du mariage, 57
*Douaire.* Si la veuve en peut disposer, 56.

E

*Echange.* S'il eſt ſuſceptible de condition, 480
Renferme la condition tacite que les copermutans ſoient Proprietaires, 79
*Election* des Benefices. Si elle eſt ſuſceptible de condition, 489
Si le droit d'élire une d'entre pluſieurs perſonnes, rend la diſpoſition conditionnelle à l'égard de tous les élegibles, 144
*Emancipation.* Si elle eſt ſuſceptible de condition, 387
La condition de l'émancipation s'entend de la mort du pere, dans le legs fait au fils de famille, & *vice verſâ*, 298
*Enfant.* Il ſuffit que l'enfant naiſſe cent quatre-vingt-deux jours après la conception, pour être viable, 416, 417
Pour être réputé enfant du mari, il faut qu'il naiſſe pour le plus tard dans dix mois depuis la mort du mari, 417
*Poſt decem menſes natus non admittitur ad legitimam hereditatem*, *la même.*
L'enfant qui naît avant cent quatre-vingt-deux jours depuis la conception, eſt un avorton, 418
En quels tems les enfans doivent-ils exiſter pour faire défaillir la condition, *la même.*
Il faut remonter dix mois avant la naiſſance pour trouver le tems de la conception, 419
Si l'enfant né au huitiéme mois eſt viable, 421
Comment peut-on vérifier ſi l'enfant eſt né viable ou non, *la même*, & 422
Quels ſont les enfans qui font ou ne font pas défaillir la condition, 423
Des enfans adoptifs, des enfans naturels, illégitimes, *la même*, & 424
Des enfans nez pendant l'eſclavage du pere, 425
Des enfans légitimez par le Prince, 426
Des enfans légitimez par mariage, *la même.*
Si les bâtards mis dans la condition la font défaillir, 427
Des enfans de ceux qui ont encouru la mort civile, *la même*, 428
Des enfans qui ne ſont pas heritiers de leur pere, *la même.*
Des enfans qui ont ſouffert la mort civile, 429, 430
Des enfans qui ſont entrez en Religion, *la même.*
Des enfans qui ne peuvent pas être heritiers de leur pere, 432
Des enfans nez hors du Royaume, 432, 433, 434
Des enfans nez d'un mariage putatif, 434, 435
*Enfans.* Regles à obſerver ſur les differentes formules des conditions du décès ſans enfans, 405
Un ſeul enfant fait défaillir la condition, *la même.*
L'enfant conçu & non né fait défaillir la condition, *la même*, & 411, 412
Si les enfans mis dans la condition ſont cenſez grevez lorſqu'ils ſe trouvent dans la diſpoſition, 406
La condition *ſi ſine liberis* manque par l'exiſtance d'une fille tout comme d'un mâle, *la même.*
Et par l'exiſtance d'un petit-fils ou petite-fille, *la même*, & 411
Si le mot *enfant*, eſt collectif de pluſieurs dégrez de génération,

tion, 408, 409
Si la disposition en faveur des enfans comprend ceux qui sont au second ou troisiéme dégré, 47, 408, 409
*Quid* dans les contrats, 410
Si la condition qui a manqué par l'existance des enfans revit par leur décès, 412, *& suiv.*
*Enfant.* Quand est-ce qu'il naît viable, 415, *& suiv.*
Sous quelles conditions les enfans peuvent-ils être instituez, 194, 195, 482
La condition potestative a un effet suspensif de la disposition faite aux enfans; mais la condition casuelle, ou mixte, annulle l'institution, 195
Les enfans mis dans la condition ne sont pas censez dispositivement appellez, 210, 211
Preuves de cette proposition, 212, *& suiv.*
Les enfans mis dans la condition aux contrats, ne sont pas dans la disposition, 215
Opinion des anciens Auteurs sur cette question, 216
En quel tems l'opinion contraire a été introduite, 217
La condition redoublée *vel liberi sine liberis*, ne dispose point, 218, *& suiv.*
Si les enfans mâles mis dans la condition sont compris dans la disposition, 222, *& suiv.*
La condition, s'il décede sans enfans, differe de la condition, s'il n'a des enfans, 356, 389, 413, 414
Dans la condition *si sine liberis*, l'existance des enfans doit se vérifier au tems de la mort du grevé, 356
La condition *si sine liberis decesserit*, renferme deux conditions; l'une du décès; l'autre du décès sans enfans, 356, 389
La condition *si sine liberis* n'est pas purifiée, quoique le grevé se trouve dans un état qu'il ne puisse pas avoir des enfans, 356
Elle a trait de tems à la mort du grevé, *la même*, & 391
La condition *si liberos habuerit*, se vérifie dès qu'il y a des enfans, sans examiner s'ils survivent, 389
Opinion contraire de Maynard, qui n'est pas vraye, 390
Dans la condition, *si liberos habuerit*, il n'y a que ceux qui naissent après la disposition qui profitent pour l'accomplissement de la condition, *la même.*
Stipulation sous condition que la femme des contractans aura des enfans, prohibée, 391
Formules differentes des conditions qui ont les enfans pour objet, *la même.*
L'existance des enfans à la mort du grevé, fait défaillir la condition, sans examiner s'ils sont heritiers de leur pere, 392
Les enfans qui sont décedez avant leur pere, ne font pas défaillir la condition, *la même.*
Afin que la condition manque il faut que la preuve du prédécès des enfans soit rapportée; que si le pere & les enfans meurent dans le même accident, la condition est purifiée, *la même.*
Des conditions qui ont pour objet les enfans d'une tierce personne, 393
La condition de décès sans heritiers, s'entend des enfans, *la même.*
Il en est de même s'il est dit, *si alieno herede decesserit*, *la même.*
Quand l'existance des enfans est

juſtifiée, il faut prouver leur mort 395
De la condition *ſi ſine liberis* ſous-entendue dans les diſpoſitions des aſcendans, 398, 399
Si l'on ſous-entend la condition *ſi ſine maſculis*, *la même.*
La condition *ſi ſine liberis* manque par l'exiſtence d'un petit-fils, 403
Si la Prêtriſe purifie la condition *ſi ſine liberis*, 436
*Equipolens*, des cas où la condition s'accomplit par des équipolens, 298
Le cas de l'émancipation s'étend à la mort du pere, & *vice verſâ*, & comment cela s'entend, *la même*, & 299
La condition de viduité s'étend au cas de la malverſation, *la même*, & 300
Si la mort civile équipole à la mort naturelle, *la même & ſuiv.*
*Eſtimation*, de quel tems doit être faite dans les ſtipulations conditionnelles, lorſque la condition n'eſt arrivée, 258
*Etat*, en France on ne connoît qu'un ſeul changement d'état, 310, 311
*Etude* : ſi la condition d'étudier doit être executée, 104
*Exception*, les exceptions aux déciſions de la Loi doivent être fondées ſur la Loi, & non ſur l'imagination de l'homme, 233
*Exprès* : *expreſſa nocent, non expreſſa non nocent*, 81

F

*Falcidie*, l'heritier ſous benefice d'inventaire peut détraire la falcidie qui eſt le quart de l'heredité, quitte des legs & autres charges impoſées par le Teſtateur, 48
La Loi permet aux Teſtateurs de prohiber la falcidie, 50
*Fideicommis*, les biens ſujets à un fideicommis ne peuvent pas être chargez d'un nouveau fideicommis par celui qui en eſt chargé, 28
*Quid* ſi le fideicommiſſaire y conſent, *la même*, & 30
Si l'on peut renoncer à un fideicommis avant l'ouverture, 29, 30
Si celui qui a conſenti à l'aliénation des biens à lui ſubſtituez, peut en demander le prix, 30
Quand le fideicommis eſt ouvert, il devient proprietaire des biens qui en dépendent ; & il peut les vendiquer, 31
Lorſque le fideicommis n'eſt pas ouvert, c'eſt en quelque façon l'herédité d'un vivant, & comme on ne peut pas l'acquerir, on ne peut pas y renoncer, *la même.*
Si le fideicommis de l'herédité comprend les biens donnez entrevifs, quand même l'heritier auroit accepté ſans inventaire, 44
*Quid* ſi les biens donnez y ſont litteralement compris, *la même.*
La confuſion ne peut pas obliger l'heritier à rendre les biens à lui donnez, *la même.*
Raiſons de cela, 45
Si celui qui eſt chargé de fideicommis de ſon propre bien peut demander ſon remplacement ſur les biens du Teſtateur, 47
Le fideicommis univerſel n'eſt pas une charge héréditaire ; mais il comprend l'herédité, *la même.*
La promeſſe de rendre le fideicommis après que la condition a manqué, eſt nulle & inutile, 200
Qui peut être chargé de fideicommis, 219
*Fideicommittere quis poteſt ad quos aliquid perventurum eſt morte ejus, vel dum eis datur, vel dum eis non adimitur*, 219
Les enfans préterits ne peuvent

pas être grevez de fideicommis, quoiqu'ils succedent *ab inteſtat*, en haîne de la préterition, *la même.*
La charge de fideicommis ne ſuppoſe pas une vocation tacite en vertu du teſtament, *la même.*
Ceux qui ſont grevez ne ſont pas cenſez tacitement appellez, 221
Regles à obſerver ſur la matiere des fideicommis, 243
Il ne faut avoir aucun égard aux conjectures, ſi elles ne ſont du nombre de celles que la Loi approuve, *la même*
Chaque clauſe du teſtament doit être entendue ſéparément de ce qui précede ou qui ſuit, 244
Les conditions appoſées à certains degrez d'un fideicommis ne ſont pas cenſées répetées aux autres degrez, 245
Les clauſes acceſſoires qui ſont ajoutées par forme de condition ou d'énonciative ne doivent pas ſervir à étendre les degrez de fideicommis, *la même.*
Il en eſt autrement des clauſes génerales diſpoſitives, 246
Ce qui eſt donné à l'heritier *conditionis implendæ cauſâ*, ne vient pas dans la reſtitution du fideicommis univerſel, 288, 289
Le fideicommis affecte la choſe & la ſuit partout, 444, 445
Si le fideicommis à délivrer par l'heritier eſt cenſé repeté en la perſonne de celui qui recueille l'herédité par la répudiation d'un autre, 464
*Fils*, ſi la condition du décès ſans fils, eſt maſculine, ou ſi elle comprend les deux ſexes, 404, 405
Si le mot, fils, comprend les petits-fils, 407
Le mot, fils, eſt collectif de pluſieurs degrez, comme des deux ſexes, *la même.*
*Fiſc*, les diſpoſitions qui étoient caduques étoient adjugées au fiſc par le Droit ancien des Romains, 451
*Secùs*, de celles qui étoient regardées comme non écrites, *la même.*
*Fruits*, ſi lorſque l'heritier eſt chargé de rendre ſon propre bien, & que la charge excede l'émolument il doit rendre les fruits perçus pendant ſa jouiſſance, 40, 43
Mais cette obligation ne regarde pas les enfans au premier degré, 43
Quelles ſont les Loix qui parlent de la reſtitution des fruits dans le cas de la contravention à la condition négative poteſtative, 185
Les fruits de la choſe leguée appartiennent à l'heritier *pendente conditione*, 200, 201
Les fruits ne ſont dûs que depuis la demande judiciaire en ouverture du fideicommis, 201
Les fruits ſont dûs à l'acheteur depuis l'évenement de la condition, 258
Le gain des fruits en vertu d'un contrat ſous condition réſolutive n'empêche pas que la condition n'ait un effet rétroactif, 261
D'où dépend le gain des fruits dans ce cas, *la même.*
Preuve que le gain des fruits n'a rien de commun avec l'effet rétroactif, *la même.*
Lorſque l'achat eſt fait ſous condition réſolutive, les fruits appartiennent à l'acheteur, tandis que la condition eſt en ſuſpens, 266
Si le légataire ſous condition réſolutive doit rendre les fruits perçus *medio tempore*, 266, 267

G

GAINS *nuptiaux*, ſi le mari peut diſpoſer des gains nuptiaux, 55

*Quid* s'ils ne ſont qu'en uſufruit, 56
*Galeres*, la condamnation aux Galeres perpetuelles produit une mort civile, 300
Eſt comparée à la condamnation *ad metalla*, 303
Si elle donne lieu à l'ouverture du fideicommis, 300, 301
Diverſité de Juriſprudence du Parlement de Toulouſe, *la même.*
Réſolution pour la négative, 312 313
*Garantie*, ſi elle eſt dûë à raiſon d'un fait illicite & réprouvé par la Loi ou la Coutume, 24
Si la garantie eſt dûe à raiſon du prélegs, 36

H

*Heredité*, une partie de l'herédité ne peut pas demeurer vacante, 190
De l'acceptation de l'herédité, v. *verb.* adition.
*Heritier*, entre à la place du défunt pour tous les droits actifs & paſſifs ; mais non aux droits perſonnels, 31
L'heritier ſans inventaire eſt tenu *ultrà vires*, 39
Pour les legs ou fideicommis particuliers, mais non quand il eſt grevé de rendre l'heredité, 39, 40 *& ſuiv.*
Quand même il ſeroit chargé expreſſément de rendre ſon propre bien, 40
Ce qui a lieu, ſoit que le fideicommis ſoit de toute l'herédité ou d'une quote, *la même.*
Il faut qu'il demeure un équipolant à celui qui eſt grevé de rendre ſon propre bien, 41
Arrêts qui jugent cette queſtion, *la même.*
Loix qui décident la même choſe en faveur de l'heritier *ex aſſe* ou *pro parte*, 42
Lorſque l'heritier grevé d'un fideicommis décede tandis que la condition eſt en ſuſpens, il laiſſe ſon heritier obligé de rendre, 220
On ne devient heritier que par l'adition, 354
Explication de la maxime: le mort ſaiſit le vif, *la même.*
Nul n'eſt heritier s'il ne veut, *la même.*
Le legs fait à l'heritier en cas qu'il ne ſoit pas heritier lui eſt dû s'il décede avant l'adition, *la même.*
La condition *ſi heres non erit, vel ſi heres erit* ſe verifie par l'adition, *la même.*
Comment s'entend le mot heritier dans les diſpoſitions teſtamentaires *ſi alieno herede deceſſerit*, 393, 394
*Alienus heres* ſe prend de tout autre que les enfans, 394
*Hipoteque*, les hipoteques ſont réſolues quand la diſpoſition eſt anéantie par la condition réſolutive ou par le mode, v. *condition*, *mode.*

I

*Indefini*, les paroles indefinies équipolent à la disjonctive, & forment des propoſitions diſtributives, 370
Les termes indefinis ſe réduiſent en ſingularitez, 378
*Indigne*, les diſpoſitions en faveur des indignes ne ſont pas nulles, la Loi Romaine les transferoit au fiſc ; parmi nous elles demeurent à l'heritier, ou elles ſont transferées aux ſucceſſeurs *ab inteſtat*, 9
*Inſinuation*, les fideicommis teſtamentaires ou contractuels doivent être inſinuez, afin que l'aliénation puiſſe être révoquée, 198

Faute d'insinuation l'aliénation faite par le grevé est irrévocable, 198
Pourvû qu'elle soit faite à titre onéreux, *la même.*
Celui qui n'a d'autre titre que la prescription, ne peut pas opposer le défaut d'insinuation, 198, 199
L'insinuation n'est requise que pour les substitutions & les fideicommis, non pour les legs, 198
Le défaut d'insinuation ne peut pas être opposé, quand l'aliénation a été faite par l'heritier du grevé après l'écheance du fideicommis, 199
*Institution*, si l'institution d'heritier peut être faite *ad certum tempus, vel à certo tempore*, 128
*Quid* du soldat, *la même.*
Le Testateur peut faire indirectement en imposant une condition ou en grévant de fideicommis, ce qu'il ne peut pas faire directement en bornant l'institution *ad certum tempus, vel à certo tempore, la même.*
L'institution d'heritier est susceptible de condition,
*Quid* de l'institution en faveur des enfans, 482
Quand la condition de l'institution manque, l'heredité est déferée *ab intestat*, 193
Sauf s'il y a des substituez ou des conjoints, *la même.*
*Jour*, quelle est la disposition à jour 127
Elle est pure, mais la demande n'en peut être faite qu'après le terme, *la même.*
A moins qu'il n'y eut une condition mêlée, 128
De la disposition pour avoir effet jusqu'à un certain jour, elle est résoluë par l'arrivée du jour marqué, *la même.*
Si l'institution peut être faite pour avoir lieu à commencer d'un certain jour ou pour finir à un certain jour, 128
*Dies incertus conditionem in testamento facit*, 132
Du jour incertain appliqué à la substance du legs ou du payement, 133
Distinction de Jacques de Ferrieres, 133, 134
Raisons contre cette distinction; résolution pour la confirmer, 134, 135
Le jour incertain apposé en faveur du fideicommissaire ne fait pas condition, *la même.*
Le jour incertain ne fait pas condition dans les contrats & dans les stipulations, *la même.*
A moins qu'il ne soit incertain s'il arrivera, *la même.*
Si le dernier jour commencé est réputé accompli, 360
*Interpretation : supplere non possumus sine lege, interpretari possumus sine lege*, 251
Regles pour interpreter les dispositions testamentaires, 253 & *suiv.*
Il faut interpreter les dispositions dans le sens qui les fait valoir, plûtôt que dans celui qui tend à les détruire, 397
*Inventaire*, l'heritier sans inventaire est tenu *ultrà vires*, 39, 40
Distinction suivant le droit ancien entre les créanciers & les légataires ou fideicommissaires particuliers avec les fideicommissaires de l'heredité ou d'une quote, 45
Le benefice d'inventaire a été introduit par le droit nouveau, & n'a rien changé par rapport au fideicommis universel. *la même.*

L'heritier qui a fait inventaire peut retenir la falcidie, *la même.*
Le benefice d'inventaire n'avoit pas lieu par le droit ancien, 48, 49

## L

LEGITIME, si le Testateur peut disposer des biens destinez pour les légitimes, 10
S'il peut imposer des charges & des conditions, *la même*, & 11
*Legs*, si le Testateur peut leguer les biens d'autrui, 4, 5, 19, 24
Du legs des biens de l'heritier, ou d'un étranger, s'il est bon & en quel cas, 31, 32, 33, 34. V. *verb.* disposition.
Du legs des biens qui ne sont pas dans le commerce, & quels sont ces biens? 33, 34
Du legs d'une chose d'autrui dont le commerce n'est point défendu en géneral, *la même.*
Du legs d'un Office ou autre chose, que le légataire ne peut pas posseder, *la même.*
Distinction si le Testateur a connu ou ignoré si la chose lui appartenoit ou non, 35
Qui doit prouver cette connoissance, *la même.*
*Quid* si le legs de la chose d'autrui est fait *proximæ personæ*, *la même.*
*Quid* si le legs du bien d'autrui est fait à la cause pie, 36
Si la garantie est dûe pour le legs qui a été évincé au légataire, *la même.*
Si la chose qui appartient au légataire peut lui être leguée, 37
Si le légataire du bien d'autrui dans le cas où le legs est bon, peut en demander l'estimation lorsque la chose leguée lui est parvenuë par un autre endroit, *la même.*
De la chose leguée deux fois à la même personne par deux Testateurs, *la même*, & 38
Si le legs pour se marier est conditionnel ou modal, 135, 136
Du legs fait pour dot, a-t-il le mariage pour condition? *la même.*
Du legs fait pour étudier ou pour aider à se marier, 137
*Quid* s'il est ajouté *& non autrement*, *la même.*
Du legs, pour ne pas faire, afin de ne pas faire, 138
Qu'est-ce qui rend le legs démonstratif ou limitatif, 145, 146
Hypothese jugée au Parlement de Toulouse sur un legs pour sçavoir s'il étoit limitatif ou démonstratif, 147, 153
Du legs d'une somme que le Testateur dit devoir au légataire, ou que le légataire lui doit, 150, 151, 152, 153
Si le legs destiné à un certain emploi, doit être employé à autre chose quand la désignation marquée ne peut pas être exécutée, 157, 158
Surtout s'il s'agit d'un legs pieux ou destiné pour un ouvrage public, *la même.*
Si les legs contenus dans le testament dont l'institution est conditionnelle, sont conditionnels, 195
Les legs sont inutiles, si la condition de l'institution manque, *la même.*
Quand est-ce que le droit est acquis aux légataires conditionnels, *la même*, & 196
Du legs de plusieurs choses alternatives, dont l'une est laissée purement, l'autre sous condition; le choix ne pourra être exercé qu'après l'évenement de la con-

dition, 196
*Quid* si la disposition de l'une des choses alternatives renferme une condition tacite, *la même.*
La mort de l'heritier *pendente conditione* ne donne point d'atteinte au legs, *la même*, & 197
Si le légataire d'une somme sous condition est consideré comme créancier, *pendente conditione*, *la même.*
Le légataire conditionnel ne peut pas répudier, *pendente conditione*, *la même.*
Tandis que la condition est pendante, l'heritier demeure proprietaire de la chose leguée sous condition, il peut même la vendiquer des mains du légataire, *la même.*
L'heritier gagne les fruits de la chose leguée *pendente conditione*, *la même*, & 198
Il peut aliener la chose leguée *sub conditione*, *la même.*
Mais si la condition arrive, l'alienation sera résolue, *la même.*
Tandis que la condition est en suspens, la prescription ne peut pas être opposée au légataire, *la même.*
Si le legs d'un troupeau augmente ou diminuë *pendente conditione*, ce sera à l'avantage ou à la perte du légataire, 201
Capacité du légataire, en quel tems est-elle considerée? 312
Le legs conditionel est dû lorsque la condition est potestative, & qu'il ne tient pas au légataire, qu'elle ne soit accomplie, 338, 339
La charge qui consiste en legs est réelle & affecte la chose, & la suit partout, 446
Le legs est acquis au légataire dès la mort du Testateur, & si le légataire meurt après le Testateur, il le transmet, 451
*Liberalité*, il est permis aux Testateurs d'imposer à leur liberalité les conditions qu'ils trouvent à propos, 10
Celui qui accepte une liberalité s'oblige d'executer les charges & conditions, *la même.*
On ne peut pas séparer les charges & conditions de la liberalité à laquelle elles sont attachées, *la même.*
*Liberation*, la condition de rendre un billet produit la liberation, 353
*Loix*, la puissance de la Loi est superieure à celle du Testateur, 6 & *suiv.* 26
Le Testateur ne peut déroger à la prohibition de la Loi, que quand la Loi le lui permet expressément, 9
Conciliation de la Loi 77, §. 8, *ff. de leg.* 2, avec les autres Loix, 36
Conciliation de la Loi 6, avec la *Loi* 8, *ff. de condit. instit.* 75
La puissance de la Loi est plus forte que celle du Testateur, 79
Explication de la Loi 4, *cod. de condit. insertis.* *la même.*
Explication de la Loi 31, *ff. de condit. & demonstrat.* 98
Conciliation de la Loi 23, *ff. de condit. instit.*, avec la Loi 4, *cod. de condit. insertis*, & la Loi 31, *ff. de condit. & demonst.* 98, 99
Les Loix posterieures dérogent aux anterieures, 113
Que faut-il considerer pour connoître les cas où les Loix du Code corrigent celles du Digeste, *la même.*
Explication de la Loi 58, *ff. de condict. indeb.* *la même.*
Explication de la Loi 71, §. 3, *de condit. & demonstrat.* 136

Explication de la Loi *legavi* 25, *ff. de liberat. leg.* 148, 149 *& suiv.*
Additions ou retranchemens que Cujas & Faber font à cette Loi, 148, 151, 152
*Mitiùs agitur cùm lege quàm cùm homine*, 169
Explication de la Loi 1, §. 4, *ff. de bonor. poſſ. contr. tab.* 191
Explication de la Loi 14, §. 3, *ff. de diverſ. temp. preſcript.* 226, 227
Explication & conciliation des Loix qui parlent de la volonté du Teſtateur, 248, 251 *& ſuiv.*
Explication de la Loi 50, §. der. *ff. de leg.* 1, & de la Loi 69, *ff. de leg.* 3, 253
Explication de la Loi 25, *ff. de condit. & demonſtrat.* Conciliation de cette Loi avec la Loi 5 du même titre; conciliation de la Loi 62, *ff. de acquir. hered.* avec la Loi 13 *ff. de condit. & demonſtrat.* 283
Conciliation de la Loi 11, §. 11 *ff. de leg.* 3, avec la Loi 22, *ff. ad S. C. Trebell.* & la Loi 15, *ff. quando dies leg. cedat.* 299
Explication de la L. 59, §. 1 & 2, *ff. de cond. & dem.* 307, 311, 312
Explication de la Loi *generaliter* 6, *cod. de inſtit. & ſubſtit. ſub condit. fact.* 322 *& ſuiv.* 384, 385
Quelles ſont les circonſtances requiſes afin que la déciſion de la Loi *generaliter* ait lieu, 334
Explication de la Loi 57, §. 1. *ff. ad S. C. Trebell.* 373, 388
Explication de la Loi 4, *cod. de impub. & aliis ſubſt.* 378
Fauſſes explications que les Auteurs ont données à la Loi 13, §. 3, *ff. de reb. dub.* 380
Véritable explication de cette Loi, 382
Conciliation de la Loi 13, §. 3, *ff. de reb. dubiis* & de la Loi *generaliter cod. de inſtit. & ſubſtit. ſub condit. fact.* avec la Loi 129, *ff. de verb. oblig.* 384
Explication de la Loi derniere, §. 6, *ff. de leg.* 2, 386
Explication de la Loi 78, §. 7, *ff. ad S. C. Trebell.* 387
Les hypotheſes doivent être reglées par les Loix qui les décident, & non par les principes generaux, 397
Explication de la Loi 9, §. der. *ff. de reb. dub.* 398
La diſpoſition de l'homme fait ceſſer celle de la Loi quand elle eſt fondée ſur une volonté préſumée, 400
Explication des Loix 89, 201, & 220, §. 1, *ff. de verb. ſignif.* 407
Explication de la Loi 64, *ff. de leg.* 2, 475

M

*MAJORAT*, ſi le poſſeſſeur des biens ſujets au majorat, peut en diſpoſer, 57
*Mâles*; ſi ceux qui ſont mis dans la condition ſont cenſez diſpoſitivement appellez, 222 *& ſuiv.*
La condition *ſi ſine maſculis* n'eſt pas ſous-entenduë, 399
Si les enfans mâles des filles font défaillir la condition du décès ſans mâles, 400, *& ſuiv.*
La condition *ſi ſine maſculis* renferme deux faits, celui de la mort, & celui de l'exiſtence des mâles, 404
Si la condition du décès ſans fils, eſt maſculine, *la même*, & 405
Quand la condition eſt maſculine il n'y a que les mâles qui la faſſent défaillir, 406
*Malverſation*, la malverſation de la veuve lui fait perdre les mêmes avantages qu'elle perdroit par les ſecondes nôces, 300
*Mancipation*, ce que c'eſt, & ſi elle

est susceptible de condition, 486, 487

*Mariage*, de la condition qui a pour objet de défendre le mariage, v. *verb. Condition*. Sainteté & utilité du mariage, & si les conditions qui y invitent doivent être gardées, 90

Une telle condition n'est remplie que par un mariage légitime, *la même*, 94, 95

La condition de se marier avec une certaine personne doit être executée, à moins que la personne désignée ne fût indigne, & ne causât du deshonneur, 91

Si la condition de se marier avec un parent ou parente doit être exécutée, 92

Raisons pour l'affirmative, *la même*, 93

Raisons pour la négative, *la même*, 94

Résolution pour le rejet de la condition, *la même*.

Distinctions de quelques Auteurs réprouvées, *la même*.

Si le légataire sous condition de se marier avec une certaine personne perd le legs, quand il ne tient pas à lui qu'il ne l'accomplisse, 95

De la condition de se marier apposée aux contrats, 96

La condition de se marier est accomplie, dès que le mariage est célebré, quoiqu'il ne soit pas consommé, 103

Mais non par un mariage nul, *la même*.

De la condition *si nupserit vel cùm nupserit*, imposée à une personne qui est mariée, *la même*.

Des questions traitées par les Interpretes sur la condition *si nupserit*, *la même*, 104

De la condition imposée à deux d'épouser la même personne, *la même*.

*Quid* si l'un ni l'autre ne l'épouse, *la même*.

Le legs pour se marier ou en faveur du mariage, est-il conditionnel ou modal, 135, 136

*Métier*, si la condition de prendre un métier ou vacation en général, ou certain métier en particulier, doit être executée, 104, 105

*Mode*, quelle est la disposition modale, 124

Il y a des Loix qui confondent le mode avec la condition, 125

Convenance entre le mode & la condition potestative & négative, *la même*.

L'effet du mode est le même que celui de la condition negative, *la même*.

Effet du mode quand il manque par cas fortuit ou par la volonté du légataire, *la même*.

En quoi differe le mode de la condition affirmative & de la negative, *la même*.

Différence entre le mode & la cause, 126

Qui est-ce qui caracterise le mode? 128

Quand est-ce que la particule *pour* forme le mode, 137

Véritable marque du mode qui équipole à la condition, 138

On ne distingue pas si le mode est conçu en paroles affirmatives ou negatives, 139

Dans le doute la disposition est considerée comme modale plutôt que comme conditionnelle, *la même*.

Si le Testateur veut que le mode soit accompli avant l'execution de la liberalité, elle sera suspendue, *la même*.

Les mots, *sous cette condition*, peuvent rendre la disposition modale, 140
Differences entre la condition négative & le mode, 155
Le mode ne résoud la disposition que quand il manque par le fait, ou par la faute du Legataire, *la même.*
En quels cas le mode est rejetté, *la même.*
Convenance entre la condition négative & le mode, *la même.*
Convenances entre le mode & la cause finale, *la même.*
Le mode qui manque par cas fortuit, ne résoud pas la disposition, 157
Le mode qui ne peut pas être exécuté en la forme prescrite, doit être exécuté par équipolent, *la même.*
Quelle action compete pour faire rendre la chose ; lorsque le mode manque, peut-on agir *rei vindicatione* entre les mains d'un tiers Acquereur, 158, 159
Le mode a le même effet que la condition résolutive, 161
Dans le mode on regarde l'objet du Testateur ou du Donateur, & quand il n'a eu pour objet que l'interêt general du Legataire, on n'exige pas l'accomplissement du mode, 166, 167
Liberalitez *sub modo*, sont délivrées sous la caution de l'accomplir, 167
Dans les donations modales, on n'exige point des sûretez, si elles n'ont été convenuës dans l'acte, *la même.*
La disposition modale n'est pas anéantie lorsque le mode manque autrement que par le fait ou la volonté, ou la faute du Legataire, non si par cas fortuit, 167, 168
La disposition modale, fait un fideicommis; mais la disposition conditionnelle ne donne aucune action à la personne qui est mise dans la condition, 167
Le mode doit être conferé à la volonté du Legataire, & de celle d'un tiers, comme la condition potestative, 168
Le mode, tout comme la condition, anéantit la disposition *ab initio*, *la même.*
Si le mode produit son effet de plein droit, & sans interpellation, *la même*, & 169
*Quid*, s'il y a des empêchemens par cas fortuit, 169
Le délai du mode qui consiste à donner quelque chose à l'heritier, ne court que depuis l'adition de l'hérédité, *la même.*
Si le Legataire *sub modo*, est responsable des cas fortuits, quand il est dans la demeure, *la même.*
Si le Legataire *sub modo*, est reçu à purger la demeure, *la même.*
Quand il n'y a point de délai pour accomplir le mode, le Legataire doit être interpellé, & le Juge doit lui fixer un délai, *la même.*
Les paroles du mode sont dispositives; mais non celles de la condition, 206
*Mort.* Si la mort civile équipole à la mort naturelle pour l'accomplissement de la condition, 300, & *suiv.*
Dans quels cas la mort civile peut être encouruë, 300
Distinction du Droit Romain entre la mort civile, encouruë par la déportation avec celle qui étoit produite par la condamnation *ad metalla*, 302
Toute mort civile est égale en France, *la même.*
Celui qui souffre une mort civile

retient sa liberté naturelle en France, 303, 307
Raisons pour prouver que la mort civile ne donne pas lieu à l'ouverture du fideicommis, 304, 305, *& suiv.*
La mort civile ne donne ouverture au fideicommis qu'autant qu'elle produit la perte de la liberté, 310
Dans tous les cas qui produisent la mort civile, son effet est toujours le même, 311
Celui qui souffre la mort civile conserve sa liberté, *la même.*
Des cas où les dispositions ont la mort pour condition, quoiqu'elle ne soit pas litteralement exprimée, 358
La faculté de choisir indéfinie, a trait à la mort du grevé, *la même.*
La charge de rendre quand on voudra, a trait à la mort du grevé, *la même.*
La condition *cùm volueris*, ne se purifie que par la mort, *la même.*
*Si quid filio meo acciderit* se prend pour la mort, *la même.*
La donation à cause de mort renferme la condition tacite, *si mors sequatur*, & n'est parfaite que par la mort du Donateur, 57

N

*Negative.* Si les propositions négatives renferment un sens affirmatif, 392
Des conditions négatives, potestatives, alternatives, & autres, & quels sont leurs effets; quelles sont les conditions négatives qui ne suspendent pas, & quelles sont celles qui suspendent. *Voyez* verb. *Condition*, & verb. *Caution Mucienne.*

O

*Option* leguée. Si elle est susceptible de condition, 488
Si l'option fait condition, 143
*Quid* dans les contrats, *la même*, & 144

P

*Paroles.* Les dispositions valent par la volonté, & c'est par les paroles que cette volonté doit être reglée, 352
*Nemo sine voce dixisse existimandus est*, *la même.*
On ne doit jamais s'écarter de la signification propre des paroles, que quand il paroît manifestement que le Testateur a eu un autre objet, *la même.*
Loix qui décident qu'il faut s'en tenir aux paroles plutôt qu'à la volonté conjecturée, 247, 248
Loix qui décident qu'il faut s'en tenir à la volonté, plutôt qu'aux paroles, 246, 247
Conciliation de ces Loix, 248, *& suiv.*
Regles pour expliquer les paroles des dispositions, 253, 254
Quelles circonstances peut-on considerer pour faire prévaloir l'intention aux paroles, 352, 353
On ne doit rien changer à la valeur des paroles, s'il n'y a nécessité pour éviter l'absurdité, 366.
*Payement. Aliud pro alio invito creditori solvi non potest*, 26
*Permis.* Tout ce qui n'est pas défendu, est censé permis en fait de disposition, 479
*Pluralité.* Si elle se résoud en singularitez, 363
*Posthume.* Si le posthume fait défaillir la condition, *si sine libe-*

*ris*, 412
Choſes requiſes afin que le poſthume faſſe défaillir la condition: 1°. Qu'il naiſſe en vie à bon port. 2°. Qu'il n'ait pas la figure d'un monſtre. 3°. Qu'il naiſſe parfait & viable, 414, 415
Quand eſt-ce qu'un enfant naît viable? 415 *& ſuiv.*
Le poſthume né vivant fait défaillir la condition, quoiqu'il meure dans l'inſtant, ſans avoir crié, 419-420
Du poſthume arraché du ſein de ſa mere, *la même.*
Le poſthume doit être né entierement, *la même.*
*Quid*, s'il lui manque quelque membre, 422
*Poſtulation* aux Benefices. Si elle eſt ſuſceptible de condition, 489
*Pouvoir* du Teſtateur, 1, *& ſuiv.*
Les Auteurs n'ont pas traité ſyſtematiquement du pouvoir des Teſtateurs, 1
Comparaiſon du pouvoir du Teſtateur, avec celui du Souverain, 2
Le Teſtateur peut tout ce qui ne lui eſt pas défendu, 3
Du pouvoir direct & indirect du Teſtateur, de diſpoſer de ſes biens, & de ceux d'autrui, 2 *&* 3
Le pouvoir du Teſtateur eſt conditionnel, c'eſt-à-dire, à la charge de ſe conformer à la Loi, 9
Le Teſtateur, peut par rapport à ſes biens directement ou indirectement, tout ce que la Loi ne lui défend pas expreſſément, & tout ce à quoi la Loi ne porte point d'obſtacle, 12
Il ne peut rien de ce que la Loi lui défend, ou de ce à quoi la Loi fait obſtacle, *la même.*
Il ne peut rien non-plus de ce qui eſt défendu par les Coutumes, 12
*Précedent.* Ce qui précede influë plus facilement ſur ce qui ſuit, que ce qui ſuit ſur ce qui précede, 465
*Preſcription.* Se compte depuis l'évenement de la condition, 258
*Préſomption.* Dans le doute, la condition du décès ſans enfans, eſt préſumée accomplie, 395
Le mariage ni la naiſſance des enfans ne ſe préſument pas, *la même.*
Dans le doute la diſpoſition eſt préſumée purifiée, 393
*Præſumptio relevat ab onere probandi*, 399
*Prêtriſe.* Si la condition de ſe marier ou du décès ſans enfans, eſt purifiée par la Prêtriſe, 436
*Preuve.* Le Fideicommiſſaire qui eſt en poſſeſſion, eſt-il obligé de prouver le décès du grevé ſans enfans, 398, 399
L'exception doit être prouvée tout comme l'action, 399
Comment peut-être faite la preuve qu'un enfant eſt né en vie, 422, 423
*Preuve.* A qui eſt-ce à prouver que la condition a été accomplie ou non, 340
*Quid*, s'il s'agit d'un fait négatif, *la même.*
*Quid*, quand la caution Mucienne a lieu, *la même.*
La contravention à la condition doit être prouvée par celui qui l'allegue, 341
Quand la condition eſt affirmative, la preuve de ſon accompliſſement doit être certaine.
*Aliud* ſi elle eſt négative, *la même.*
Preuve de la mort de l'abſent, afin que la demande en ouvertu-

re du fideicommis puisse être demandée, 313
Si le Fideicommissaire doit prouver le décès sans enfans, 394, *& suiv.*
*Propres.* Comment le Testateur peut en disposer dans les Coutumes, 20, 21, 51
De la réduction des liberalitez concernant les propres, quand elles excedent la portion dont la Coutume permet de disposer. Voyez *Réduction.*
Si le Testateur qui a des propres du même patrimoine dans les Coutumes differentes, peut disposer au-delà de ce dont chaque Coutume permet de disposer, 26
Les propres d'une ligne ne composent qu'un seul patrimoine, quoiqu'ils soient situez dans des Coutumes differentes, 27
*Proposition.* Distinction des propositions, qui contiennent plusieurs choses unies par la copulative, ou disjointes par l'alternative, *aut oratione solutâ*, 364
Exemples de ces differentes propositions, *la même*, *& 365*
Dans quel sens se prend la proposition qui n'est ni conjointe, ni disjointe, & qui est appellée *oratio soluta*, 365
Des propositions contradictoires, contraires, & sub-contraires, 367
Plusieurs conditions imposées sont comme autant de propositions, *la même.*
On doit appliquer aux conditions unies, ou disjointes, ce que les Logiciens disent des propositions, *la même.*
Quelles sont les propositions contradictoires? *la même.*
Quelles sont les propositions contraires? *la même*, *& 368*
Quelles sont les propositions subcontraires, 368
Des propositions subalternes, *la même.*
Des propositions disjonctives, & subdisjonctives, 369
La proposition disjonctive répond à la proposition contradictoire, *la même.*
Les propositions subdisjonctives répondent aux propositions contraires, ou aux subcontraires, *la même.*
Les propositions indéfinies n'ont pas le même effet que les propositions universelles, 370
Si les propositions négatives renferment un sens affirmatif, 392

## Q

*Questions.* Méthode de traiter les matieres par questions, peu utile, 2
Utilité des traitez où les principes sont assemblez & développez, *la même.*

## R

*Reduction.* Si les heritiers du sang peuvent demander la réduction aux termes des Coutumes, des liberalitez excessives faites par le Testateur, quand il leur a laissé un remplacement, 22, 23
Si les dispositions en usufruit peuvent être réduites comme celles qui sont faites en proprieté, 23
Si la réduction peut être demandée lorsque les heritiers du sang ont approuvé le testament, *la même.*
Si le Legataire dont la liberalité est réduite aux termes de la Coutume, peut demander une indemnité sur les biens dont le Testa-

teur pouvoit disposer, *la même*, & 24
La réduction a lieu lorsque le Testateur dispose d'un effet qui excede la portion dont il peut disposer dans une Coutume.
*Regle.* Dans quels cas la regle : *Si vinco vincentem te, à fortiori, vincam te*, 227, 228
*Nemo ex suo delicto conditionem suam meliorem facere potest*, 435
Regle Catonienne. Ce que c'est, 460
Si elle a lieu aux dispositions conditionnelles, *la même.*
*Religieux.* La profession Religieuse produit une mort civile qui donne lieu à l'ouverture de la succession testamentaire, & *ab intestat*, 302
Si elle donne lieu à l'ouverture du fideicommis, 301, 304, 309, 312, 313
La profession Religieuse ne produit pas une mort civile suivant le Droit Romain, 309
Mais il en est autrement par le Droit François, *la même.*
Les Religieux sont comparez aux déportats, *la même.*
Les Religieux sont incapables de toutes dispositions, excepté pour aliener, *la même.*
Ils n'encourent que le second changement d'état ; ils conservent la liberté, *la même*, & 310
La condition d'entrer en Religion oblige toute la vie, 335
*Renonciation.* Si l'on peut renoncer à un fideicommis avant l'ouverture, 29
*Répetition.* Le legs conditionnel qui a été payé par erreur peut être répeté ; il en est autrement lorsque le legs est *sub modo* à la charge de faire quelque chose, 167
Lorsque le Legataire à la charge de donner une somme, en paye plus, il peut répeter l'excedent, 314
De la répetition des charges & conditions, & comment elle peut être présumée ou non, 442, & *suiv.*
*Répudiation.* Le Legataire ne peut pas répudier *pendente conditione*, 197
Celui qui déclare ne vouloir pas accomplir la condition est censé répudier la liberalité, 270
*Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*, 125
La résolution du droit du Vendeur, *ex causâ antiquâ*, résoud celui de l'Acheteur, 160
*Révocation.* Les dispositions testamentaires sont essentiellement révocables, & l'on ne peut pas s'imposer la Loi de ne pas les révoquer, 30
Le consentement donné à un acte révocable, peut être révoqué, *la même*, & 31
Le second testament qui contient une institution conditionnelle, dont la condition a manqué, révoque le précedent, 188, 268
Un testament nul par préterition, ne révoque pas le précedent, 223

S

SERVITUDE prédiale. Si elle est susceptible de condition ou de jour, 488, 489
*Quid*, des servitudes personnelles, 489
En France, on ne connoît point la servitude personnelle, ou l'esclavage, 302
Le Droit nouveau des Romains avoit aboli la servitude de la peine, *la même*, & 308
La servitude est abolie dans toute

la Chrétienté, 308
*Sortie* hors du Royaume, quand & comment produit une mort civile, 300
Si elle donne lieu à l'ouverture du fideicommis, 309, 312, 313
*Stipulation*. Si la formule eſt obſervée en France, 487
*Subſtitution*. Si les effets mobiliers peuvent être ſubſtituez, 50, 51
La ſubſtitution à la portion caduque, exclud les conjoints, 194
Le Parlement de Toulouſe n'admet que les ſubſtitutions litterales & non celles qui ſont fondées ſur des conjectures, 233
Preuves de cette propoſition par les Arrêts, 234, *& ſuiv.*
Regles à obſerver ſur la matiere des ſubſtitutions fideicommiſſaires, 243 *& ſuiv.*
Voyez *verb.* Fideicommis.

T

TESTATEUR. Idée de la puiſſance du Teſtateur, 2
Il eſt comparé au Souverain ; il eſt une eſpece de Souverain pour faire la Loi dans ſa famille, *la même.*
Convenances & differences du pouvoir du Teſtateur, avec celui du Souverain, *la même.*
Le pouvoir du Teſtateur eſt reſſerré dans les bornes de l'honnêteté des bonnes mœurs, & du Droit Civil ou Prétorien, ou des Coutumes, *la même.*
Si le Teſtateur peut déroger à la Loi, ou aux diſpoſitions des Coutumes, 4, *& ſuiv.*
Le Teſtateur ne peut pas déroger à la Loi, ſoit qu'il s'agiſſe d'un interêt public ou d'un interêt privé, 5, 6, 7
Le Teſtateur ne peut venir contre la Loi, que quand elle le lui permet, & non dans quelqu'autre cas, 7, 8, 9
Si le Teſtateur qui bleſſe la Loi en quelque partie, perd le droit de diſpoſer, 6
Le pouvoir du Teſtateur eſt inefficace, lorſqu'il en fait un uſage qui n'eſt pas conforme à l'intention de la Loi, *la même.*
Certains Auteurs ont mal-à-propos élevé la puiſſance du Teſtateur au-deſſus de celle de la Loi, *la même.*
Preuves de cette propoſition, 7
Le Teſtateur n'a aucun pouvoir direct ſur les biens d'autrui, 28
Le Teſtateur ne peut pas mourir, *partim teſtatus, partim inteſtatus*, 190
*Tout*. Ce qui eſt dit du tout, doit être entendu de chaque partie de ce tout, 37
*Tranſmiſſion*. La diſpoſition conditionnelle ne ſe tranſmet pas aux heritiers, en cas de décès avant l'évenement de la condition, 167, 168, 191
Il en eſt autrement de la diſpoſition modale, quand la charge n'eſt pas attachée à la perſonne, 168
Ce qu'il faut entendre quand le Legataire eſt dans la demeure ou en faute, *la même.*
Juriſprudence du Parlement de Toulouſe ſur la tranſmiſſion du fideicommis conditionnel, 191, 192
De la tranſmiſſion des fideicommis contractuels, 192
Si dans les diſpoſitions teſtamentaires, la tranſmiſſion peut avoir lieu par conjectures, 193
Si la tranſmiſſion a lieu en faveur

de ceux qui ſe trouvent hors du quatriéme dégré, 193
Il n'y a point de tranſmiſſion quand l'heritier ou le Fideicommiſſaire décedent avant le Teſtateur, *la même.*
Les diſpoſitions conditionnelles deviennent caduques quand il n'y a point de tranſmiſſion, *la même.*
Si la condition alternative empêche la tranſmiſſion du legs, 196
*Quid* du legs de pluſieurs choſes alternatives, dont l'une eſt laiſſée purement, l'autre ſous condition, *la même.*
*Poſtquàm dies ceſſit Legatarius tranſmittit legatum*, 257
Il en eſt de même de l'heritier lorſqu'il décede après l'accompliſſement de la condition, quoiqu'il n'ait pas accepté l'hérédité, *la même.*
Et l'on ne diſtingue point en France les heritiers ſiens avec les heritiers étrangers, à cauſe de la maxime, *le mort ſaiſit le vif*, 258
Le Legataire ne tranſmet rien, quoiqu'il décede après l'accompliſſement de la condition, s'il l'a ignoré, 295
Par le Droit Romain l'heritier qui mouroit avant l'adition ne tranſmettoit rien à ſes heritiers, à moins qu'ils ne fuſſent ſes enfans, 451
Cela eſt abrogé en France par la maxime, *le mort ſaiſit le vif*, *la même.*
*Tranſport. Nemo plus juris in alium transferre poteſt quàm ipſe habet*, 28, 31
Celui qui n'a qu'une proprieté réſoluble ne peut pas transferer une proprieté incommutable, 160
*Res tranſit cùm ſuo onere, cùm ſuâ cauſâ*, 160

V

*Viduité*. Si la condition de viduité eſt enfreinte par la malverſation, 299, 300
De la condition de viduité. Voy. *verb.* Condition.
La condition de viduité doit être gardée, 88
Mais elle n'a pas un effet ſuſpenſif. La contravention fait perdre la liberalité avec les fruits, *la même*, & 89
Quelles ſont les ſûretez que doit donner celui à qui une liberalité eſt faite ſous la condition de viduité, 89
A qui ces ſûretez doivent être baillées, 90
Si le Teſtateur peut les remettre, *la même.*
Mais la remiſe des ſuretez n'empêche pas la perte & la privation en cas de contravention à la condition, *la même.*
La condition de viduité dure toute la vie, 335
*Vindication.* Si lorſque la condition réſolutive, le mode, ou la cauſe finale manquent, l'action *rei vindicationis*, compete pour reprendre la choſe donnée ou leguée, même des mains d'un tiers Acquereur, 158, 159, & *ſuiv.*
Le Legataire conditionnel peut agir *rei vindicatione*, contre le tiers Acquereur, quand la condition eſt arrivée, 160, 161
La proprieté attribuë l'action *rei vindicationis*, 161
L'action *rei vindicationis*, compete quand la clauſe réſolutive eſt appoſée au contrat, 162
*Etiamſi per plures manus cucurrerit*, *la même.*

Si

Si après la réſolution par l'effet de la condition, l'ancien Proprietaire peut agir *rei vindicatione*, ſans une rétradition, 162
*Nec ab eo Dominium receſſiſſe intelligitur*, *la même.*
Le contrat qui peut être reſcindé ne fait pas obſtacle à la vindication, *la même.*
Si la vindication peut concourir avec l'action perſonnelle & la condition, 163
*Univerſalité*, ne ſe réſoud jamais en propoſitions ſingulieres, 377
*Volonté.* La volonté du Teſtateur eſt une Loi dans ſa famille, 4
Elle doit être reglée par les Loix, *la même*, & 5
Toute volonté écrite qui n'eſt pas contraire à la diſpoſition de la Loi doit avoir ſon effet, 5
La volonté forcée, ſurpriſe, captée ou ſuggerée, ne doit pas être exécutée, *la même.*
Quels ſont les cas où la volonté du Teſtateur ne doit pas être efficace, *la même*, & 9, 10
La volonté du Teſtateur doit tenir le premier rang dans les diſpoſitions, & elle doit regler les conditions, 8
Il faut que la volonté ſoit légitime, afin qu'elle doive être exécutée, *la même.*
Celle que la Loi réprouve eſt inutile, 9
La volonté ne doit être cherchée que dans le teſtament ou codicile qui contient les diſpoſitions, & non dans les conjectures extrinſeques, 129
Regles à obſerver ſur la volonté, & de quelle maniere elle doit être entenduë, 246, *& ſuiv.*
Loix qui décident qu'on doit ſuivre la volonté plutôt que les paroles, 246, 247
Loix qui décident qu'il faut s'en tenir à la volonté écrite, plutôt qu'à la volonté conjecturale, 247, 248
Conciliation de ces Loix, 248 *& ſuiv.*
Lorſque la volonté écrite eſt claire, il faut s'y tenir, & ne pas chercher une autre volonté par des conjectures, 248, 249
Quand la volonté écrite eſt ambigue, & que la volonté du Teſtateur eſt prouvée par des conjectures concluantes & néceſſaires, il faut exécuter cette volonté, 249
On ne doit pas admettre une volonté préſumée, & qui n'a pas été rédigée en diſpoſition, 250
La volonté du Teſtateur eſt la premiere regle pour expliquer les conditions, 352
Les diſpoſitions valent par la volonté, & les paroles reglent cette volonté, *la même.*
D'où doit être tirée la preuve ou la connoiſſance de la volonté, *la même.*
Quelles circonſtances peut-on conſiderer pour expliquer la volonté, *la même.*
La volonté du Teſtateur eſt une exception à toutes les regles, 450
*Voluntates contrahentium omnimodò conſervandæ ſunt*, 479
*Uſufruit*, finit par la mort, & ſe conſolide à la proprieté, 28
S'il eſt ſuſceptible de condition, 489
Le Teſtateur peut prohiber au pere l'uſufruit du legs fait au fils de famille, 298, 299

*Fin de la Table des Matieres.*

## *APPROBATION.*

J'AY examiné par ordre de Monseigneur le Chancelier, un manuscrit intitulé : *Traité des Testamens, Codiciles &c. par M. Jean-Baptiste Furgole, Avocat au Parlement de Toulouse*, & je n'ai rien trouvé qui puisse empêcher l'impression. A Paris, ce 15 Novembre 1742.

RASSICOD.

## *PRIVILEGE DU ROY.*

LOUIS, par la grace de Dieu, Roi de France & de Navarre : A nos amez & féaux Conseillers les Gens tenans nos Cours de Parlement, Maîtres des Requêtes ordinaires de notre Hôtel, Grand-Conseil, Prevôt de Paris, Baillifs, Sénechaux, leurs Lieutenans Civils & autres nos Justiciers, qu'il appartiendra : SALUT. Notre bien amé M. FURGOLE, *Avocat en notre Cour de Parlement de Toulouse*, Nous a fait exposer qu'il désireroit faire imprimer & donner au Public, un ouvrage intitulé : *Traité des Testamens, Codicilles, & Donations à cause de mort*, s'il Nous plaisoit de lui accorder nos Lettres de Privilege pour ce necessaires ; A ces causes voulant favorablement traiter l'Exposant, Nous lui avons permis & permettons par ces Presentes de faire imprimer ledit ouvrage en un ou plusieurs volumes, & autant de fois que bon lui semblera ; & de le faire vendre & débiter partout notre Royaume pendant le tems de neuf années consécutives, à compter du jour de la datte desdites presentes : 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 Imprimeurs, Libraires & autres, d'imprimer, faire imprimer, vendre, faire vendre, ni contrefaire ledit ouvrage, ni d'en faire aucuns extraits, sous quelque prétexte que ce soit, d'augmentation, correction, changement ou autre, sans la permission expresse & par écrit dudit Exposant, ou de ceux qui auront droit de lui, à peine de confiscation des exemplaires contrefaits, & de trois mille livres d'amende contre chacun des contrevenans, dont un tiers à Nous, un tiers à l'Hôtel-Dieu de Paris, & l'autre tiers audit Exposant, & de tous dépens, dommages & interêts ; 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'icelles ; que l'impression dud. Ouvrage sera faite dans notre Royaume & non ailleurs, en bon papier & beaux caracteres, conformément à la feüille imprimée & attachée pour modele sous le contre-scel desdites Presentes ; que l'Impétrant se conformera en tout aux Reglemens de la Librairie, & notamment à celui du 10 Avril 1725 ; qu'avant que de les exposer en vente, le manuscrit ou imprimé qui aura servi de copie à l'impression dudit Ouvrage, sera remis dans le même état où l'approbation y aura été donnée, ès mains de notre très-cher & féal Chevalier le sieur d'Agueſſeau, Chancelier de France, Commandeur de nos Ordres ; &

qu'il en ſera enſuite remis deux exemplaires dans notre Biblioteque publique, un dans celle de notre Château du Louvre, & un dans celle de notredit très-cher & féal Chevalier le ſieur d'Agueſſeau, Chancelier de France, le tout à peine de nullité des Preſentes: Du contenu deſquelles vous mandons & enjoignons de faire joüir ledit Expoſant, & ſes ayans cauſes, pleinement & paiſiblement, ſans ſouffrir qu'il leur ſoit fait aucun trouble ou empêchement. Voulons que la copie deſdites Preſentes qui ſera imprimée tout au long au commencement ou à la fin dudit Ouvrage, ſoit tenuë pour dûëment ſignifiée, & qu'aux copies collationnées par l'un de nos amez, & féaux Conſeillers & Secretaires, foi ſoit ajoutée comme à l'original. Commandons au premier notre Huiſſier ou Sergent ſur ce requis, de faire pour l'exécution d'icelles, tous actes requis & néceſſaires, ſans demander autre permiſſion, & nonobſtant clameur de Haro, Charte Normande, & Lettres à ce contraires: CAR tel eſt notre plaiſir. DONNE' à Verſailles le ſeptiéme jour du mois de Décembre l'an de grace mil ſept cent quarante-deux, & de notre Regne le vingt-huitiéme. Par le Roi en ſon Conſeil. *Signé*, SAINSON.

*Regiſtré ſur le Regiſtre XI. de la Chambre Royale & Syndicale des Libraires & Imprimeurs de Paris, N°.* 142, *Fol.* 119, *conformément au Reglement de* 1723, *qui fait défenſe, article* 4, *à toutes perſonnes, de quelque qualité qu'elles ſoient, autres que les Libraires & Imprimeurs, de vendre, débiter & faire afficher aucuns Livres, pour les vendre en leurs noms, ſoit qu'ils s'en diſent les auteurs ou autrement; & à la charge de fournir à ladite Chambre Royale & Syndicale des Libraires & Imprimeurs de Paris, huit exemplaires preſcrits par l'Article* 108 *du même Reglement. A Paris le* 5 *Mars* 1743.

SAUGRAIN, *Syndic.*

Je cede le preſent Privilege à M. JEAN DE NULLY, Libraire à Paris, pour en joüir conformément au traité fait entre nous. Fait à Toulouſe le neuviéme Septembre 1744. FURGOLE.

*Regiſtré ſur le Regiſtre XI. de la Communauté des Libraires & Imprimeurs de Paris fol.* 304, *conformément aux Reglemens & notamment à l'Arrêt du* 13 *Août* 1703. *A Paris le* 14 *Septembre* 1744.

VINCENT, *Syndic.*

De l'Imprimerie de PAULUS-DU-MESNIL.

## *Additions & Corrections.*

PAge 12, *l.* 5, adopter, *lis.* adapter. *Ibid. in fine*, *ajoutez*, du reſte nous expliquerons dans la ſect. 4 de ce chap. n. 121, page 246 & ſuivantes, les regles ſur la volonté du Teſtateur, & de quelle maniere cette volonté doit être entenduë; & nous concilierons les Loix qui paroiſſent contraires. *p.* 22, *l.* 9, libéralité, *lis.* liberté. *p.* 25, *lig.* 9, Aſande, *lis.* à Sande. *p.* 27, *l.* 39, *& ſit ejus voluntas*, lis. *& ſit lex ejus voluntas. p.* 29, *lig. pénult.* vendra, *lis.* rendra. *p.* 31, *ligne* 14, ne peut plus, *lis.* ne peut pas non plus. *p.* 39, *l.* 4, vendre, *lis.* rendre. *Ibid. lig.* 14, *inventorium*, lis. *inventarium. p.* 41, *lig.* 29; Philippe de Valot, *lis.* Philippe de Valat. *Ibid.* Capluë, *liſez* Capluc. *p.* 48, *lig.* 38, *liſez* qu'il eſt à la place de l'heritier, *eſt loco heredis. A la ligne* 39, *effacez les mots eſt loco heredis. p.* 49, *lig.* 24, *legatariis*, lis. *legatarius*, *p.* 52, *lig.* 2, *peculo*, lis. *peculio. p.* 70, *ligne* 26, *Sermiento*, lis. *Sarmiento. p.* 71, *lig.* 18, aucun droit, *lis.* quelque droit. *page* 99, *lig.* 6, que d'aller chercher, *lis.* que de l'aller chercher. *Ibid. l.* 33, & la Loi 101, *ff. de condit. inſtit.* lis. & la Loi 101, *ff. de condit. & demonſtrat. p.* 110, *l.* 11, Me. Laſerve, *lis.* Me. Laſerte. *p.* 78, *lig.* 22, *ſi mihi empſerit*, lis. *ſi mihi nupſerit. pag.* 112, *l.* 12, les Conſultes, *lis.* les Juriſconſultes. *pag.* 137, *l.* 19, par les, *lis.* paroles. *pag.* 168, *l.* 12, demence, *lis* demeure. *p.* 195, *l.* 29, ou a été accomplie, *lis.* ou qu'elle a été accomplie. *p.* 210, *l.* 36, jurer, *lis.* juger. *p.* 219, *l.* 28, ſe verifier avoir lieu, *lis.* ſe verifier, & avoir lieu. *Ibid. l.* 38, Laloubeze, *lis.* la Loubere. *p.* 236, *lig.* 22, de Pezenas, *lis.* de Pezenes. *p.* 237, *lig.* 36, de Saint Nicau, *lis.* de Saint Micau. *p.* 240, *ligne* 39, ego, lis. *ergo. p.* 242, *lig.* 4, *honore*, lis. *honoro. page* 245, *ligne* 29, de Pezenas, *lis.* de Peſenes. *pag.* 253, *l.* 40, Jean de Kerus, *lis.* Jean Decrherus. *pag.* 270, *au titre de la ſect.* 5, *effacez les mots* Charge des conditions. *p.* 325, *ligne* 1, *extranea*, lis. *extraneæ. pag.* 327, *ligne* 30, *effacez les mots* ſi le grévé ſe marie, ou s'il fait teſtament. *p.* 338, *lig.* 28, quoiqu'elle, *lis.* qu'elle. *p.* 358, *lig.* 37, *centiſſimis*, lis. *centeſimis. pag.* 359, *lig. dern.* §. *inſtit.* lis. §. 7, *inſtit. page* 36, *lig.* 13, reſervée, *lis.* reſſerrée. *p.* 376, *l.* 23, *ſi neuter*, *ſi heres*, lis. *ſi neuter ſit heres. p.* 378, *lig.* 31, *conſtitutionem*, lis. *ſubſtitutionem. p.* 383, *l.* 12, application, *lis.* explication. *p.* 386, *l.* 20, *legari*, lis. *legavi. pag.* 392, *l.* 17, *deſuiſſe*, lis. *deficiſſe.* pareille correction *p.* 403, *l.* 31. *p.* 405, *lig.* 9, que non pas celui de fils, *lis.* que celui de fils. *p.* 412, *l.* 7, *defuiſſe*, lis. *deficiſſe.* p. 414, *l.* 23, devoit, *lis.* devroit. *pag.* 422, *lig.* 5, *poſthumus*, lis. poſthume. *p.* 430, *ligne* 22, la raiſon parce que, *lis.* la raiſon eſt, parce que. *p.* 448, *l.* 5, Cornelin, *lis.* Cornelien. *p.* 452, *ligne* 12, condition, *lis.* diſtinction. *Ibid. lig.* 34, *mortuus*, lis. *mortuis. p* 455, *lig.* 18, *ff. de alien. & cibar. leg.* lis. *de alim. & cibar leg. p.* 457, *ligne* 6, *toties*, lis. *totius. p.* 462, *lig.* 37, n'eſt centée repetée, *ôtez* la négative *& lis.* eſt centée répetée. *p.* 466, *lig.* 18, ſi la condition repetitive, *lis.* ſi la condition repetée. *p.* 467 *lig.* 3, *ab colegata*, lis. *ab eo legata. p.* 472, *l.* 23, *quo hæc perſonæ*, lis. *quo hæ perſonæ. p.* 481, *l.* 24, *accipientes fiunt*, lis. *accipientis fiunt.*

FACULTÉ DE DROIT
BIBLIOTHÈQUE
DE TOULOUSE



