TRAITE
DES
TESTAM

TOM IV

4256





Rés 4,256 (4)

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 M^e. JEAN-BAPTISTE FURGOLE, Avocat au Parlement de Toulouſe.

TOME IV.

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. XLVIII.

Avec Approbation et Privilege du Roy.

ACADEMIE DE TOULOUSE FACULTÉ DE DROIT

TRAITÉ

DES

TESTAMENS,

CODICILES,

DONATIONS A CAUSE DE MORT

ET

AUTRES DISPOSITIONS

DE DERNIERE VOLONTÉ,

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

Par Mr. Jean-Baptiste Furgole, Avocat au Parlement de Toulouse.

TOME IV.

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. XLVIII.

Avec Approbation et Privilege du Roy.

TABLE DES CHAPITRES.

CHAPITRE DIXIE'ME. SECTION II. *De la Répudiation, ou Renonciation,* Page 1

SECTION III. *Des dettes & charges héréditaires; du droit de déliberer, & du bénefice d'inventaire,* 71

SECTION IV. *Des Exécuteurs teſtamentaires,* 142

CHAPITRE XI. *De la révocation des teſtamens, & des autres moyens par leſquels ils peuvent devenir inutiles en tout ou en partie,* 180

SECTION I. *De la révocation des Donations,* 246

CHAPITRE XII. *Des Codiciles,* 327

CHAPITRE XIII. *De la clauſe codicillaire,* 364

CHAPITRE XIV. *Des donations à cauſe de mort,* 380

Additions & Corrections aux quatre Volumes du Traité des Testamens.

Additions & Corrections au Tome Premier, page 416
Additions & Corrections au Tome Second, 430
Additions & Corrections au Tome Troisiéme, 434
Additions & Corrections au Tome Quatriéme, 466

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, Codiciles, & 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'Aguëſſeau, 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. DONNÉ 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.*

TRAITE'

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

CHAPITRE X.

SECTION II.

De la Répudiation, ou Renonciation.

SOMMAIRE.

1. *Que signifie le mot* répudiation.
2. *Expressions differentes du Droit Romain pour désigner la renonciation à une hérédité.*
3. *Les enfans en la puissance étoient heritiers siens & nécessaires de leur pere.*

Bénéfice d'abſtention accordé aux heritiers ſiens.

C'eſt aujourd'hui une faculté qui produit le même effet que la répudiation à l'égard de l'étranger.

Abſtention & répudiation, à quoi ſont appliquées.

Quels étoient anciennement les effets de l'abſtention du fils heritier ſien.

Abſtention & immixtion appliquées quelquefois aux heritiers étrangers.

4. Repudiare, recuſare, omittere.

Si la répudiation eſt un acte ſolemnel.

Si la répudiation doit être faite en Jugement.

Si la cretion *devoit être faite en Jugement.*

5. *Réſolution qu'il n'eſt pas néceſſaire de faire la répudiation en Jugement.*

6. *S'il y a difference entre* repudiare *&* recuſare.

Opinion de Cujas.

Réfutation de cette opinion.

7. Repudiatio, recuſatio *ſont la renonciation faite par l'heritier étranger.*

L'heritier étranger n'acqueroit l'hérédité que par l'adition, ſuivant le Droit Romain.

Uſage different de la France.

Les heritiers teſtamentaires ou ab inteſtat *ſont ſaiſis de plein droit.*

Ce qui eſt dit de la répudiation s'applique à ce que les Loix appellent recuſatio.

8. *Omiſſion de l'hérédité; ce que c'eſt.*

9. *Dans les Pays Coutumiers on appelle renonciation ce que le Droit Romain appelle abſtention, répudiation.*

Au Parlement de Toulouſe on appelle répudiation toute renonciation à une hérédité.

10. *Répudiation des héréditez, legs, donations & autres liberalitez.*

11. *Des conditions requiſes afin qu'une répudiation ſoit valable.*

Premiere condition; que la répudiation ſoit faite avant l'adition d'un majeur.

12. *Du majeur qui a accepté par crainte ou violence.*

13. *Ou par dol.*

14. *Si le majeur peut répudier quand la portion vacante lui accroît.*

15. *Du mineur qui a accepté, s'il peut répudier.*

16. *Si le pupille peut répudier après l'adition.*

17. *Si l'on peut répudier un fideicommis, un legs, une donation après avoir accepté.*

Du mineur qui ſe fait reſtituer envers l'acceptation.

18. *Si le majeur qui a accepté un fideicommis univerſel peut le répudier.*

S'il peut répudier un legs ou fideicommis particulier accepté.

Juriſprudence du Parlement de Toulouſe pour l'affirmative.

Que cette Juriſprudence n'eſt pas conforme aux regles.

19. *Si le Legataire ou Fideicommissaire particulier peut être chargé au-delà de l'émolument.*

20. *Si le Donataire à cause de mort peut répudier après avoir accepté.*

21. *Si le Donataire entre-vifs peut répudier la donation acceptée.*

22. *Deuxiéme condition ; l'hérédité doit être ouverte pour pouvoir être répudiée.*

23. *Troisiéme condition ; pour répudier il faut être certain du droit déferé.*

Les même conditions requises pour pouvoir accepter, sont requises pour répudier.

24. *Quatriéme condition ; la répudiation ne doit pas être scindée ; on ne peut pas répudier en partie.*

25. *Si le substitué pupillaire peut répudier l'hérédité du pere, & accepter celle du pupille, &* vice versâ.

Contrarieté d'opinions parmi les Jurisconsultes Romains.

Avis pour l'affirmative.

Avis pour la négative.

De quelle maniere cette difficulté doit-elle être résoluë.

26. *Application à la substitution exemplaire de ce qui est dit de la substitution pupillaire.*

27. *Antinomie entre la Loi* 10, §. 2, *& la Loi* 12, ff. de vulg. & pupill.

Espece de lad. Loi 12.

Décision de la Loi 42, ff. de acquir. hered.

28. *Espece de la Loi* 10, §. 2 & 3, ff. de vulg. & pupill.

Objection tirée des Loix 35 *&* 59, ff. de acquir. hered. *& de la Loi* 11, §. 5, *& suivans*, ff. ad L. falcid.

29. *Conciliation de la gloſe.*

Conciliation de Cujas.

Veritable conciliation de ces Loix.

*Si le sentiment de Papinien a été improuvé par Justinien pour adopter celui d'*Ulpien.

30. *Explication de la Loi* 40, ff. de acquir. hered.

Explication des Loix 35 *&* 59, ff. de acquir. hered. *& de la Loi* 11, §. 5, ff. ad. L. falcid.

31. *Espece de la Loi* 42, ff. de acquir. hered.

Conciliation de cette Loi avec d'autres textes.

Explication de la Loi 28, ff. de reb. autor. jud. possidendis.

32. *Récapitulation.*

Si le substitué pupillaire peut séparer l'hérédité du pupille de celle du pere.

33. Quid *si le pupille n'est institué qu'en une partie, lorsque le substitué est frere du pupille.*

34. Quid *lorsque le pupille a abstenu de l'hérédité de son pere.*

35. Quid *si le substitué est successeur* ab inteſtat *du pupille.*

Explication de la Loi 28, ff. de rebus autor. jud. possidendis.

36. *Si lorsque deux héréditez ont été déferées à la même personne*

par deux dispositions de personnes differentes, on peut répudier l'une, & accepter l'autre.

Quid *si par un seul & même testament fait conjointement.*

37. *Si les heritiers de l'heritier qui n'a pas fait acte d'acceptation, peuvent répudier l'hérédité déferée à leur auteur.*

Cette difficulté ne pouvoit se presenter chez les Romains que par rapport aux enfans.

Aliud *en France où le mort saisit le vif.*

Quand le défunt a fait acte d'heritier, ses heritiers ne sont pas recevables à répudier.

Si le petit-fils en répudiant l'hérédité de son pere, peut accepter celle de son ayeul.

38. *Les legs faits à un des co-heritiers, font partie de l'hérédité.*

Si le co-heritier peut répudier l'hérédité, & retenir les prélegs.

Raisons de douter.

Résolution pour l'affirmative.

Distinctions réprouvées.

Quid *des prélegs faits à un seul heritier.*

Cas où le co-heritier, en répudiant l'hérédité, ne pouvoit pas conserver le prélegs.

39. *Si l'heritier qui répudie peut retenir sa légitime.*

40. *Résolution pour l'affirmative, quoique le Légitimaire soit seul institué.*

Raisons de cette résolution.

La légitime n'est pas une quote de l'hérédité.

La répudiation de l'hérédité ne porte jamais sur la légitime.

Jurisprudence du Parlement de Toulouse.

Arrêt conforme de ce Parlement.

41. *Si le Légataire peut répudier une partie du même legs, & accepter l'autre.*

Quid *de plusieurs choses compriſes dans un seul legs par forme d'universalité.*

42. *Si les heritiers du Légataire peuvent répudier partie du même legs.*

Lorsqu'il y a plusieurs legs distincts en faveur de la même personne, on peut répudier l'un & accepter l'autre.

Excepté qu'il n'y eût quelque charge imposée à un des legs que l'on veut répudier.

Si l'on peut répudier une de plusieurs choses particulieres compriſes dans une même disposition.

43. *Quelles sont les personnes qui peuvent valablement répudier.*

Si la répudiation est une aliénation.

Suivant le Droit Romain, elle n'est pas une aliénation.

L'hérédité n'étoit acquise aux heritiers étrangers que par l'adition.

44. Quid *des enfans heritiers siens.*

45. *Par le Droit François, la répudiation est une aliénation.*

même par rapport aux heritiers étrangers.

46. *Suite & autoritez.*

47. *La maxime* le mort saisit le vif, *n'a pas la même force que l'acquisition par contrat.*

Il y a une vraye acquisition dans le legs avant l'acceptation.

Si le pupille peut répudier sans Décret.

48. *Conditions afin que la répudiation soit irrévocable.*

Qu'elle soit faite par un majeur qui a la libre disposition de ses biens.

Auquel cas elle est irrévocable.

Cette regle souffre quatre exceptions.

Premiere exception.

49. *Seconde & troisiéme exceptions.*

50. *Quatriéme exception ; du fils qui peut reprendre l'hérédité de son pere qu'il a répudiée.*

Il n'y a que l'heritier sien qui puisse reprendre l'hérédité dont il a abstenu.

Recusare *s'applique à toutes sortes d'heritiers contre l'avis de* Cujas.

51. *Le fils ne peut reprendre que quand les choses sont en leur entier.*

52. *La reprise doit être faite dans les trois ans.*

53. *Le mineur qui a abstenu peut reprendre dans sept ans depuis sa majorité.*

54. *Le fils qui a abstenu ne peut pas reprendre après que les délais sont passez.*

Parmi nous le tems de la restitution en entier est fixé à dix ans, au lieu de quatre ans du Droit Romain.

Si le petit-fils peut reprendre une hérédité par lui répudiée.

55. *Six difficultez à examiner.*

56. *Premiere difficulté. Si le fils qui a répudié peut reprendre quand un autre a accepté.*

57. *Deuxiéme difficulté. Si le délai fixé par la Loi Romaine est abrogé en France.*

Le délai pour demander la restitution en entier est prorogé à dix ans.

58. *Troisiéme difficulté. Par quels actes le fils est-il censé avoir repris l'hérédité par lui répudiée.*

Si pour reprendre, il faut venir en Jugement.

59. *Quatriéme difficulté. Si le fils qui a répudié l'hérédité de sa mere, est reçu à la reprendre.*

60. *Résolution pour l'affirmative.*

Le fils émancipé peut reprendre l'hérédité de son pere qu'il a répudiée.

La puissance paternelle est inutile par rapport au droit de succeder.

61. *Cinquiéme difficulté. Si l'heritier du fils peut reprendre.*

Résolution par une distinction.

Les droits personnels passent aux descendans.

Le privilege de la dot passe aux enfans.

62. *Les heritiers étrangers n'ont pas la faculté de reprendre l'hé-*

rédité répudiée par leur auteur.

63. *Sixiéme difficulté. Si l'heritier étranger qui a répudié peut reprendre.*

Si la faculté de reprendre doit être accordée aux aſcendans qui ont répudié l'hérédité de leurs deſcendans.

64. *Septiéme difficulté. Si le fils légitimaire peut reprendre le legs par lui répudié, & renoncer à la légitime qu'il a demandée.*

Réſolution pour la négative.

65. *Si une donation répudiée peut être repriſe.*

La répudiation exclud de l'hérédité, du legs, de la donation répudiez.

66. *Si le fils qui eſt exclus par la preſcription, eſt reçu à reprendre.*

67. *Si la Loi derniere*, cod. de repud. hered. *eſt obſervée dans les Pays Coutumiers.*

68. *Ceux qui ne peuvent pas aliéner ne peuvent pas répudier.*

69. *La répudiation du pupille ne produit aucun effet.*

Quid *ſi elle eſt faite d'autorité du Tuteur.*

70. *De la répudiation du mineur.*

Quid *ſi elle eſt faite avec l'autorité du Curateur.*

Difference du Droit Romain avec le Droit François ſur la répudiation du mineur.

71. *De la répudiation faite par les Communautez, Hôpitaux, & autres qui jouiſſent du privilege des mineurs.*

72. *Lorſque le mineur & autres ont valablement répudié, ils doivent ſe faire reſtituer en entier.*

73. *Si le pere peut répudier pour ſon fils pupille, ſans formalité.*

La répudiation mal faite par le Tuteur ne lie pas le pupille; mais elle empêche qu'il ne puiſſe être convenu par les créanciers héréditaires.

74. *Si le mineur peut ſe pourvoir contre la premiere reſtitution.*

75. *Si le pere peut répudier au préjudice de ſon fils, &* vice verſâ.

De la répudiation du fils de famille.

76. *De la répudiation de la femme mariée.*

77. *De la répudiation du Soldat.*

78. *Si les créanciers peuvent répudier une hérédité déferée à leur débiteur.*

79. *De quelle maniere peut-on répudier.*

La répudiation doit-elle être faite en Jugement.

La répudiation ſe fait par la ſeule volonté réſultante du fait ou des paroles.

80. *Comment la volonté de répudier peut être manifeſtée.*

81. *De celui qui dit qu'il ne veut pas être heritier.*

Pour répudier il ſuffit de faire le contraire de ce qui ſuffiroit pour accepter.

Il faut appliquer en France aux heritiers étrangers, ce que la

Loi décide par rapport aux heritiers ſiens.

82. *De l'énonciative dans un acte public ou privé que l'on a répudié.*

83. *L'abſtention des enfans n'a beſoin d'aucune formalité.*

84. *Il n'eſt point vrai qu'il ſoit néceſſaire de faire la répudiation devant le Juge, ni de faire pourvoir de Curateur.*

Quels ſont les cas où il eſt néceſſaire de répudier en Jugement, & de pourvoir de Curateur.

85. *Il n'y a point de difference entre* repudiare, recuſare & nolle adire.

Réfutation de l'opinion de Cujas.

Repudiatio & recuſatio *ſe reglent par les mêmes maximes.*

86. *Différence des maximes du Droit Coutumier avec celles du Droit Romain.*

Renonciation expreſſe requiſe par pluſieurs Coutumes.

La Juriſprudence Coutumiere ne doit pas être appliquée aux Pays du Droit écrit.

87. *Répudiation au Greffe, ou devant Notaire, ſuivant* le Brun *&* Ferriere.

Dans les Pays du Droit écrit on peut répudier autrement qu'au Greffe ou devant Notaire.

88. *Quels ſont les faits d'où la répudiation peut réſulter.*

89. *Exemples de la répudiation par les faits.*

De l'heritier qui ſe fait payer de ſa créance ſur le défunt.

90. *De l'heritier qui offre ou paye ce qu'il devoit au défunt.*

91. *De l'heritier qui néglige ou laiſſe perir les effets héréditaires.*

92. *De celui qui laiſſe pourvoir de Curateur à l'hérédité qui lui eſt déferée.*

93. *Autres exemples de la répudiation par les faits.*

94. *Celui qui accepte la ſucceſſion légitime eſt cenſé répudier la ſucceſſion teſtamentaire.*

95. *Celui qui accepte en vertu d'un teſtament nul eſt cenſé avoir répudié le précedent teſtament valable.*

96. *Si la preuve par Témoins des déclarations pour répudier eſt recevable.*

La répudiation ni l'adition ne ſe préſument pas.

97. *Quels ſont les effets de la répudiation.*

La répudiation exclut de l'hérédité.

Il en eſt de même de l'abſtention.

Elle exclut des legs, donations entre-vifs, donations à cauſe de mort, & des autres liberalitez répudiées.

Quid *de la légitime.*

98. *Difference entre la répudiation & le pacte ou remiſe en faveur.*

La répudiation eſt l'acte de volonté d'un ſeul.

La remiſe ou renonciation en faveur, a beſoin du conſentement de toutes les Parties, & a beſoin d'acceptation.

La répudiation ne peut pas être faite avant l'ouverture du Droit.

La renonciation en faveur peut être faite avant l'évenement de la condition.

99. *La répudiation libere de toutes les dettes & charges héréditaires.*

Quand même l'heritier n'auroit répudié qu'avec un seul créancier.

100. *La répudiation a un effet rétroactif.*

L'heritier qui répudie doit rendre compte des fruits depuis la mort du défunt.

Ce qui a été fait avant la répudiation subsiste.

Quid *si le Tuteur du pupille ou le mineur qui ont répudié se font restituer envers la répudiation.*

101. *La répudiation ne souffre point d'extension, & est bornée à ce qui est répudié.*

Celui qui répudie la succession testamentaire retient la succession légitime.

Celui qui répudie indéfiniment est exclus de la succession testamentaire, & légitime.

Celui qui répudie la succession ab intestat, *sçachant qu'il est heritier testamentaire, renonce à l'une & l'autre succession.*

S'il ignore qu'il soit heritier testamentaire, sa répudiation est inutile.

Ordre de la répudiation, quand il y a plusieurs heritiers en rang different.

102. *La répudiation rend toutes les dispositions testamentaires inutiles.*

Même la substitution pupillaire, quand l'heritier institué est étranger.

Si l'existence d'un heritier sien fait subsister la substitution pupillaire, nonobstant la répudiation de l'institution.

Opinion de Cujas *pour l'affirmative.*

Opinion de Faber *& de* Duaren, *pour la négative.*

Résolution pour le sentiment de Duaren *& de* Faber *par d'autres raisons.*

103. *La répudiation d'un co-heritier donne lieu au droit d'accroissement.*

104. *La répudiation empêche la confusion des droits.*

Elle rétablit même ceux qui avoient été éteints par la confusion résultante de l'adition.

Elle libere les cautions baillées par l'heritier pour le payement des dettes héréditaires.

105. *L'abstention ne doit pas être distinguée de la répudiation par rapport à leurs effets, ni par rapport à sa forme.*

Ce qui est dit de la répudiation doit s'entendre de l'abstention.

106. *Cas où celui qui a répudié peut revenir sur la liberalité répudiée.*

Premier cas. Du fils qui a répudié, & qui peut reprendre.

La reprise se fait de plein droit sans

ſans recourir au bénéfice de reſtitution.

La répudiation n'eſt pas un contrat.

Elle n'exclud que dans les cas où la Loi le déclare.

On n'a beſoin d'impetrer que quand il faut détruire une obligation contractée.

Difference entre la répudiation & le pacte.

107. *Second cas. Lorſque la répudiation n'eſt pas valable.*

La répudiation invalide ne produit pas l'excluſion.

On doit raiſonner ſur la répudiation autrement que ſur les contrats.

108. *Troiſiéme cas. Si la répudiation a été faite ſur le fondement d'un fait erroné.*

Quid *de l'ignorance du Droit.*

109. *Quatriéme cas. De la répudiation faite dans une tranſaction nulle.*

Explication de la Loi 3, cod. de repud. hered.

110. *Cinquiéme cas. De celui qui répudie ſans avoir vû le teſtament.*

111. *Sixiéme cas. De la renonciation anticipée à la future ſucceſſion.*

La renonciation à la future ſucceſſion eſt permiſe aux filles dans leur contrat de mariage.

Non quand elle eſt faite par les mâles.

LA *répudiation* eſt un terme générique, qui déſigne tout acte par lequel on renonce à un droit déferé. Dans la France coutumiere, on ſe ſert du mot *renonciation*, pour exprimer ce que l'on entend dans les Pays du Droit écrit, ſurtout au Parlement de Toulouſe, par le mot *répudiation*.

1. Que ſignifie le mot *répudiation*.

Nous avons pluſieurs expreſſions dans les Loix Romaines pour déſigner cette renonciation ou répudiation, que l'on applique ſelon la qualité des perſonnes, & la nature des droits. Savoir, *abſtinere, abſtenſio; repudiare, repudiatio: recuſare, recuſatio: ommittere, omiſſio: & renuntiare, renuntiatio.*

2. Expreſſions differentes du Droit Romain pour déſigner la renonciation à une heredité.

Les enfans en la puiſſance du défunt étant heritiers ſiens & néceſſaires, ſuivant l'ancien Droit des Romains, ils n'avoient pas originairement la faculté de renoncer à l'hérédité de leur pere, parce que les biens dépendans de cette hérédité étoient cenſez leur appartenir, même pendant la vie du pere; & quand il venoit à mourir, ils acqueroient plutôt la libre adminiſtration de leurs biens qu'ils n'acqueroient l'hérédité, *L. in ſuis* 11, *ff. de liberis & poſthumis*: mais comme il arrivoit ſouvent que les héreditez étoient obérées & onereuſes, le Préteur par un motif d'équité, adouciſſant la rigueur de la Loi, accorda aux enfans non la faculté de répudier, qui détruit & fait perdre la qualité

1. Les enfans en la puiſſance étoient heritiers ſiens & néceſſaires de leur pere.

d'heritier: parce que le Préteur qui ne pouvoit pas faire des heritiers, ne pouvoit pas non plus effacer ni faire perdre cette qualité; mais le bénefice d'abſtention, & la faculté de renoncer à l'hérédité de leur pere, pour ſe dégager des charges héréditaires; & néanmoins les enfans qui avoient abſtenu ne laiſſoient pas de conſerver le titre & la qualité d'heritiers, *L.* 88, *ff. de hered. inſtit. & l.* 7, *§.* 10, *ff. de minor.* à cauſe de la maxime, *qui ſemel eſt heres non poteſt deſinere eſſe heres.* C'eſt de-là que l'on appelle communément par abus, en retenant les expreſſions du Droit ancien, *abſtention*, la renonciation que les enfans font à l'hérédité de leur pere, en la puiſſance duquel ils étoient au tems de ſa mort. Mais aujourd'hui l'abſtention n'eſt pas un ſimple bénéfice du Préteur, c'eſt une faculté que la Loi accorde aux enfans heritiers de leur pere, tout comme elle l'accordoit aux heritiers étrangers, pour répudier; laquelle abſtention rendant étranger à l'hérédité, *L.* 22, *§.* 1, *cod. de jure delib.* elle efface & fait perdre la qualité d'heritier. Il faut néanmoins prendre garde que l'abſtention n'étoit pas tellement propre aux enfans, qu'on n'en fit quelquefois l'application aux heritiers étrangers. En effet la Loi 85, *ff. de acquir. hered.* dit que quand un heritier étranger, ce qui eſt déſigné par le mot *adeat*, avoit accepté par force, on lui accordoit la faculté, non de répudier, mais d'abſtenir. *Si metûs cauſa adeat aliquis hereditatem, fiet ut quia invitus heres exiſtat, detur abſtinendi facultas.* D'où il paroît clairement qu'on appelloit *abſtention* la renonciation de celui auquel l'hérédité étoit acquiſe, ſoit qu'il fût heritier ſien ou étranger, comme l'a fort bien obſervé *Pereſius dans ſes préleçons ſur le titre du Code, de repud. heredit. n.* 1. On appelle auſſi *immixtion* dans les Loix 40 & 41, *ff. de acquir. hered.* l'acceptation de l'hérédité d'un frere faite par un autre frere; ce qui prouve que les termes *d'abſtention* & *d'immixtion* n'étoient pas toujours appliquez aux enfans heritiers ſiens. On trouve encore dans la Loi 2, *cod. de juris & facti ignorantia*, le mot *renuntiare*, pour déſigner la répudiation faite par le fils de l'heredité de ſa mere; on trouve de plus dans la Loi 6, *§.* 1, *ff. ad S. C. Tertill.* les mots *nolle adire*, pour une ſemblable répudiation du fils; & les mots *recuſare & renuntiare*, ſont employez dans la Loi 6, *cod. de repud. hered.* & dans la Loi 22, *§.* 1 & 14, *cod. de jure deliber.* qui renferme le Droit nouveau, pour déſigner la renonciation des enfans en la puiſſance du Teſtateur. Quoiqu'il en ſoit, l'abſtention produit aujourd'hui le même effet par rapport au heritiers ſiens, que la répudiation par rapport aux heritiers étrangers: enſorte que

Bénéfice d'abſtention accordé aux heritiers ſiens.

C'eſt aujourd'hui une faculté qui produit le même effet que la répudiation à l'égard de l'heritier étranger.

Abſtention & répudiation, à quoi ſont appliquées.

Abſtention & immixtion appliquées quelquefois aux heritiers étrangers.

les uns & les autres ſont exclus de l'hérédité, & celui qui a répudié ou abſtenu, *fit alienus ab hereditate*, ſuivant la Loi 22, §. 1, *cod. de jure delib.* ainſi que nous l'avons prouvé par pluſieurs textes ci-après, n. 97, quoique par le Droit ancien, dont on trouve des veſtiges dans la Loi *paterfamilias* 28, *ff. de reb. autor. jud. poſſid.* & dans la Loi 30, §. 10, *ff. de fideicommiſſis libertatibus*, ainſi que nous l'avons expliqué au nombre 31 de cette Section, l'abſtention n'empêchât point que le fils ne demeurât heritier & n'eût qu'une eſpece de privilege de n'être point tenu des dettes de l'hérédité de ſon pere, de laquelle il avoit abſtenu, *L.* 20, §. 4, *ff. de acq. hered.* privilege qui ne faiſoit que modifier la qualité d'heritier & qui n'étoit pas communiqué au ſubſtitué pupillaire, quand il acqueroit l'heredité du pupille, en vertu de la ſubſtitution, vû que le ſubſtitué étoit tenu des dettes du pere; quoique le pupille eût abſtenu de ſon heredité. Ce qui eſt abrogé aujourd'hui, dès que l'Empereur Juſtinien a décidé dans la Loi 22, §. 1, *cod. de jure deliberandi*, qui établit un Droit nouveau, que l'abſtention, tout de même que la répudiation, réſoud tous les droits ſur l'hérédité, & en dépouille l'heritier qui a abſtenu ou répudié, ce qui ne pouvoit pas être fait par la puiſſance du Préteur, lequel ne pouvant pas faire des heritiers, *inſtit. de bonor. poſſeſſ. in princip.* ne pouvoit pas par voye de conſéquence ôter la qualité d'heritier que la Loi donnoit, il pouvoit ſeulement en ſuſpendre ou modifier les effets; au lieu que la Loi a pû ôter la qualité d'heritier & en effacer les effets, comme l'Empereur Juſtinien l'a fait en déclarant étranger à l'hérédité le fils qui a abſtenu: enſorte qu'il ne lui reſte ni le nom ni la qualité d'heritier après l'abſtention.

Quels étoient anciennement les effets de l'abſtention du fils heritier ſien.

Les autres termes *repudiare*, *recuſare*, *omittere*, ſont employez le plus communément dans les Loix anciennes pour déſigner la renonciation faite par les heritiers étrangers; mais aujourd'hui ils ſont communs aux heritiers ſiens comme aux étrangers, ainſi que nous l'avons montré au nombre précedent. Pluſieurs Auteurs, notamment *M. Cujas* ſur la Loi 3, *ff. de regul. jur.* ont crû que la répudiation étoit autrefois un acte ſolemnel qui devoit ſe faire en Jugement; il ſe fonde ſur la Loi 4, *cod. de repud. hered.* mais cette Loi ſuppoſe bien que la répudiation dans le cas dont elle parle, avoit été faite en Jugement, puiſqu'elle dit que la regle *confeſſus in jure pro judicato eſt*, ne doit pas être appliquée à celui qui répudie; mais elle ne dit pas que la répudiation, pour être valable, dût être faite en Jugement. Nous

4. *Repudiare*, *recuſare*, *omittere*.

Si la répudiation eſt un acte ſolemnel.

Si la répudiation doit être faite en Jugement.

avons plusieurs textes dans le Droit qui disent le contraire, & la Loi *actus legitimi* 77, *ff. de regul. jur.* en faisant l'énumeration des actes solemnels, ne met pas la répudiation en leur rang. Nous devons encore observer que si la répudiation avoit été considerée autrefois comme un acte solemnel, ce ne pouvoit être que celle qui étoit faite en conséquence de la *cretion*, que nous avons expliquée dans la section précedente; cependant cette *cretion* ne devoit pas être faite en Jugement. *Ulpien* qui, dans ses fragmens *tit.* 22, §. 24 & suivans, en parle fort au long, ne dit pas qu'il fût nécessaire de la faire en Jugement, il insinue même le contraire au §. 27, où il dit que l'heritier institué avec cretion ayant déclaré avant le terme qu'il ne vouloit point être heritier, avoit la liberté de se repentir & d'accepter l'hérédité, dans le reste du délai qui lui avoit été préfigé: ce qui ne lui auroit pas été permis, si la répudiation avoit été faite en Jugement, parce que *in Judicio quasi contrahitur*, & que ce qui s'y fait est irrévocable, comme l'insinue la Loi 4, *cod. de repud. hered.*

Si la *cretion* devoit être faite en Jugement.

§.

Quoiqu'il en soit, si par le Droit ancien la répudiation étoit un acte solemnel qui dût être fait en Jugement, il est certain que cette formalité a été abrogée, de même que celle de la *cretion*, dont elle pouvoit être une suite, *L.* 17, *cod. de jure delib.* & que la répudiation pour être valable & efficace n'a pas besoin d'être faite en Jugement, comme le prouve le §. dernier aux Institutes *de hered. qualit. & differentia.* Nous expliquerons ceci plus exactement ci-après.

Résolution qu'il n'est pas nécessaire de faire la répudiation en Jugement.

6.

M. Cujas sur la Loi 3, *ff. de regul. juris*, & dans plusieurs autres endroits de ses ouvrages, prétend qu'il y a différence entre *repudiare* & *recusare*; que c'est le seul heritier qui répudie, & que la répudiation doit être faite en Jugement: au-lieu que le refus, *recusatio*, est fait par le Fideicommissaire, lequel ne peut pas répudier. *Et recusatio fit quoquo modo, & quoquo jure.* Il dit encore que *repudiare*, & *nolle adire*, sont différens, que le fils de famille ne peut point répudier, mais qu'il peut refuser; *& licet aliud sit nolle adire & repudiare; tamen de repudiatione eædem proponuntur regulæ*; mais ces distinctions n'ont aucun fondement dans le Droit nouveau; & il n'y a aucune différence réelle entre *repudiare*, *recusare* & *nolle adire* par rapport à leur effet, qui est d'exclure de l'hérédité, ni par rapport à leur forme. Il n'en faut point d'autre preuve que le §. dernier aux Institutes *de hered. qual. & differ.* qui est la Loi la plus récente, & qui doit corriger ou expliquer toutes les précedentes; car ce texte ne fait pas dépendre

S'il y a difference entre *repudiare* & *recusare*.

Opinion de *Cujas*.

Réfutation de cette opinion.

l'exclusion de la répudiation, ni de la récusation ou du refus, ni de l'omission en particulier, il n'en parle pas. Il la fait dépendre uniquement de la nue destination de la volonté de l'heritier, *sicut autem nudâ voluntate extraneus heres fit : ita contrariâ destinatione statim ab hereditate repellitur.* Ainsi quoiqu'on doive avoir une grande déference pour le sentiment de *M. Cujas*, lorsqu'il s'agit de connoître l'esprit des Loix en particulier, on doit bien se donner de garde d'admettre toutes ses idées, lorsqu'il y a quelque différence entre le Droit ancien & le Droit nouveau. Car il étoit si fort entêté des regles du Droit ancien, qu'il ne veut presque jamais reconnoître les changemens & les corrections que le Droit nouveau a faits. Il se donne même la licence de désaprouver les changemens & les corrections faites par *Tribonien*, dans les fragmens qu'il a tirez des écrits des Jurisconsultes pour en former les Loix qui sont ramassées dans le Digeste, afin de les rendre conformes aux principes du Droit nouveau. D'ailleurs la Loi derniere, *cod. de repud. hered.* prouve que *recusare* est une véritable abstention, *si quis suus recusaverit paternam hereditatem*; & la Loi *6*, *§. 1*, *ff. ad S. C. Tertul.* prouve aussi que *nolle adire* est une vraie répudiation.

7. *Repudiatio*, *recusatio* sont la renonciation faite par l'heritier étranger.

La répudiation & le refus, *repudiatio*, *recusatio*, sont pris communément pour la renonciation que fait l'heritier étranger, c'est-à-dire l'heritier autre que les enfans qui étoient en la puissance du Testateur, au tems de sa mort, auquel heritier l'hérédité est déferée; mais non acquise selon les regles du Droit Romain: Car ce n'est que par l'adition & par l'acceptation que l'heritier étranger acquiert l'hérédité; auparavant il n'a que le droit de l'accepter pour l'acquerir, *L. 23*, *ff. de acquir. possess.* & s'il décede avant l'acceptation, & avant d'avoir fait acte d'heritier, il ne transmet point son droit à ses heritiers quelqu'ils soient : mais en France il en est autrement, car en vertu de la maxime *le mort saisit le vif*, l'hérédité est acquise à l'heritier étranger, & il est revêtu de la proprieté & de la possession de droit des effets héréditaires, sauf qu'il a la faculté de renoncer ou répudier avant qu'il ait fait des actes d'heritier, & ce en vertu de cette autre maxime, *nul n'est heritier s'il ne veut*, comme nous l'avons remarqué dans la section précedente. Ainsi selon le Droit Romain, la répudiation ou le refus, *repudiatio*, *recusatio*, ne convenoient qu'à une hérédité qui étoit seulement déferée; au lieu que par notre usage, la répudiation s'applique à l'hérédité déferée & acquise en vertu de la maxime *le mort saisit le vif*: car il ne peut point y avoir d'hérédité

L'heritier étranger n'acqueroit l'heredité que par l'adition suivant le Droit Romain.

Usage different de la France.

Les heritiers testamentaires ou *ab intestat* sont saisis de plein droit.

acquise, puisque les heritiers, soit testamentaires ou légitimes en sont saisis & revêtus au moment du décès du Testateur; & comme la répudiation & le refus se régloient par les mêmes maximes, suivant le Droit ancien Romain, nous appliquons dans les Pays du Droit écrit, à la répudiation, les Loix & les regles faites pour le refus ou recusation.

Ce qui est dit de la répudiation s'applique à ce que les Loix appellent *recusatio*.

8. Omission de l'heredité, ce que c'est.

L'omission, selon la remarque des Auteurs, est la renonciation tacite de l'heritier qui n'accepte pas dans le tems, & lorsqu'il laisse passer le délai dans lequel il lui étoit permis de faire des actes d'heritier & d'accepter l'hérédité. Il omet donc l'hérédité lorsqu'il laisse prescrire son droit, comme l'enseigne *M. Cujas, lib.* 17, *observat. cap.* 3, sur le fondement de la Loi 24, *§.* 2, de la Loi 37, §. 1, *ff. de minor.* & de la Loi unique, *cod. quando non petent. part. petent. accresc.* Nous avons expliqué dans la section précedente, quel est le terme & la durée de cette prescription dans les différens cas qui peuvent se présenter.

9. Dans les Pays Coutumiers on appelle renonciation ce que le Droit Romain appelle abstention, répudiation.

Dans les Pays coutumiers on se sert communément du mot *renonciation*, pour désigner l'abstention & la répudiation; & dans les Pays du Droit écrit, notamment au Parlement de Toulouse, on donne le nom de répudiation à toute renonciation, refus ou omission qui est faite par les heritiers siens ou étrangers. On considere la répudiation comme un terme générique qui comprend tous les moyens de renoncer.

Au Parlement de Toulouse on appelle répudiation toute renonciation à une heredité.

10. Répudiation des heredités, legs, donations & autres liberalitez.

De-là vient que la répudiation peut avoir pour objet non-seulement les héreditez déferées par testament ou *ab intestat*, ou par contrat, mais encore les legs, les fideicommis, les donations entre-vifs ou à cause de mort, & tous les droits déferez à titre gratuit.

11. Des conditions requises afin qu'une récusation soit valable.

Plusieurs conditions sont requises afin que l'abstention, la répudiation & tout autre acte pour renoncer à une succession, puissent être valablement faits. La premiere, il faut que la renonciation soit faite, tandis que les choses sont entieres; c'est-à-dire avant l'immixtion ou l'adition, & qu'il n'ait pas été fait acte d'heritier; car après l'acceptation, la renonciation ou répudiation n'est pas recevable. Il y a pourtant quelques distinctions à faire par rapport à l'état des personnes; car lorsqu'un majeur a accepté, il est irrévocablement lié, & il ne peut plus répudier, *L.* 4, *cod. de repud. hered. Sicut major* 25 *annis antequam adeat, delatam repudians successionem post quærere non potest: ita quæsitum renuntiando nihil agit; sed jus quod habuit retinet.* On trouve le même principe par rapport aux enfans qui se sont immiscez, dans la Loi 12, & dans la Loi 57, *ff. de acquir. hered.*

Premiere condition; que la répudiation soit faite avant l'adition d'un majeur.

12. Du majeur qui

Cependant, lorsque le majeur a accepté par crainte, ou vio-

lence, quoiqu'il devienne heritier, on lui accorde néanmoins la faculté d'abſtenir ou de répudier, pour ſe liberer des charges héréditaires; parce qu'il n'a pas accepté librement, *L. ſi metus 85, ff. de acquir. hered.* mais pour cela il doit demander la reſtitution en entier, *L. ſi mulier 21, §. ſi metus 7, ff. quod metus cauſa*; il doit donc ſe pourvoir dans le délai preſcrit par les Ordonnances.

a accepté par crainte ou violence.

De même le majeur qui eſt induit par dol à accepter une heredité peut demander dans le terme preſcrit, d'être reſtitué en entier, envers ſon adition, & être reçû à répudier ou renoncer, *L. 9, §. 1, l. 40, ff. de dolo malo, l. 7, cod. eodem, l. 4, ff. de doli mali & met. except. Bacquet des droits de Juſtice, ch. 15, n. 34, & Mornac*, ſur la Loi 4, *cod. de repud. hered.*

13. Ou par dol.

Il y a encore un autre cas auquel le majeur eſt reçu à répudier l'héredité par lui acceptée; c'eſt lorſqu'il n'étoit que co-heritier, & que les autres heritiers ont auſſi accepté; ſi bien que ſi ceux-ci ſe font reſtituer par minorité ou autrement pour répudier, l'autre co-heritier ſera auſſi reçu à répudier ſa portion, à cauſe que les portions vacantes lui accroiſſent, & que n'ayant quaſi contracté avec les créanciers, qu'à raiſon de la portion par lui acceptée, il ne ſeroit pas juſte qu'il fût ſoumis à toutes les charges héréditaires, comme il le ſeroit à cauſe du droit d'accroiſſement, s'il ne lui étoit pas permis de renoncer *ex nova cauſa* à la portion par lui acceptée. Mais ſi les créanciers veulent ſe contenter de ſa portion d'obligation, le co-heritier qui a accepté ne ſera pas recevable à renoncer à ſa portion, *L. 55, l. 56, & l. 61, ff. de acquir. hered.*

14. Si le majeur peut répudier quand la portion vacante lui accroît.

Le mineur qui a accepté, ſoit ſans Curateur ou avec Curateur, ne peut pas être reçu à répudier, ſans recourir au bénefice de reſtitution en entier, *L. 11, l. 57, §. 1, ff. de acquir. hered.* Car comme nous l'avons montré dans la ſection précedente, les mineurs ſont perſonnes légitimes pour accepter les héréditez, ſauf à recourir au bénefice de reſtitution, *L. 1, & l. 2, cod. ſi minor ab hered. ſe abſtineat*; & l'on doit dire la même choſe de ceux qui jouiſſent des privileges des mineurs.

15. Du mineur qui a accepté, s'il peut répudier.

A l'égard du pupille, s'il accepte ſeul, il n'eſt point lié, & rien n'empêche qu'il ne puiſſe répudier ſans avoir beſoin de recourir au bénefice de reſtitution, *L. 11, & l. neceſſariis 57, ff. de acquir. hered.* Mais ſi l'acceptation a été faite avec l'autorité du Tuteur, ou par le Tuteur, ou par le pere du pupille, il ne peut point répudier ſans obtenir la reſtitution en entier, comme nous

16. S'il le pupille peut répudier après l'adition.

l'avons montré dans la section précedente, où nous avons parlé de l'acceptation du furieux ou imbecile, de la femme, du Soldat, & autres personnes privilegiées. En un mot tout se réduit à cette regle, lorsque l'adition lie l'acceptant, il doit se faire restituer en entier; que s'il n'est pas lié par l'adition, il peut répudier sans recourir au bénefice de restitution.

17. Si l'on peut répudier un fideicommis, un legs, une donation, après avoir accepté.

On demande si après l'acceptation d'un fideicommis, d'un legs, d'une donation entre-vifs, ou à cause de mort, ou de toute liberalité, il est permis de la répudier? D'abord, il faut reconnoître comme une regle générale que quand un mineur a accepté ces libéralitez, & qu'il se trouve lezé, il peut sans contredit se faire restituer en entier contre l'acceptation, & obtenir la liberté de répudier, *L. minor 33, ff. de minorib.* C'est une suite de l'Edit du Préteur qui accorde le bénefice de restitution au mineur lezé par son imprudence; mais en doit-il être de même des majeurs qui ne peuvent pas recourir au bénefice de restitution? C'est ce que nous allons examiner en détail.

Du mineur qui se fait restituer en entier envers l'acceptation.

18. Si le majeur qui a accepté un fideicommis universel peut le répudier.

S'il peut répudier un legs ou fideicommis particulier accepté.

S'il s'agit d'un fideicommis universel qui a été accepté, le majeur ne peut pas être reçu à le répudier; parce qu'il est à la place de l'heritier; qu'ainsi il faut lui appliquer les regles qui sont faites pour l'acceptation de l'hérédité; mais s'il est question d'un legs ou fideicommis particulier, la chose peut être susceptible de quelque doute. On pense communément à Toulouse que toutes les libéralitez particulieres peuvent être répudiées nonobstant l'acceptation, sans même avoir besoin de recourir au bénefice de restitution en entier. Mais cette Jurisprudence m'a toujours paru contraire aux veritables maximes du Droit Romain; la preuve en est claire dans la Loi *Imperator 70, §. 1, ff. de leg. 2*, & dans la Loi *36, ff. ad L. falcid.* & la Loi *1, §. decretales 7, ff. de successorio Edicto*, donne pour regle générale, que ce qui est acquis par l'acceptation, ne peut plus être répudié, *quod acquisitum est repudiari non potest. M. Cujas, au liv. 3 de ses Observations, ch. 11*, le décide de même. *M. Maynard, liv. 7, ch. 8*, le décide pareillement, par rapport au legs reçu; & l'on ne trouve dans aucune Loi ni trace ni vestige de la permission de répudier le legs après l'acceptation: mais quand il a accepté, le légataire est obligé de remplir la charge, *L. 22, ff. de fideicommiss. libert.*

Jurisprudence du Parlement de Toulouse pour l'affirmative.

Que cette Jurisprudence n'est pas conforme aux regles.

19. Si le Legataire ou Fideicommissaire particulier peut être chargé

Je n'ignore point qu'il y a des Loix qui veulent qu'on ne puisse point être chargé au-delà de l'émolument que l'on retire d'un legs ou fideicommis particulier. J'ai expliqué ces cas, & ceux où l'on

peut

peut être chargé au-delà de l'émolument, dans mes queſtions ſur les donations, *queſt.* 27, *n.* 21 & ſuivans, & au chapitre 7, *ſection* 1, *n.* 61 du préſent Traité. Mais cela n'a rien de commun avec la faculté de répudier. Il y a même des cas où l'on peut être grevé au-delà de l'émolument: en tout cas, il faut toujours ſatisfaire aux charges & conditions, à concurrence des émolumens.

au-de-là de l'émolument.

Je penſe qu'il faut dire la même choſe à l'égard de la donation à cauſe de mort, quand elle eſt acquiſe réellement par une acceptation nouvelle depuis la mort du Donateur, par ce principe général que l'on trouve dans la Loi 1, §. 7, *ff. de ſucceſſorio Edicto, quod acquiſitum eſt repudiari non poteſt*: C'eſt ainſi que le décide *Jean Faber*, ſur le §. *hæ mortis cauſa*, *n.* 4, *inſtit. de donat.* & la gloſe marginale de la Loi *cùm Pater* 77, §. *miles* 2, *ff. de leg.* 2. Mais je ne ſçaurois approuver l'opinion de ces Auteurs qui penſent que le Donataire à cauſe de mort, eſt irrévocablement lié par l'acceptation qu'il fait lors de la donation, ou après pendant la vie du Donateur: car cela ne peut point arriver à cauſe que le Donateur n'eſt point lié envers le Donataire, puiſqu'il peut révoquer la donation juſqu'au dernier ſoupir; & que ce ſeroit contre les regles que le Donataire fût irrévocablement lié, tandis que le Donateur ſeroit libre de ſe dégager & de révoquer. Mais le Donataire n'eſt exclus de la faculté de répudier, que quand il a acquis les biens donnez par une nouvelle acceptation, depuis la mort du Donateur, & à cauſe de l'acquiſition qui eſt la raiſon excluſive de la faculté de répudier.

20. Si le Donataire à cauſe de mort, peut répudier après avoir accepté.

Du reſte nous avons diſcuté & examiné *in utramque partem*, dans la huitiéme de nos queſtions ſur les donations, la difficulté qui conſiſte à ſçavoir, ſi le Donataire peut répudier la donation entre-vifs après l'avoir acceptée. Il ſuffit donc que nous renvoïons à ce que nous avons dit dans cet endroit.

21. Si le Donataire entre vifs peut répudier la donation acceptée.

La deuxiéme condition requiſe afin de pouvoir répudier une héredité, eſt qu'elle ſoit ouverte & déferée par la mort du Teſtateur, *L.* 21, §. 2, *ff. de acquir. hered.* parce que *viventis nulla eſt hereditas*, *L. neminem* 27, *& leg.* 94, *ff. eod.* Il faut encore qu'elle ſoit déferée à celui qui répudie, & que s'il y a pluſieurs degez entre les heritiers, l'un répudie après l'autre, à meſure qu'elle eſt déferée, *L. in plurium* 70, *ff. eod.* Comme auſſi il faut qu'il n'y ait point de condition qui en ſuſpende la délation; car ſi la répudiation étoit faite avant l'ouverture de la ſucceſſion, ou avant l'échéance de la condition quand même elle ſeroit poteſtative, elle

22. Deuxiéme condition: l'heredité doit être ouverte pour pouvoir être répudiée.

ſeroit nulle & inefficace, *L. is qui* 13, *ff. de acquir. hered. Si ante conditionem exiſtentem repudiavit, nihil egit; qualis qualis fuit conditio, etſi in arbitrium collata eſt.* Il en eſt de même du ſubſtitué qui répudie, tandis que l'heritier inſtitué délibere, & avant qu'il ait répudié, & que par-là la ſubſtitution lui ſoit déferée, *ſubſtitutus quoque ſimiliter ſi ante repudiat, quàm heres decernat de hereditate, nihil valebit repudiatio*, *L.* 13, §. 2, *ff. de acquir. hered.* On ne peut pas non plus valablement répudier les legs avant que la condition ſoit arrivée, *L. ſi ita* 45, *ff. de legat.* 2; & tout cela eſt fondé ſur cette regle, que celui-là peut répudier qui peut accepter, *is poteſt repudiare qui & acquirere poteſt*, *l.* 18, *ff. de acquir. hered.* ou comme dit la Loi 74, §. 1, *de regul. jur. Quod quis ſi velit, habere non poteſt, id repudiare non poteſt.*

23. Troiſiéme condition; pour répudier il faut être certain du droit déferé.

La troiſiéme condition eſt que l'heritier ou le légataire qui veulent répudier l'hérédité ou le legs, ſoient certains de leur droit, *leg. in repudianda* 23, *ff. de acquir. hered. In repudianda hereditate vel legato, certus eſſe debet de jure ſuo, is qui repudiat.* De-là vient que celui qui eſt dans le doute, ſi le Teſtateur eſt mort ou vivant, ne peut pas répudier, *L. is qui* 13, §. 1, *ff. de acquir. hered.* Il eſt auſſi néceſſaire qu'il ſoit certain de ſa mort, *L.* 14, *& leg.* 32, *ff. eod.* & celui qui doute ſi le teſtament eſt invalide ou faux ne peut pas non plus répudier, *L.* 17, *ff. eod.* Il faut encore que l'heritier connoiſſe que l'hérédité lui eſt déferée, qu'il connoiſſe l'état du Teſtateur, & s'il a pu valablement teſter, qu'il ſçache qu'il eſt appellé en premier rang pour recueillir l'hérédité; qu'il connoiſſe de quelle maniere l'hérédité lui a été déferée, ſi c'eſt par teſtament ou *ab inteſtat*: car toutes ces conditions ſont requiſes pour pouvoir valablement accepter, comme nous l'avons prouvé dans la ſection précedente, & par voye de conſéquence, elles ſont auſſi requiſes pour pouvoir répudier valablement; parce que la répudiation & l'adition ſont deux contraires qui ſe régiſſent par les mêmes regles, *contrariorum eadem eſt diſciplina*, & que celui-là peut répudier qui peut accepter, *is poteſt repudiare qui & acquirere poteſt*, *L.* 18, *ff. de acquir. hered.* & que ſuivant la Loi 21, §. 2 du même titre, *ex quibus cauſis repudiantem nihil agere diximus, ex iiſdem cauſis, nec pro herede gerendo quidquam agere ſciendum eſt.*

Les mêmes conditions requiſes pour pouvoir accepter, ſont requiſes pour pouvoir répudier.

24. Quatriéme condition; la répudiation ne doit pas être ſcindée; on ne peut pas répudier en partie.

Il y a une quatriéme condition qui conſiſte en ce que la répudiation ne doit pas être ſcindée, & que celui qui eſt heritier pour le tout ne peut pas répudier une partie, & retenir l'autre; de même celui qui eſt inſtitué en une ou pluſieurs portions dif-

tinctes par des clauſes ſéparées, ne peut pas retenir une de ces portions, & répudier les autres, *aut totam agnoſcat aut à toto recedat*, comme s'explique la Loi *cum hereditate* 55, *ff. de acquir. hered. L.* 20, *cod. de jur. delib. & M. Cujas* ſur la Loi 1, *cod. de pactis*. On doit appliquer à cet égard à la répudiation ce que nous avons dit dans la Section précedente au ſujet de l'adition, qui ne peut pas être faite pour partie de l'hérédité qui eſt déferée à la même perſonne.

25.
Si le ſubſtitué pupillaire peut répudier l'hérédité du pere, & accepter celle du pupille, & *vice verſâ*.

Lorſqu'il y a une ſubſtitution pupillaire, le pere diſpoſe pour lui, & pour ſon fils pupille; il y a donc deux héréditez, mais qui ſont déferées par un ſeul & même teſtament, §. 2, *inſtit. de pupill. ſubſtit.* On demande ſi le ſubſtitué pupillaire peut accepter l'hérédité du pupille, & répudier celle du pere, & *vice verſâ*, s'il peut répudier l'hérédité du pupille & accepter celle du pere? Cette difficulté étoit diverſement décidée par les Juriſconſultes Romains. Les uns ſoutenoient que l'hérédité du pupille pouvoit être ſéparée de celle du pere, & que l'une pouvoit être répudiée ſans l'autre; tout comme il eſt permis de répudier l'une de deux ſucceſſions déferées par les teſtamens de deux perſonnes différentes. Les autres prétendoient au contraire que l'hérédité du pupille & celle du pere ne pouvoient pas être ſeparées, & que l'une ne pouvoit pas être répudiée ſans l'autre; parce qu'elles étoient déferées réellement par une ſeule & même diſpoſition faite par le pere pour lui & pour ſon pupille. *Ricard des ſubſtit. part.* 1, *ch.* 2, *n.* 44. *& ſuiv.* embraſſe ce dernier avis, & ſe fonde principalement ſur ce qu'au moyen de la ſubſtitution pupillaire le ſubſtitué ſuccede au pere & non au pupille, même pour les biens propres au pupille: mais cela n'eſt point vrai, & la Loi 6, *ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit.* décide préciſément le contraire, & dit que le ſubſtitué prend du pupille les biens qui lui appartenoient en propre, & qu'il ne prend de la main du pere que les biens procedans de ſon chef. Ainſi l'opinion de cet Auteur porte ſur un faux fondement. Pour réſoudre cette queſtion d'une maniere exacte, il faut raſſembler, combiner & concilier pluſieurs textes, ſçavoir la Loi 10, §. 2 & 3, de la Loi 12, *ff. de vulg. & pupill.* les Loix 35, 40, 41, 42, 59, 76, *ff. de acquir. hered.* la Loi 28, *ff. de reb. autor. jud. poſſid.* & la Loi 20, *cod. de jur. delib.* Il eſt néceſſaire de ne pas confondre les différentes hipoteſes décidées dans ces textes, de pénetrer les motifs de leurs déciſions, & de connoître quelles ſont les raiſons qui rendent l'hérédité du pere indiviſible avec celle du pupille. Nous diſons

Contrarieté d'opinions parmi les Juriſconſultes Romains.

Avis pour l'affirmative.

Avis pour la négative.

De quelle maniere cette difficulté doit être réſoluë.

donc d'abord que toutes les fois que l'hérédité du pere aura été déferée au pupille, & qu'elle aura été par lui acceptée, elle ne pourra plus être séparée. C'eſt le premier cas de l'indiviſibilité marqué dans la Loi 10, §. 2, *ff. de vulg. & pupill.* Parce qu'au moyen de l'acceptation ces deux héréditez ſe trouvent unies, & n'en font plus qu'une, *juncta enim hereditas cæpit eſſe.* C'eſt-là le principe déciſif de l'indiviſibilité. D'autre part, lorſque le ſubſtitué pupillaire eſt co-heritier du pupille, & a accepté ſa portion d'hérédité, l'autre portion d'hérédité déferée au pupille, & le patrimoine du pupille ne peuvent plus être ſéparez, mais ils doivent accroître néceſſairement au co-heritier ſubſtitué pupillaire; c'eſt le ſecond cas de l'indiviſibilité marqué par la Loi 10, §. 3, *ff. de vulg. & pupill.* par la Loi 35, la Loi 59, *ff. de acquir. hered.* & la Loi 20, *cod. de jur. delib.* mais l'heredité du pupille peut être ſéparée de celle du pere toutes les fois que l'on ne ſe rencontre pas dans l'un de ces deux cas, ſuivant la Loi 12, *ff. de vulg. & pupill.* les Loix 40, 41, 42 & 76, §. 1, *ff. de acquir. hered.* Ce qui doit néanmoins être entendu relativement à ce que nous dirons au nombre 102 de cette Section touchant l'inutilité de la ſubſtitution pupillaire lorſque l'hérédité du pere eſt abſolument abandonnée par la répudiation. Nous devons donc reconnoître comme une regle, que l'hérédité du pupille peut être ſéparée de celle du pere, & que ces héréditez ne ſont indiviſibles, que quand elles ont été unies, & miſes ſur la tête du pupille devenu heritier de ſon pere, par ſon acceptation, ou quand le droit d'accroiſſement doit avoir lieu, lorſque le ſubſtitué ſe trouve co-heritier du pere avec le pupille. C'eſt-là le fond de la doctrine des Loix bien expliquées, combinées & conciliées enſemble, comme nous le prouverons ci-après.

16. Application à la ſubſtitution exemplaire de ce qui eſt dit de la ſubſtitution pupillaire.

Ce que nous avons dit de la ſubſtitution pupillaire doit être appliqué à la ſubſtitution exemplaire; parce que le même principe milite dans ce cas tout comme dans celui de la ſubſtitution pupillaire: vû que la ſubſtitution exemplaire procede de la diſpoſition de la même perſonne qui diſpoſe pour elle & pour ſon fils imbecile, ce qui fait que ces deux héréditez peuvent ou ne peuvent pas être ſéparées dans les mêmes cas où la ſucceſſion du pupille peut ou ne peut pas être ſéparée de celle du pere ſubſtituant. D'ailleurs la ſubſtitution exemplaire ayant été introduite par la Loi *humanitatis* 9, *cod. de impuber. & aliis ſubſtit.* à l'exemple & à l'imitation de la pupillaire, on doit appliquer à celle-ci les mêmes regles qui ſont faites pour la ſubſtitution pupillaire,

à moins que la Loi n'en ait autrement disposé. Entrons dans le détail. Il sera long, peut-être difficile à comprendre ; mais le Lecteur judicieux l'imputera à la matiere même, qui est celle qui m'a le plus embarassé dans la composition du présent Traité. En tout cas on trouve dequoi se fixer sur la doctrine, & sur les regles que l'on doit tirer des différentes Loix, dans les nombres 25, 32, 33, 34 & 35.

27. Antinomie entre la Loi 10, §. 2, & la Loi 12, *ff. de vulg. & pupill.*

Espece de la Loi 12.

La Loi 12, *ff. de vulg. & pupill. substit.* décide que si un pere qui a deux enfans l'un pubere, & l'autre pupille, institue l'un en tous ses biens, & le substitue à son frere pupille, ce substitué, le cas de la substitution arrivant, pourra demander la séparation de hérédité du pere de celle du pupille, afin qu'il puisse répudier celle du pere dont il étoit heritier nécessaire, & se décharger par-là des dettes, & retenir celle du pupille, en vertu de la substitution pupillaire, sous la charge de payer les legs faits par le pere dans la substitution pupillaire : *Ex secundis tabulis salva falcidia, sed filius*, dit ce texte, *qui patri & postea fratri ex secundis tabulis heres extitit, hereditatem patris recusat ; fraternam autem retinere malit, audiri debet : justiùs enim Prætorem facturum existimo, si fratri separationem bonorum patris concesserit ; etenim jus dicenti propositum est liberos oneribus hereditariis non sponte susceptis liberare, non invitos ab hereditate removere, præsertim quod remotis tabulis secundis legitimam haberet fratris hereditatem ; itaque legata dumtaxat ex secundis tabulis præstari debent habita ratione facultatum in falcidia, non patris, ut aliàs solet, sed impuberis.* La Loi 40, *ff. de acquir. hered.* renferme la même regle, qui permet la séparation ; il est vrai qu'elle distingue le substitué, qui est institué heritier *ex asse* par le pere, qui a fait la substitution au pupille sans l'instituer, d'avec le substitué qui n'est que co-heritier du pere. Au premier cas en répudiant l'herédité du pere, il ne peut pas prétendre à l'hérédité du pupille ; parce que la répudiation anéantit le testament, même la substitution pupillaire, *L.* 10, *§.* 4, *ff. de vulg. & pupill.* vû que *si patris testamentum non valet, nec filii quidem valebit, §.* 5, *instit. de pupill. substit.* ou comme dit la Loi 40, *ff. de acquir. hered. qui judicium parentis oppugnaverit, non debet ex eadem hereditate quicquam consequi.* Mais si le substitué n'est heritier qu'en une portion, & qu'un autre que le pupille ait été institué en l'autre portion, alors la répudiation du co-heritier substitué pupillaire n'anéantit pas le testament qui est soutenu par l'autre co-heritier, & il pourra en répudiant sa portion de l'hérédité du pere, accepter celle du pupille, *ut si ex parte potuerit*,

ſine metu, remota patris ſucceſſione, impuberes hereditatem amplecti. La Loi 41, *ff. de acquir. hered.* dit auſſi que quand le fils pupille a abſtenu de l'herédité de ſon pere, le ſubſtitué pupillaire peut accepter l'herédité du pupille exheredé. Cette Loi eſt du Juriſconſulte Papinien. La Loi *Julianus* 42, *ff. de acquir. hered.* ſemble décider le contraire, & que quand le frere du pupille lui eſt ſubſtitué pupillairement, il ne peut point ſéparer l'héredité du pupille de celle du Teſtateur. *Cæterum ſi frater à patre fratri ſubſtitutus impuberi ſit, ſine dubio neceſſarius heres exiſtit*: mais le même texte renferme nettement la regle qui permet la ſéparation des deux héreditez, quand le pupille heritier inſtitué par ſon pere a abſtenu de ſon herédité, ſelon l'opinion de Marcellus qui reprouve celle de Julien, à cauſe qu'il importe au pupille d'avoir un heritier; & s'il eſt dit dans cette Loi, que le frere du pupille devient heritier néceſſaire par la ſubſtitution pupillaire, c'eſt toujours avec le benefice d'abſtention accordé par le Préteur, comme le remarque la gloſe, ou ſous le benefice de ſéparation, dont il eſt parlé dans la Loi 12, *ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* Voilà la regle qui permet la ſéparation, voyons préſentement ſi les autres textes détruiſent cette regle, ou s'ils ne renferment que des cas particuliers qui en ſont des exceptions.

Décision contraire de la Loi 42, *ff. de acquir. hered.*

28. Eſpece de la Loi 10, §. 2 & 3, *ff. de vulg. & pup.*

La Loi 10, *ff. de vulg. & pupill.* qui eſt du Juriſconſulte Ulpien, décide au §. 2, que ſi le fils impubere eſt inſtitué *ex aſſe*, & devient par ſon acceptation heritier univerſel de ſon pere, qui a fait une ſubſtitution pupillaire, le ſubſtitué ne peut pas ſéparer l'héredité du pupille de celle du pere; mais il doit accepter ou répudier l'une & l'autre; parce que l'héredité du pere & celle du pupille ont été unies par l'acceptation du fils pupille, qui avoit été inſtitué, *juncta enim hereditas cæpit eſſe.* Le §. 3 dit qu'il en doit être de même, ſi le pere a inſtitué ſon fils pupille avec un étranger, en faveur duquel il fait une ſubſtitution pupillaire; ſi le ſubſtitué répudie l'héredité du pere, il ne pourra pas accepter celle du pupille; parce qu'il ceſſe d'avoir la qualité d'heritier ſous laquelle il avoit été ſubſtitué. La Loi 59, *ff. de acquir. hered.* dit de plus, que celui qui eſt heritier du pere, & qui eſt ſubſtitué pupillairement au fils, ne peut pas ſe diſpenſer d'accepter l'héredité du fils encore en pupillarité, & qu'elle lui accroit malgré lui: *qui patri heres extitit, ſi idem filio impuberi ſubſtitutus eſt, non poteſt hereditatem ejus prætermittere ..... conjungi eam paternæ hereditati, & accreſcendi jure acquiri cuicumque patris heredi, exiſtimandum eſt.* La raiſon eſt, ſuivant la Loi 35 du même titre, parce que

Objection tirée des Loix 35 &

la substitution pupillaire est une suite de l'institution, *sunt enim appendices præcedentis institutionis* ; & cela paroît si vrai, que quand il s'agit de regler la falcidie, les héréditez du pere & du fils sont tellement unies & confondues, qu'elles doivent entrer en contribution, tout de même que si ces deux héréditez ne composoient qu'un seul & unique patrimoine, *L. in ratione* 11, *§. quid vulgo*, 5, *& §. 6 & 7, ff. ad L. falcid.* Ce qui semble opposé à la Loi 12 du même titre, & à quelques autres textes qui décident pour la divisibilité, & la faculté de séparer l'hérédité du pere de celle du pupille ; il est donc clair, selon le sentiment d'Ulpien, de Neratius, & de quelques autres Jurisconsultes, contraire à celui de Papinien, que soit que le fils ait été institué heritier universel, soit qu'il ait un co-heritier qui ait été substitué pupillairement, le substitué ne peut pas répudier l'hérédité du pere sans répudier celle du pupille, & que les deux héréditez ne peuvent pas être divisées ni séparées par rapport à l'acceptation.

59, *ff. de acquir. hered.* & de la Loi 11, §. 5, & suivans, *ff. ad L. falcid.*

29. Conciliation de la glose.

Les Interpretes se sont inutilement fatiguez pour résoudre l'antinomie qui se trouve entre la Loi 12 & la Loi 10, *§. 2 & 3, ff. de vulg. & pupill.* La glose dit tantôt que dans le cas de la Loi 12, cela est spécial en faveur du frere substitué qui se trouve heritier *ab intestat* de son frere pupille, tantôt que le fils avoit répudié la succession de son pere. *M. Cujas* sur la Loi 12, *lib. 3, quæst. Papiniani*, qui n'est pas satisfait de ces solutions, suppose que dans l'espece de la Loi 12, *ff. de vulgari & pupill.* la substitution pupillaire avoit été faite au fils pupille, qui avoit été exheredé ; mais toutes ces solutions sont imparfaites, & ne suffisent pas pour lever la contrarieté qui semble se rencontrer dans ces textes. Il semble d'abord qu'il n'y a d'autre raison que celle qu'on trouve dans la Loi 20, *cod. de jur. deliberandi.* où l'Empereur Justinien énonce que les Jurisconsultes étoient partagez sur la question de sçavoir si lorsque le Testateur a institué son fils pupille en une portion, & un étranger en une portion, en faveur duquel étranger le Testateur a fait une substitution pupillaire, l'hérédité du pupille pouvoit être séparée de celle du pere, & si l'une pouvoit être répudiée en retenant l'autre ; la Loi 10, §. 2 & 3, la Loi 12, *ff. de vulg. & pupill.* les Loix 35, 40, 41, 42 & 59, *ff. de acquir. hered.* & la Loi *paterfamilias* 28, *ff. de reb. autor. jud. possid.* fournissent la preuve de ce que l'Empereur Justinien dit sur la diversité des avis des Jurisconsultes ; puisque Ulpien & Neratius pensent que les deux héréditez sont inséparables, & que Papinien & Javolenus pensent le contraire. Il semble donc que c'est pour faire

Conciliation de *Cujas.*

Veritable conciliation de ces Loix.

Si le sentiment de Papinien a été improuvé par Justinien pour adopter celui d'Ulpien.

ceſſer cette diverſité d'avis, que l'Empereur Juſtinien dans la Loi 20, *cod. de jur. delib.* a décidé généralement, en approuvant l'opinion d'Ulpien, qu'il falloit répudier ou accepter l'une & l'autre herédité, comme ne pouvant pas être ſéparées : Voilà pourquoi la déciſion de Papinien contenuë dans la Loi 12, *ff. de vulg. & pupill.* & les autres textes ſemblables paroiſſent avoir été abrogez par une Loi expreſſe portée par l'Empereur Juſtinien pour faire ceſſer la diverſité d'opinions. Cependant la Loi 20, *cod. de jur. delib.* eſt bien dans l'eſpece particuliere du §. 3 de la Loi 10, *ff. de vulg. & pupill.* c'eſt-à-dire, dans le cas d'un ſubſtitué co-heritier avec le pupille; mais non dans celle du §. 2 de la même Loi, ni de la Loi 12 du même titre : Ainſi on ne peut pas dire qu'elle ait abrogé des Loix auſquelles elle n'eſt pas contraire, & qui ſont dans un autre cas. Il faut donc concilier la Loi 10, §. 2, avec la Loi 12, *ff. de vulg. & pupill.* en obſervant que le §. 2 eſt dans le cas d'un pupille heritier *ex aſſe* inſtitué par ſon pere, auquel pupille le pere fait une ſubſtitution, & que l'hérédité du pere acceptée par le pupille ne faiſoit qu'un ſeul patrimoine avec les biens du pupille; qu'ainſi l'hérédité du pere ne pouvoit plus être diviſée d'avec le patrimoine particulier du pupille; au lieu que la Loi 12 ſuppoſe que le ſubſtitué pupillairement étoit ſeul heritier néceſſaire de ſon pere dans l'origine, & que dans la ſuite il étoit devenu heritier du pupille en vertu de la ſubſtitution pupillaire : Qu'ainſi l'hérédité du pere n'avoit jamais été mêlée ni confonduë avec les biens propres du pupille; voilà pourquoi il n'y avoit aucune raiſon qui pût empêcher la ſéparation de ces deux héreditez, autre que celle qui pouvoit être priſe de ce que l'une & l'autre avoient été déferées par la diſpoſition de la même perſonne, c'eſt-à-dire, du pere. On doit donc tirer de ces deux textes, deux regles oppoſées. La premiere, que quand l'hérédité du pere a fait ſouche ſur la tête du pupille inſtitué heritier *ex aſſe*, & qu'il l'a acceptée, il n'y a plus de moyen de la ſéparer d'avec celle du pupille, ſuivant le §. 2 de la Loi 10, *ff. de vulg. & pupill.* & il en doit être de même ſuivant le §. 3 de cette Loi, quoique le pupille n'ait été inſtitué par le pere qu'en partie; parce que la même raiſon de la confuſion s'y trouve. La ſeconde regle eſt, que quand l'hérédité du pere a été diſtinguée originairement de celle du pupille, qui n'a pas été inſtitué par ſon pere, ou qui a abſtenu; alors l'hérédité du pupille peut être ſéparée de celle du pere; quoique l'une & l'autre ſoient déferées par le teſtament de la même perſonne; vû que, ſuivant la Loi 12, *ff.*

de

de vulg. & pupill. la conſideration de l'unité & de l'identité de la diſpoſition n'eſt pas un motif aſſez fort pour empêcher la ſéparation. Ce qui eſt confirmé par la Loi 41, *ff. de acquir.* où le fils qui répudie l'hérédité de ſon pere ne laiſſe pas de profiter de la ſubſtitution pupillaire faite en ſa faveur dans le même teſtament aux biens de ſon frere pupille qui avoit été exherédé : *filius qui ſe paterna hereditate abſtinuit, ſi exheredati fratris hereditati ſe immiſcuerit & pro herede geſſerit, ex ſubſtitutione hereditatem obtinere poterit.* Et c'eſt ainſi que les Auteurs expliquent ce texte. A l'égard de la Loi 35, *ff. de acquir. hered.* elle eſt dans le cas d'un heritier inſtitué *pro parte* & ſubſtitué au pupille co-heritier ; voilà pourquoi la portion déferée au pupille confonduë avec les propres biens du pupille doit accroître au co-heritier ſubſtitué poſſeſſeur d'une autre portion de l'hérédité du pere. La Loi 59 du même titre n'explique pas à la vérité ſi le ſubſtitué pupillaire ſe trouve heritier *ex aſſe*, ou pour partie; mais les Interpretes enſeignent que dans ſon cas le pupille avoit été inſtitué pour partie, & le ſubſtitué pupillairement pour l'autre partie, & c'eſt pour cela que le droit d'accroiſſement a lieu ; comme nous l'avons expliqué au ch. 9, n. 126. D'ailleurs la Loi 12, *ff. de vulg. & pupill.* & les autres textes qui décident que le ſubſtitué pupillaire peut accepter l'herédité du pupille ſéparément de celle du pere, ſuppoſent que le ſubſtitué répudie celle du pere, au lieu que la Loi 59, *ff. de acquir. hered.* ſuppoſe que le ſubſtitué eſt actuellement ſaiſi de l'hérédité du pere ou de partie, & qu'il n'a point répudié : voilà pourquoi celle du pupille lui accroît comme étant une dépendance de l'inſtitution : c'eſt ce qui fait la différence entre les cas de ces textes qui paroiſſent contraires. Pour ce qui eſt de la Loi 11, §. 5 & ſuivans *ff. ad L. falcid.* qui eſt du Juriſconſulte Papinien, ſa déciſion ne doit avoir lieu, que quand la ſéparation de l'hérédité du pupille d'avec celle du pere n'eſt point demandée, ou quand on ſe trouve dans quelqu'un des cas où ces deux heréditez ſont indiviſibles, comme quand l'hérédité du pere a été acceptée par le pupille, & qu'elle a fait ſouche ſur ſa tête ; car hors de ces cas, & quand l'hérédité du pere eſt répudiée, ou ſi la ſéparation en peut être demandée, le ſubſtitué pupillaire ne doit payer que les legs contenus dans la ſubſtitution pupillaire, & la falcidie doit être reglée ſans faire entrer en contribution, ni l'hérédité du pere, ni les legs payables par l'hérédité du pere, comme le décide le même Juriſconſulte Papinien dans la Loi 12, *ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* D'ailleurs le patrimoine du fils doit tou-

jours être séparé de celui du pere, quand il s'agit de regler la falcidie, & l'on n'a égard qu'aux biens que le pere Testateur a laissez au tems de sa mort, sans y faire entrer ceux qui adviennent au pupille, comme il paroît des dernieres paroles de la Loi 12, *de vulg. & pup.* & de la Loi *in duplicibus* 79, *ff. ad L. falcid.*

30. Explication de la Loi 40, *ff. de acquir. hered.*

De ce que nous avons remarqué au nombre précedent, il s'ensuit que la Loi 40, *ff. de acquir. hered.* n'a rien de contraire à la décision renfermée dans la Loi 20, *cod. de jur. delib.* On demande dans la Loi 40, si un substitué pupillaire ayant touché aux biens du pupille, est censé avoir accepté l'hérédité du pere & s'il est tenu envers les créanciers de cette hérédité? Cette question est décidée par une distinction prise du Jurisconsulte Julien : ou le substitué est seul heritier universel du pere, ou bien il n'est institué qu'en une partie, *dato coherede extraneo*, & autre que le fils pupille. Au premier cas le substitué ne peut pas accepter l'hérédité du pupille sans accepter celle du pere; parce que l'abstention ou répudiation de l'hérédité anéantit le testament, même la substitution pupillaire, & qu'il ne peut revivre que par l'acceptation de l'hérédité du pere en vertu de la vulgaire contenuë dans la pupillaire, *L. 4, ff. de vulg. & pupill. L. 10, §. 4, ff. eod.* Au second cas il peut accepter l'hérédité du pupille en répudiant celle du pere; parce que la répudiation du substitué qui est en même tems co-heritier, n'anéantit pas le testament qui est soutenu par l'institution de l'autre co-heritier: que s'il falloit supposer que le pupille avoit aussi été institué en une autre portion avec le substitué, alors la Loi 40, *ff. de acquir. hered.* seroit contraire à la Loi 20, *cod. de jur. delib.* & se trouveroit abrogée en ce qu'elle permettroit au substitué co-heritier de séparer l'hérédité du pere confonduë avec celle du pupille.

Explication des Loix 35 & 59, *ff. de acquir. hered.* & de la Loi 11, §. 5, *ff. ad L. falcid.*

31. Espece de la Loi 42, *ff. de acquir. hered.*

La Loi 42, *ff. de acquir. hered.* rapporte d'abord l'opinion du Jurisconsulte Julien, qui avoit pensé que si un pupille avoit été institué par son pere, & qu'il eût abstenu de son hérédité, l'heritier du pupille ne devoit pas être tenu des charges de l'hérédité du pere, à moins qu'il ne fût substitué pupillairement, & dans ce cas le substitué pupillaire devra supporter les charges de l'hérédité du pere, quoique le pupille l'eût répudiée. Il est dit ensuite dans cette Loi 42, que le Jurisconsulte *Marcellus* avoit improuvé l'opinion de Julien, en ce qu'il avoit dit, que nonobstant la répudiation du pupille le substitué pupillaire devoit être sujet aux charges de l'hérédité du pere, & la remarque de *Marcellus* est

approuvée: Par où la regle qui permet la séparation des deux héréditez se trouve établie par ce texte. De-là vient, ajoute la Loi, que si le substitué est frere du Testateur & successeur *ab intestat* du pupille, qui a répudié l'hérédité de son pere, il pourra posseder *ab intestat* la succession du pupille, sans être obligé d'accepter celle du pere déja répudiée par le pupille; mais si le substitué étoit frere du pupille, il deviendroit heritier nécessaire en vertu de la substitution, & nonobstant la répudiation du pupille, il ne pourroit pas accepter la succession du pupille sans accepter en même tems celle du pere substituant; ce qui forme une antinomie avec la Loi 12, *ff. de vulg. & pupill.* & la Loi 40, *ff. de acquir. hered.* qui est assez difficile à résoudre, puisque dans la Loi 42, les deux héréditez du pere & du fils pupille ne peuvent pas être séparées à cause que le frere institué pupillairement devient heritier nécessaire du Testateur & du pupille, tandis que les deux autres décident le contraire; mais comme le remarque la glose, quoique le frere substitué devienne heritier nécessaire, il ne laisse pas de pouvoir obtenir le benefice de séparation suivant la Loi 12, *ff. de vulg. & pupill.* & d'avoir la faculté d'abstenir de l'hérédité du pere pour conserver celle du pupille; à moins qu'il ne fût co-heritier avec le pupille, & qu'il n'eût accepté la portion de l'hérédité du pere: auquel cas, il ne pourroit pas répudier la portion de l'hérédité du pere destinée au pupille, parce qu'elle devroit lui accroître, vû que tandis qu'il auroit sur sa tête comme institué, une portion de l'hérédité du frere, il ne pourroit pas laisser l'autre vacante. Ainsi la Loi 42, *ff. de acquir. hered.* bien expliquée ne décide rien de contraire à la Loi 12, *ff. de vulg. & pupill.* & à la Loi 40, *ff. de acquir. hered.* qui permettent la séparation de l'hérédité du pupille de celle du pere, quand il n'y a d'autre raison que l'unité & l'identité de la disposition, & que l'hérédité du pere n'a pas été confondue sur la tête du pupille par son acceptation. A l'égard de la Loi 28, *ff. de reb. autor. jud. possid.* la conciliation en a paru plus difficile aux Interpretes; en effet il semble que cette Loi décide nettement pour l'indivisibilité des deux héréditez par la seule raison de l'identité & unité de disposition. Dans l'espece de cette Loi, un pere qui a un fils pupille l'institue heritier *ex asse* & lui substitue pupillairement un étranger. Ce fils abstient de l'hérédité de son pere dont les biens sont vendus par les créanciers. Ensuite le fils recueille une autre hérédité. Il est certain que l'abstention du fils empêche que les créan-

Explication de la Loi 28, *ff. de reb. autor. jud. possidend.*

ciers du pere ne puiſſent agir ſur les biens propres du fils ; mais on demande ſi après la mort du fils en pupillarité la ſubſtitution devant avoir lieu, le ſubſtitué ſera obligé de payer les dettes de l'hérédité du pere, à cauſe de l'unité de diſpoſition: *me illud maximè movet*, dit le Conſultant, *quod præceptoribus tuis placet unum eſſe teſtamentum.* Le Juriſconſulte *Javolenus* répond, que le bénefice d'abſtention que le Préteur accorde au fils, ne doit pas profiter au ſubſtitué pupillaire ; qu'ainſi s'il accepte la ſubſtitution, il ſera ſujet au payement des dettes de l'hérédité du pere, nonobſtant l'abſtention du fils. *Reſpondit quod Prætor filio, qui à paterna hereditate ſe abſtinet, præſtat, ne bonis patris ejus venditis in eum actio detur . . . . . idem in ſubſtituto filio herede ſervandum non eſt.* Certains Interpretes ont crû que la négative devoit être retranchée, & qu'il falloit accorder au ſubſtitué étranger le même avantage qu'au fils qui avoit abſtenu. *M. le Préſident Faber, lib. 2, conjectur. cap. 2*, croit que la négative doit être conſervée, & que le ſubſtitué n'eſt aſſujetti aux dettes de l'hérédité du pere que parce que l'abſtention du fils anéantiſſant le teſtament, le ſubſtitué ne pouvoit accepter l'hérédité du fils qu'en acceptant celle du pere, en vertu de la vulgaire toute compriſe dans la pupillaire, & cette conciliation m'avoit paru bonne : mais M. Sudre, mon confrere, qui à l'âge de vingt-cinq ans, a une connoiſſance très-exacte de l'Hiſtoire & du ſiſtême du Droit Romain, & qui en débrouille avec une facilité merveilleuſe les difficultez qui paroiſſent les plus inextricables, m'a fait appercevoir que cette Loi ne renferme rien de contraire aux autres textes, qui établiſſent la regle de la diviſibilité des deux héréditez du pere & du pupille, & que ſa déciſion eſt fondée ſur ce principe du Droit ancien, qui rendoit les enfans heritiers ſiens & néceſſaires ; & que ſi le Préteur leur accordoit le bénefice d'abſtention, ils ne ceſſoient pourtant pas d'être heritiers, & d'en conſerver la qualité que la Loi leur déferoit de plein droit, comme le remarque *Pereſius*, ſur le titre *de impub. & aliis ſubſtitutionibus, n.* 20. Ce bénefice en ſuſpendoit ſeulement les effets par un privilege qui leur étoit perſonnel, & qui ne devoit pas être communiqué à un étranger qui devenoit heritier en vertu de la ſubſtitution pupillaire : ce qui réſulte clairement de ces paroles *idem in ſubſtituto filio ſervandum non eſt*, qui ne ſignifient autre choſe ſinon que le privilege que le Préteur accorde au fils de pouvoir abſtenir, ne doit pas être communiqué au ſubſtitué étranger, auquel l'abſtention ne doit pas profiter. La même Loi prouve encore qu'il n'y a de veritable indivi-

fibilité, que quand le pupille a accepté l'hérédité de son pere, par ces expressions remarquables, *& cum substitutus filio hereditatem adiit, postquam pupillus se paternæ miscuerit hereditati, tunc hereditas & patris & filii una est.* On peut si peu révoquer en doute que la décision du Jurisconsulte Javolenus ne soit fondée sur le principe du Droit ancien, qui, nonobstant l'abstention, faisoit considerer le fils comme vrai heritier, lorsqu'il dit, *idem in substituto filio herede servandum non est*, qu'il ajoute à la fin de la Loi, que si le substitué pupillaire n'accepte pas l'hérédité du pere, dont le pupille a abstenu, les créanciers du pere n'auront aucune action sur les biens propres du pupille : ce qui est relatif aux principes du Droit nouveau, qui donnent à l'abstention du fils le même effet qu'à la répudiation de l'étranger; & qui en l'excluant de l'hérédité, le liberent absolument des dettes & charges héréditaires. Voici de quelle maniere s'explique le Jurisconsulte Javolenus sur la fin du même texte : *quod si substitutus hereditatem non adierit, creditoribus patris in id quod pupillus reliquit, actio dari non debet.* On concilie donc fort bien par-là toutes les dispositions de la Loi *paterfamilias*, qui paroissent contraires entr'elles : & l'on concilie en même tems cette Loi avec les autres textes qui établissent la divisibilité des deux héréditez, & qui sont fondées sur les principes du Droit nouveau, qui fait considerer l'hérédité du pere comme distincte des biens du pupille lorsqu'il a abstenu, malgré sa qualité d'heritier sien, que l'abstention ne faisoit que suspendre en faveur du pupille, suivant le Droit ancien.

§ 1. Récapitulation.

Pour nous recueillir en peu de paroles sur cette difficulté, que la diversité des décisions que l'on trouve dans les Loix, & la multiplicité des cas qui n'ont pas été assez exactement distinguez, rendent extrêmement embrouillée, nous disons premierement, que quand le pupille est institué heritier universel par son pere, qui a fait une substitution pupillaire, le substitué ne peut pas séparer l'hérédité du pupille de celle du Testateur que le pupille avoit acceptée; mais il doit répudier ou accepter l'une & l'autre. C'est le cas de la Loi 10, §. 2, *ff. de vulg. & pupill. substit.* & cela doit avoir lieu, soit que la substitution pupillaire ait été faite en faveur du frere du pupille ou d'un étranger; parce que *juncta hereditas cæpit esse.* Mais il en est autrement, si l'hérédité du pere n'est pas parvenue sur la tête du fils pupille, auquel la substitution pupillaire est faite, quoique le substitué ait été institué heritier *ex asse* par le pere commun : auquel cas le substitué

Si le substitué pupillaire peut séparer l'heredité du pupille de celle du pere.

au pupille pourra demander la séparation du patrimoine du pupille, s'il est son successeur *ab intestat*, & le conserver, en répudiant l'hérédité du pere s'il ne l'a pas acceptée, ou bien si l'ayant acceptée il est dans un état à pouvoir demander la restitution en entier, *L.* 12, *ff. de vulg. & pupill. & l.* 40, 41 *&* 42, *ff. de acquir. hered.* parce que la raison qui empêche la séparation, prise de ce que les deux héreditez sont unies & confondues sur la tête du pupille, manque dans ce cas. Que si le substitué qui est heritier du pere ne répudie pas cette hérédité, il ne peut pas se dispenser d'accepter celle du pupille, comme faisant partie de l'institution, *L.* 35, *& l.* 59, *ff. de acquir. hered.*

33. *Quid* si le pupille n'est institué qu'en une partie, lorsque le substitué est frere du pupille.

En second lieu, que quand le pupille n'est institué qu'en une portion, & que le pere Testateur lui a donné le substitué pour co-heritier, l'hérédité du pupille chargé de substitution pupillaire, ne peut pas être séparée de celle du Testateur, *L.* 10, *§.* 3, *ff. de vulg. & pupill.* & *L.* 20, *cod. de jure deliber.* soit que le substitué soit étranger, ou bien frere ou successeur *ab intestat* du pupille; parce que dans ce cas, le substitué pupillaire se trouvant co-heritier avec le pupille, la portion qui avoit été déferée au pupille doit nécessairement lui revenir par une espece de droit d'accroissement, *L.* 35, *ff. de acquir. hered.* & non à raison de l'identité de la disposition.

34. *Quid* lorsque le pupille a abstenu de l'heredité de son pere.

En troisiéme lieu, que quand le pupille institué *ex asse* par son pere avec substitution pupillaire, a abstenu de l'hérédité de son pere, si le substitué est frere du pupille & fils du Testateur, il devient heritier nécessaire: ainsi selon la rigueur du Droit ancien il ne peut point séparer l'hérédité du pupille de celle du Testateur, ni répudier l'une sans l'autre; ensorte que s'il accepte l'hérédité du pupille, il deviendra nécessairement heritier du Testateur qui l'a substitué, sans pouvoir répudier la succession testamentaire pour posseder *ab intestat* celle du pupille; mais il en est autrement si le substitué est oncle & successeur *ab intestat* du pupille: auquel cas il ne pourra pas être contraint de prendre l'hérédité du pere répudiée par le pupille; mais il pourra accepter *ab intestat* la succession du pupille, comme le décide la Loi 42, *ff. de acquir. hered.* cependant le fils du Testateur substitué pupillairement pourra en vertu du bénefice d'abstention à lui accordée par le Préteur, renoncer à l'hérédité du pere, & retenir celle du pupille, *§.* 2, *instit. de hered. qual. & differ.* ou obtenir la séparation des patrimoines en conformité de la Loi 12, *ff. de vulg. & pupill.*

En quatriéme lieu, selon la Loi 28, *ff. de reb. autor. jud. possid.* si le substitué est successeur *ab intestat* du pupille, & qu'il puisse prétendre à son hérédité autrement qu'en vertu de la substitution pupillaire, & de la disposition du pere; quoique le pupille eût abstenu de l'hérédité du pere, que même les créanciers eussent fait vendre l'hérédité du pere pour leurs créances, néanmoins si le substitué accepte l'hérédité du pupille, il sera sujet à toutes les dettes de l'hérédité du pere, tout comme si le pupille ne l'avoit pas répudiée, suivant les regles du Droit ancien, qui faisoit considerer le fils comme heritier nonobstant son abstention, qui n'étoit qu'un privilege personnel pour le liberer des dettes & charges de l'hérédité de son pere: & c'est en cela seulement que l'abstention operoit le même effet que la répudiation de l'étranger dont il est parlé dans la Loi 20, §. 4, *ff. de acquir. hered.* Mais comme par les regles du Droit nouveau on a attribué en tout à l'abstention les mêmes effets qu'à la répudiation de l'étranger, & que le fils qui abstient de l'hérédité de son pere devient étranger à l'hérédité, tout de même que l'heritier étranger qui répudie, *fit alienus ab hereditate*, *L. scimus* 22, §. 1, *cod. de jure deliberandi*, l'abstention du fils étant un bénefice de la Loi, & non un privilege personnel, doit profiter au successeur du pupille, & le liberer des dettes & charges de l'hérédité du pere; & de-là il s'ensuit que l'abstention du fils, seul heritier, anéantissant le testament, la substitution pupillaire est aussi anéantie, & ne peut pas être soutenue par l'existence d'un heritier sien, nonobstant la décision de la Loi 12, *ff. de vulg. & pupill.* des Loix 41 & 42, *ff. de acquir. heredit.* & de la Loi 28, *ff. de bonis autor. jud. possid.* Il est vrai que tandis que les enfans heritiers siens n'avoient que le simple bénefice d'abstention, accordé par le Préteur, qui ne pouvoit pas effacer la qualité d'heritier que la Loi leur attribuoit, comme nous l'avons expliqué au nombre 3 de cette section, l'enfant heritier sien conservant sa qualité d'heritier, son abstention laissoit subsister la substitution pupillaire, *L.* 12, *ff. de vulg. & pupill. l.* 41, *l.* 42, *ff. de acquir. hered. & l.* 28, *ff. de reb. autor. jud. possid.* mais elle a été changée par le Droit nouveau, & par la Loi portée par l'Empereur Justinien, qui rend étranger à l'hérédité le fils qui a abstenu, tout comme l'étranger qui a répudié; voilà pourquoi si le substitué veut recueillir les biens du fils par la substitution pupillaire, il faudra qu'il accepte l'hérédité du pere en vertu de la vulgaire tacite, comprise dans la pupillaire expresse, *L.* 4, *ff. de vulg. & pupill.* à moins qu'il n'y

31. *Quid* si le substitué est successeur *ab intestat* du pupille.

Explication de la Loi 28, *ff. de rebus autor. jud. possidendis.*

eût un co-heritier dont l'adition pût soutenir le testament.

36. Si lorsque deux heredi tez ont été déferées à la même personne, par deux dispositions de personnes differentes, on peut répudier l'une, & accepter l'autre.

Quand deux héreditez sont déferées à la même personne par des testamens différens, on peut répudier l'une & retenir l'autre, comme le remarque *Mornac* sur la Loi derniere, *cod. si minor ab hered. se abstineat.* Il en est de même si deux héreditez sont déferées à la même personne par un seul & même testament de deux personnes différentes, auquel cas l'heritier pourra les accepter ou répudier separément, suivant la *gloſe* sur la Loi 20, *cod. de jur. delib.* Cependant il a été jugé par deux Arrêts du Parlement de Toulouse des années 1597 & 1606, rapportez par *M. de Cambolas, liv. 2, ch. 29*, que deux mariez s'étant instituez réciproquement, avec charge qu'après leur mort leurs biens appartiendroient à leur fils commun, ce fils ne pouvoit pas accepter une de ces héreditez sous bénefice d'inventaire, & l'autre purement, & qu'il devoit accepter l'une & l'autre purement & simplement; ce qui est fondé sur ce que les deux héreditez avoient été unies & confondues en la personne du survivant, qui avoit été institué par le prémourant. Ce cas ne peut pas se présenter aujourd'hui depuis l'Ordonnance de 1735, parce qu'elle déclare nuls tous testamens & codiciles mutuels ou faits conjointement par l'article 77: Mais la difficulté peut arriver à l'occasion des donations entre-vifs, qui peuvent être faites conjointement par plusieurs dans un même acte en faveur de la même personne: auquel cas il n'y a point de doute que le donataire ne puisse répudier les biens de l'un & conserver ceux de l'autre; parce que ce sont des liberalitez distinctes, & qui procedent de différens chefs. Car si selon la décision des Auteurs que nous avons rapportez dans nos observations sur l'article 13 de l'Ordonnance de 1731, & l'article 17 de la même Ordonnance, il est permis au Donataire de tous les biens présens & à venir par contrat de mariage, de diviser la donation en prenant les biens présens, & en répudiant les biens à venir, à cause qu'on les regarde comme des donations distinctes; il doit à plus forte raison être permis de retenir la donation faite par une personne, & de répudier celle qui est faite par une autre, quoique dans le même acte & par une même clause.

Quid si par un seul & même testament fait conjointement.

37. Si les heritiers de l'heritier qui n'a pas fait acte d'acceptation, peuvent répudier l'heredité déferée à leur auteur.

Une hérédité est déferée par testament ou *ab inteſtat* à Titius; il meurt sans avoir fait acte d'heritier: on demande si les heritiers de Titius, en acceptant son hérédité, pourront répudier celle qui lui a été déferée? La Loi 1, §. 1, & la Loi 12, *ff. de acquir. hered.* décident que les heritiers peuvent répudier l'hérédité déferée

ferée à leur auteur : ce qui a lieu même, quoique l'heritier ſoit ſien & néceſſaire ; parce qu'on attribue aux heritiers la même faculté d'abſtenir ou de répudier, qui auroit competé à leur auteur s'il avoit vêcu : *Si filius priuſquàm ſciret ſe neceſſarium extitiſſe patri heredem, deceſſerit, relicto filio neceſſario, permittendum eſt nepoti abſtinere ſe avi hereditate, quia & patri ejus idem tribueretur.* La Loi ne peut avoir décidé ce cas que dans l'eſpece des heritiers deſcendans, parce que c'étoient les ſeuls à qui l'hérédité fût acquiſe de plein droit ſans adition : car il en étoit autrement des heritiers étrangers, qui ne pouvoient acquerir & tranſmettre une hérédité qu'après l'adition. Mais dans notre uſage les heritiers étrangers étant mis au niveau des deſcendans, & l'hérédité leur étant acquiſe de plein droit en vertu de la maxime *le mort ſaiſit le vif*, comme le remarque *Dumoulin ſur la Coutume de Paris*, §. 15, *gloſe* 4, *n.* 8, on doit ſans contredit appliquer aux heritiers étrangers la déciſion des textes que nous avons citez, quoiqu'ils ne parlent que des heritiers ſiens & néceſſaires ; car s'il falloit ſuivre à la rigueur les regles du Droit Romain, les heritiers étrangers n'auroient pas beſoin de répudier l'hérédité déferée à leur auteur, qu'il n'auroit pas acceptée, parce qu'elle ne lui auroit pas été acquiſe à cauſe qu'il n'auroit pas fait des actes d'heritier. Mais ſi celui auquel l'hérédité auroit été déferée avoit fait quelqu'acte d'acceptation, ſes heritiers ne ſeroient pas recevables à répudier, *L.* 7, §. *ult. ff. de acquir. hered.* parce qu'il ne le pourroit pas lui-même s'il vivoit ; vû qu'une hérédité acceptée ne peut plus être répudiée, *L.* 4, *cod. de repud. hered.* à moins qu'il n'y eût un inventaire fait dans le tems, & dans les regles, ou qu'on ne fût dans le cas de demander la reſtitution en entier du chef de celui qui auroit fait des actes d'heritier : ainſi on ne pourroit pas appliquer le principe déciſif de la Loi 7, §. 1, *ff. de acquir. hered. quia & patri ejus idem tribueretur*, & celui de la Loi 12, *neque quidquam amoverat vel pro herede geſſerat.* Mais on demande ſi le petit-fils en répudiant l'hérédité de ſon pere, peut accepter celle de ſon ayeul ? Titius meurt *ab inteſtat*, & laiſſe à lui ſurvivans Mœvius ſon fils, & Caïus ſon petit-fils. Caïus en répudiant l'hérédité de Mœvius ſon pere, pourra-t'il accepter celle de Titius ſon ayeul ? Si Mœvius avoit accepté ſans inventaire l'hérédité de Titius, cette hérédité étant confondue avec celle de Titius, elle ne feroit plus qu'un ſeul & même patrimoine avec celui de Mœvius. Ainſi Caïus ne pourroit pas répudier l'un ſans répudier l'autre, par la raiſon du principe renfermé dans la

Cette difficulté ne pouvoit ſe preſenter chez les Romains que par rapport aux enfans.

Aliud en France où le mort ſaiſit le vif.

Quand le défunt a fait acte d'heritier, ſes heritiers ne ſont pas recevables à répudier.

Si le petit-fils en répudiant l'heredité de ſon pere, peut accepter celle de ſon ayeul.

Loi 7, §. dern. *ff. de acquir. hered.* mais si Mœvius est mort après Titius son pere, sans avoir accepté son hérédité, Caïus pourra-t-il séparer ces deux héreditez & accepter celle de l'ayeul en répudiant celle de Mœvius son pere ? C'est le cas précis de la Loi *qui se patris* 3, *cod. undè liberi*; elle dit que Caïus petit-fils qui répudie l'hérédité de son pere, ne peut pas se porter pour heritier de son ayeul, surtout s'il est émancipé, à moins qu'il ne demande la possession des biens de l'ayeul. *Qui se patris post avum intestatum defuncti negat heredem, mortui avi paterni suscipere facultates non potest, maximè emancipatus, nisi per bonorum possessionem ad hujusmodi beneficium pervenerit.* Cette Loi refuse donc au petit-fils le droit de prendre l'hérédité de l'ayeul lorsqu'il abstient de l'hérédité de son pere, parce que quand cette Loi fut faite le droit de succeder ne dépendoit pas du lien du sang, mais du lien civil de la puissance paternelle, & que la Loi déferoit la succession à celui qui se trouvoit le plus prochain en degré; & comme le petit-fils étoit précedé par son pere, il n'étoit donc pas successeur legitime de l'ayeul. Cependant l'Empereur Constantin accorde au petit-fils la faculté de demander la possession des biens de son ayeul, quoiqu'il abstienne de l'hérédité de son pere, qui étoit mort sans avoir accepté l'hérédité à lui déferée; au moyen de quoi elle n'étoit pas encore unie à celle du fils, & se trouvoit par conséquent vacante; mais comme aujourd'hui la succession est déferée par les liens du sang, suivant la *Novelle* 118, & que toutes les possessions des biens sont par-là abrogées, le petit-fils pourroit demander par voye de succession ce que la Loi 3, *cod. undè liberi* lui permettoit de demander par la voye de la possession des biens. Cette Loi qui est dans le cas de la succession *ab intestat*, devroit-elle être étendue au cas de la succession testamentaire ? Il me semble qu'on doit décider pour l'affirmative : car quoique le petit-fils qui ne seroit ni institué, ni substitué, ne peut venir que par la succession légitime, qui cesse toutes les fois que la succession est déferée par testament, néanmoins la succession testamentaire n'ayant pas été acceptée par le fils institué, elle se trouve évacuée; & par conséquent la succession *ab intestat* doit avoir lieu en faveur du petit-fils, qui pourra prendre la succession de l'ayeul, quoiqu'il abstienne de celle de son pere. Je pense encore qu'il en devroit être de même si le successeur médiat étoit collateral, pourvû qu'il eût le droit de succeder au premier défunt, & non autrement; car s'il n'avoit pas droit de lui succeder *ab intestat*, il ne pourroit prendre la

succeſſion du premier défunt qu'autant qu'il accepteroit celle de ſon prédeceſſeur immédiat, auquel elle avoit été déferée. *V. Cujas, lib. 4, obſervat. cap. 6, & Barry de ſucceſſionib. lib. 11, tit. 22, n. 6.*

38. Les legs faits à un des co-heritiers font partie de l'heredité.

Les legs qui ſont faits à un des co-heritiers ſont partie de l'héredité, avant qu'ils en ſoient diſtraits, puiſque ce n'eſt que dans l'exécution qu'ils en ſont une délibation, *L. 116, ff. de leg 1.* Cela fait naître cette difficulté, ſi le co-heritier auquel le Teſtateur a fait des prélegs peut répudier ſa portion d'héredité & retenir les prélegs. Il ſemble d'abord qu'il faut décider pour la négative, ſoit parce que les prélegs ſont partie de l'héredité répudiée, ſoit parce que les prélegs & l'inſtitution étant déferez par le même teſtament, il y auroit de l'incongruité de diviſer ces diſpoſitions, qui ſe trouvent unies comme étant conſignées dans le même acte, *L. quid ergo 90, §. 1, ff. de leg. 1* : néanmoins la Loi 17, §. 2, & la Loi 87, *ff. de legat. 1*, décident formellement le contraire, & que le co-heritier qui répudie ne laiſſe pas de retenir les prélegs, même pour la portion qu'il auroit pû retenir de ſon propre chef, comme co-heritier, *quia hereditatis appellatione, neque legata, neque fideicommiſſa continentur, L. ſi Titius 96, ff. de leg. 3. M. de Catelan, liv. 2, ch. 86*, rapporte un Arrêt du Parlement de Toulouſe qui l'a jugé ainſi : & l'on ne doit pas diſtinguer ſi le co-heritier, qui eſt en même tems légataire, eſt étranger ou deſcendant, les Loix le décident de la même maniere dans l'un & l'autre cas. Mais ſi le Teſtateur faiſoit des prélegs à un ſeul heritier qu'il inſtitueroit, s'il répudioit, il ne pourroit pas retenir les prélegs, ſoit parce qu'on legue inutilement à un heritier qui eſt inſtitué ſeul, *L. 18, ff. de leg. 1*, ſoit parce que la répudiation du ſeul & unique heritier inſtitué rendroit inutiles toutes les diſpoſitions du teſtament, *§. poſteriore 2, inſtit. quib. mod. teſtam. infirm. & L. 14, cod. de fideicomm.* Les prélegs ne pourroient pas non plus être retenus par le co-heritier qui répudieroit ſa portion héréditaire, s'il paroiſſoit que le Teſtateur ne les avoit faits qu'en conſideration de l'inſtitution, & que le co-heritier ne fût admis aux legs qu'en acceptant l'héredité. *M. Cujas*, ſur la Loi *quid ergo 90, ff. de leg. 1. Voyez Boniface, tome 5, livre 1, tit. 25, ch. 5, page 151.*

Si le co-heritier peut répudier l'heredité, & retenir les prélegs.

Raiſons de douter.

Réſolution pour l'affirmative.

Diſtinctions réprouvées.

Quid des prélegs faits à un ſeul heritier.

Cas où le co-heritier, en répudiant l'heredité, ne pourroit pas conſerver le prélegs.

39. Si l'heritier qui répudie peut retenir ſa légitime.

Mais un heritier qui répudie peut-il retenir la légitime qu'il auroit eu droit de demander, ſi un autre avoit été inſtitué heritier ? D'abord il ne peut point y avoir de doute, que ſi le legitimaire n'eſt inſtitué qu'en une portion, & qu'il ait un co-heritier

pour l'autre portion, il ne puiſſe répudier ſa portion & demander ſa légitime; parce que la répudiation fait accroître à l'autre heritier la portion répudiée, & que c'eſt tout comme ſi le répudiant n'avoit pas été inſtitué. C'eſt l'avis commun des Docteurs. Il en ſeroit de même ſi l'heritier inſtitué avoit un ſubſtitué qui acceptât, ſuivant *Perezius dans ſes préleçons ſur le titre du code de repud. hered. n.* 8.

40. Réſolution pour l'affirmative, quoique le légitimaire ſoit ſeul inſtitué.

Mais en doit-il être de même lorſque le legitimaire eſt ſeul heritier inſtitué, & qu'il n'a point de ſubſtitué? *Perezius au lieu cité, n.* 7, décide la queſtion pour la négative, & il dit que c'eſt le ſentiment qui a prévalu. *Mornac* ſur la Loi 36, *cod. de inoffic. teſtam.* eſt de même avis. Néanmoins l'opinion contraire qui eſt fortement appuyée par *Menochius, de præſumpt. lib.* 4, *præſumpt.* 101, *n.* 39, & ſuivans, & par *Charondas livre* 12, *reſponſ.* 52, eſt ſeule veritable. Les raiſons ſont que la legitime n'eſt pas une portion de l'hérédité, mais des biens du défunt, que la Loi ſépare & détache de plein droit du patrimoine pour l'attribuer aux legitimaires, même contre la volonté de celui qui diſpoſe de ſes biens, ſans qu'il puiſſe lui impoſer aucune condition, charge ni délai qui ſont rejettez de plein droit, *L.* 30, *l.* 32, *l.* 36, *cod. de inoffic. teſtam. & Novelle* 18, *cap.* 1 *&* 3. D'ailleurs aucune renonciation à tous droits paternels ne comprend point la legitime, à moins qu'il n'en ſoit fait mention expreſſe & ſpeciale, *L.* 35, §. 1, *cod. de inoffic. teſtam.* Voilà pourquoi la répudiation de l'hérédité ne peut jamais porter ſur la legitime, parce qu'elle ne fait pas partie de l'hérédité, & qu'on ne peut en être exclus que par une renonciation ſpéciale & individuelle qui ne ſe trouve point dans la répudiation de l'hérédité. Ce qui doit avoir lieu quand même la répudiation ſeroit faite, ſans que le légitimaire eût réſervé ſa légitime. C'eſt la Juriſprudence du Parlement de Toulouſe qui le juge ainſi tous les jours ſans aucune difficulté. J'en ai remarqué un Arrêt entre pluſieurs autres, que j'ai vu rendre, du 2 May 1726, au rapport de M. Deigua en la Grand'Chambre, en faveur de M^e. Jean Caubet, Avocat & Procureur au Sénechal de Limoux, contre le ſieur Jean Rigaud, co-Seigneur de Corneille; par lequel Arrêt la legitime fut adjugée à M^e. Caubet ſur le patrimoine de ſon pere, dont il avoit répudié l'hérédité, quoiqu'il ne l'eût pas réſervée en répudiant.

Raiſons de cette réſolution.

La légitime n'eſt pas une quote de l'heredité. *V.* ch. 8, ſect. 2, n. 144, & ſuiv.

La répudiation de l'heredité ne porte jamais ſur la légitime.

Juriſprudence du Parlement de Toulouſe.

Arrêt conforme de ce Parlement.

41. Si le Légataire peut répudier

Le legataire ne peut pas répudier une partie du même legs, & en accepter l'autre partie: *legatarius pro parte acquirere, pro parte re-*

pudiare legatum non poteſt, *L.* 38, *ff. de leg.* 1, *l.* 4, *ff. de leg.* 2. Mais en acceptant le legs pour partie, il l'acquiert en entier, *L.* 58, *ff. de leg.* 2 : *ſi cui res legata fuerit & omnino aliqua ex parte voluerit ſuam eſſe totam acquirit.* Et cela a lieu non-ſeulement lorſque le legs eſt d'une ſeule choſe, mais encore lorſque pluſieurs choſes ſont renfermées dans un ſeul & même legs qui eſt fait d'une univerſalité de corps, comme d'un troupeau, d'un pecule, des meubles, & autres ſemblables, *L. grege* 6, *ff. de legat.* 2.

une partie du même legs, & accepter l'autre.

Quid de pluſieurs choſes compriſes dans un ſeul legs par forme d'univerſalité.

Mais les heritiers du legataire qui eſt mort ſans accepter le legs d'une ſeule choſe, peuvent répudier la portion qui leur eſt avenue en la choſe leguée. Par exemple, le legataire laiſſe en mourant deux heritiers ; l'un de ces heritiers pourra répudier la portion qui lui eſt échue ſur la choſe leguée à ſon auteur, & l'autre heritier pourra accepter ſa portion : *heredes ejus poſſunt, ut alter eorum partem ſuam acquirat, alter repudiat*, *L. legatarius* 38, *ff. de leg.* 1 ; comme auſſi lorſque le même Teſtateur a fait pluſieurs legs diſtincts en faveur de la même perſonne, quoique dans le même teſtament, le legataire pourra accepter un de ces legs, & répudier les autres : *ſed duobus legatis relictis, unum quidem repudiare, alterum verò amplecti poſſe reſpondetur*, *L.* 5, *ff. de legatis* 2, à moins que le Teſtateur n'eût impoſé quelques charges à l'un des legs, auquel cas le legataire ne pourroit pas répudier le legs onereux pour accepter les autres : *ſed ſi unum ex legatis onus habet, & hoc repellatur, non idem dicendum eſt*, ſuivant la même Loi au §. 1, & la Loi 22, *ff. de fideicomm. libert.* Que ſi pluſieurs choſes diſtinctes & indépendantes ſont leguées à la même perſonne, quoique par une ſeule & même diſpoſition, comme ſi le Teſtateur dit : je legue une maiſon, un tel fond & un tel eſclave à Titius ; comme ce ſont autant de legs qu'il y a de choſes leguées, le legataire pourra répudier l'un & accepter les autres, *L.* 2, *ff. de leg.* 2, *& M. Cujas*, ſur cette Loi, *lib.* 75, *Pauli ad edictum.*

41.
Si les heritiers du Légataire peuvent répudier partie du même legs.

Lorſqu'il y a pluſieurs legs diſtincts en faveur de la même perſonne, on peut répudier l'un & accepter l'autre.

Excepté qu'il n'y eût quelque charge impoſée à un des legs que l'on veut répudier.

Si l'on peut répudier une de pluſieurs choſes particulieres compriſes dans une même diſpoſition.

Il y a une cinquiéme condition néceſſaire pour la validité de la répudiation ; c'eſt qu'elle ſoit faite purement & ſans aucune condition expreſſe : ce qui eſt fondé ſur ce que l'adition & la répudiation ſont deux contraires qui doivent par conſéquent ſe regler ſur les mêmes principes, ainſi que nous l'avons dit pluſieurs fois. Et comme l'adition doit être pure ſans pouvoir être compliquée d'aucune condition expreſſe, ainſi qu'il a été dit dans la ſection précedente *n.* 90, on doit dire la même choſe de la répudiation.

Cinquiéme condition : Que la répudiation ſoit pure.

43. Quelles sont les personnes qui peuvent valablement répudier.

Voyons présentement quelles sont les personnes qui peuvent valablement répudier : mais auparavant il est nécessaire de discuter une difficulté préliminaire. Elle consiste à sçavoir, si la répudiation peut être considerée comme une alienation. Si l'on ne consulte que le Droit Romain la chose est facile à résoudre, du moins à l'égard des héreditez déferées à des étrangers ; car la Loi *quod autem 6, §. proinde 2, ff. quæ in fraud. cred.* décide que la répudiation n'est pas une alienation, elle est seulement un refus d'acquerir : si bien que les créanciers ne peuvent pas se plaindre de la répudiation que leur débiteur fait d'une hérédité qui lui est déferée. La Loi 5, *§. si maritus 13, ff. de donat. inter vir. & uxor.* décide aussi que le mari qui répudie une hérédité pour la faire passer sur la tête de sa femme ne fait point une donation, & omet seulement l'occasion d'acquerir. La raison en est, parce que comme nous l'avons remarqué plusieurs fois, l'hérédité n'est acquise aux heritiers étrangers que par l'adition ; & par conséquent la répudiation faite avant l'adition ne renferme aucune alienation ni diminution du patrimoine du débiteur : *qui repudiavit hereditatem, vel legitimam, vel testamentariam : non est in ea causa ut huic edicto locum faciat ; noluit enim acquirere, non suum proprium patrimonium diminuit.* Cependant la Loi 5, *§. 8, ff. de reb. eor. qui sub tutela sunt*, décide que la répudiation est une alienation dont le pupille est incapable ; & la Loi 11, *ff. de autor. Tutor.* veut que le Curateur d'un furieux, & le Tuteur d'un pupille puissent répudier la possession des biens ; parce que si le furieux ou le pupille sont lezez, ils auront leur recours contre leur Curateur ou leur Tuteur.

Si la répudiation est une aliénation.

Suivant le Droit Romain, elle n'est pas une aliénation.

L'heredité n'étoit acquise aux heritiers étrangers que par l'adition.

44. *Quid* des enfans heritiers siens.

A l'égard des enfans heritiers siens, l'hérédité leur étoit acquise de plein droit par le bénefice de la Loi, *L. in suis 11, ff. de liberis & posthumis ;* ainsi il falloit raisonner tout autrement à leur égard que pour les heritiers étrangers, parce que les enfans qui abstenoient ne refusoient pas simplement d'acquerir, mais ils renonçoient à une acquisition faite par le ministere de la Loi.

45. Par le Droit François, la répudiation est une aliénation, même par rapport aux heritiers étrangers.

Dans notre Droit François, & en vertu de la maxime *le mort saisit le vif*, tous les heritiers même étrangers, étant saisis de plein droit, & l'hérédité leur étant acquise, ainsi que nous l'avons remarqué ailleurs : il faut penser & raisonner à leur égard, tout comme l'on pensoit chez les Romains à l'égard des heritiers siens, même à plus forte raison ; car les heritiers siens n'étoient saisis que de la proprieté, & non de la possession, ils ne transmettoient même qu'à leurs enfans l'hérédité à eux déferée & non

acceptée; au lieu qu'en vertu de la maxime *le mort saisit le vif*, les heritiers étrangers sont saisis de la proprieté, & de la possession civile, & qu'ils transmettent à toutes sortes d'heritiers l'hérédité qui leur est déferée par testament, ou *ab intestat.*

46. Suite & autorités.

Aussi sur le fondement de cette maxime & des effets qu'elle produit, notre Jurisprudence a-t-elle regardé la répudiation & l'abstention comme une alienation qui ne pouvoit pas être faite au préjudice des créanciers: lesquels nonobstant la répudiation faite par leur débiteur, peuvent accepter à leurs risques l'hérédité répudiée. Nos livres sont pleins d'Arrêts qui autorisent cette Jurisprudence. On peut les voir dans *M Louet let. R, somm.* 19, 20 *&* 21. *M. le Prestre, centur.* 1, *ch.* 90, *M. la Roche & Graverol, liv.* 6, *tit.* 63, *article* 16, *M. de Catelan, liv.* 2, *ch.* 69, *Charondas, liv.* 10, *rep.* 51 *&* 78, *Bacquet, des Droits de Justice, ch.* 21, *n.* 357 *& suivans; Mornac, sur la Loi* 68, *§.* 1, *pro socio; Automne, sur la Loi* 6, *ff. quæ in fraud. cred. le Brun des successions, liv.* 3, *ch.* 8, *sect.* 2, *n.* 27, *& plusieurs autres.*

47. La maxime *le mort saisit le vif*, n'a pas la même force que l'acquisition par contrat.

Il faut pourtant convenir que l'acquisition de l'hérédité qui se fait en vertu de la maxime *le mort saisit le vif*, n'a pas la même force & la même efficace par rapport à l'heritier, que l'acquisition qui se fait par contrat, puisqu'elle n'a pas, pour ainsi dire, pris racine en sa personne, qu'elle n'est pas irrévocable, & qu'il a la liberté de répudier ou d'abstenir: Voilà pourquoi il semble que la répudiation ne doit pas être mise au rang des alienations que la Loi défend aux mineurs sans Décret, & sans observer les formalitez prescrites par la Loi pour l'alienation des biens des mineurs; car cette prohibition ne porte que sur l'alienation des biens immeubles qui sont irrévocablement acquis aux mineurs. Cependant la Loi *magis puto* 5, *§. fundum* 8, *ff. de reb. eor. qui sub tutel. vel cura sunt sine decreto non alienandis*, décide que le pupille ne peut pas répudier sans Décret le legs qui lui a été fait; parce que c'est une alienation, vû que la chose leguée appartient incontestablement au pupille au moment du décès du Testateur, quand il n'y a point de condition suspensive: *fundum autem legatum repudiare pupillus sine Prætoris autoritate non potest: esse enim & hanc alienationem, cum res sit pupilli, nemo dubitat;* ainsi dès qu'il y a une acquisition, comme dans le cas du legs & de l'hérédité suivant notre usage, il y a donc alienation dans la répudiation.

Il y a une vraye acquisition dans le legs avant l'acceptation.

Si le pupille peut répudier un legs sans Décret.

48. Conditions afin que la répudiation soit irrévocable.

Afin que la répudiation puisse être faite valablement & irrévocablement, il faut que celui qui répudie soit majeur, qu'il ait la libre administration de ses biens, & qu'il ait les qualitez néces-

Qu'elle soit faite par un majeur qui a la libre disposition de ses biens.

Auquel cas elle est irrévocable.

faires pour faire une renonciation valable. Quand une personne de cette qualité a répudié, elle est exclue sans ressource de l'hérédité, suivant la Loi 4, *cod. de repud. hered.* C'est la regle générale qui ne souffre que quatre exceptions. La premiere, lorsqu'il y a une cause legitime de restitution en entier, comme si la répudiation a été faite par crainte, ou par dol, ainsi que nous l'avons remarqué ci-dessus par rapport à l'adition; car la répudiation qui est son contraire doit se regler par les mêmes maximes, *contrariorum est eadem disciplina;* mais il faut prendre garde que comme l'adition faite par erreur est nulle & ne lie point, de même la répudiation faite par erreur ne produit aucun effet, lorsque l'erreur tombe sur quelqu'une des choses qu'il faut connoître pour répudier valablement.

Cette regle souffre quatre exceptions.

Premiere exception.

49. Seconde & troisiéme exceptions.

La deuxiéme, lorsqu'il s'agit de l'interêt d'un tiers auquel la répudiation ne peut pas nuire, comme si elle étoit faite au préjudice des créanciers, ainsi que nous l'avons expliqué; ou bien lorsque l'heritier est grevé d'un fideicommis universel, auquel cas il peut être forcé à la poursuite du Fideicommissaire, d'accepter l'hérédité & de la rendre, *L.* 14, *§.* 1, *ff. ad S. C. Trebell.* La troisiéme, lorsque l'heritier est institué purement en une portion, & sous condition en une autre portion; s'il répudie la portion déferée purement, & qu'ensuite il recueille la portion conditionnelle, s'il l'accepte comme il le peut; parce que la répudiation ne peut pas s'y étendre, & que dailleurs ce qui est déferé sous condition ne peut pas être répudié avant l'évenement de la condition, comme nous l'avons dit ailleurs: la portion répudiée lui reviendra même malgré lui par droit d'accroissement, suivant le principe renfermé dans les Loix 52, *§.* 1, 53 & 55, *ff. de acquir. hered.*

50. Quatriéme exception; du fils qui peut reprendre l'heredité de son pere qu'il a répudiée.

La quatriéme exception est en faveur du fils en la puissance de son pere, lorsqu'il a abstenu de son hérédité; car sans recourir au bénefice de restitution, il peut reprendre l'hérédité répudiée, suivant la Loi derniere, *cod. de repud. hered.* mais cette Loi n'accorde pas cette faculté généralement & sans distinction. Car 1°. Elle la borne aux seuls heritiers siens, *si quis suus recusaverit paternam hereditatem.* Ce terme *recusaverit* est remarquable; il fait voir que le refus, *recusatio*, ne convient pas seulement à un Fideicommissaire, comme l'a pensé *M. Cujas* sur la Loi 3, *ff. de regul. jur.* ni aux seuls étrangers; il convient encore aux heritiers siens qui peuvent s'exclure de l'hérédité par le refus *recusatione*, comme par l'abstention.

Il n'y a que l'heritier sien qui puisse reprendre l'heredité dont il a abstenu.

Recusatio s'applique à toutes sortes d'heritiers contre l'avis de *Cujas.*

2°. La

2°. La Loi derniere, *cod. de repud. hered.* ne permet au fils qui abſtient de l'hérédité de ſon pere de la reprendre, que quand les biens n'ont pas été vendus. *Sancimus ſi quidem res jam venditæ ſunt, ut nullus aditus ei ad hereditatem reſervetur.*

51. Le fils ne peut reprendre que quand les choſes ſont en leur entier.

3°. Si les biens n'ont pas été alienez, que le fils ait abſtenu en majorité, & qu'il ne puiſſe pas recourir au bénefice de reſtitution en entier, ou que le tems pour demander cette reſtitution ſoit paſſé, il peut ſeulement dans les trois ans depuis la répudiation, ou que le tems de la reſtitution a fini, reprendre l'hérédité de laquelle il a abſtenu: *ſin autem res alienatæ non ſunt, ſi quidem major annis conſtitutus eſt, & tempora reſtitutionis nulla ei ſuperſunt, intrà trium annorum ſpatium tantummodo, hujuſmodi ei detur licentia.*

52. La reprise doit être faite dans les trois ans.

4°. Que ſi le fils a répudié en minorité, la Loi lui accorde un délai de ſept ans pour reprendre, tandis que les choſes ſont encore en entier, c'eſt-à-dire que les biens n'ont pas été vendus; lequel délai ne commence à courir que depuis ſa majorité: ſçavoir quatre ans qui lui ſont accordez à la place du délai utile d'un an pour demander la reſtitution en entier, & trois autres années à compter depuis l'écheance du délai de la reſtitution en entier: *ſin autem vel minor eſt, vel inutili tempore conſtitutus, tunc per impletum quadriennium, quod ſpatium pro utili anno, qui reſtitutionibus dabatur præſtitum eſt, aliud triennium ei indulgeri: intrà quod poteſt, rebus in ſuo ſtatu manentibus, adire hereditatem, & ſuam abdicationem revocare.*

53. Le mineur qui a abſtenu peut reprendre dans ſept ans depuis ſa majorité.

5°. Après que le tems que la Loi accorde eſt paſſé, il n'eſt plus permis au fils qui a abſtenu de l'hérédité de ſon pere, de la reprendre, *quo tempore tranſacto, nullus aditus penitùs ad paternam hereditatem ei reſervetur;* à moins que les biens héréditaires n'euſſent été vendus pendant la minorité du fils. Dans ce cas, il peut ſe pourvoir par la voye de la reſtitution en entier, accepter par cette voye l'hérédité repudiée, recouvrer les biens alienez, & ſatisfaire les créanciers de l'hérédité paternelle: *niſi fortè adhuc eo in minore ætate conſtituto, res venditæ ſint: tunc enim per in integrum reſtitutionem non denegatur ei adire hereditatem, & res recuperare, & creditoribus paternis ſatisfacere*: mais il faut qu'il vienne dans le délai preſcrit pour demander la reſtitution en entier, qui eſt parmi nous de dix ans depuis la majorité. Il y a donc cette différence entre l'heritier ſien qui abſtient en majorité, & celui qui eſt mineur, que le premier n'eſt plus recevable à reprendre, quand les biens héréditaires ont été vendus, & que

54. Le fils qui a abſtenu ne peut pas reprendre après que les délais ont paſſez.

Parmi nous le tems de la reſtitution en entier eſt fixé à dix ans, au lieu de quatre ans du Droit Romain.

les choſes ne ſont plus entieres; au lieu que le mineur le peut par la voye de la reſtitution en entier, quand les biens ont été vendus pendant ſa minorité. Il faut obſerver encore que ce qui eſt dit du fils au premier degré, doit avoir lieu en faveur des petits-fils & des autres deſcendans qui étoient en la puiſſance du défunt lors de ſa mort; car la Loi derniere, *cod. de repud. hered.* ne borne pas ſa diſpoſition au fils: elle parle généralement de tous les deſcendans, par ces termes *ſi quis ſuus.* C'eſt ainſi que le décide *Perezius, ſur le titre du Code, de repud. hered. n.* 17, & *Benedicti, ſur le chapitre Raynutius, verb. mortuo Teſtatore* 2, *n.* 129.

Si le petit-fils peut reprendre une heredité par lui répudiée.

55. Six difficultez à examiner.

Pour réduire cette Loi en pratique ſelon nos uſages, on peut former pluſieurs difficultez. La premiere, ſi le fils qui a abſtenu peut reprendre lorſqu'un autre a accepté l'hérédité. La ſeconde ſi le délai fixé par la Loi derniere, *cod. de repud. hered.* eſt en uſage parmi nous. La troiſiéme, par quels actes le fils eſt cenſé avoir repris l'hérédité. La quatriéme, ſi le fils qui a répudié l'hérédité de ſa mere, ou le fils émancipé qui a répudié l'hérédité du pere, peuvent reprendre, ſans recourir au benefice de reſtitution. La cinquiéme, ſi l'heritier du fils qui a abſtenu, peut reprendre, tout comme le fils l'auroit pû s'il avoit vêcu. La ſixiéme, ſi l'heritier étranger qui a répudié peut reprendre.

56. Premiere difficulté. Si le fils qui a répudié peut reprendre quand un autre a accepté.

Sur la premiere difficulté: *Bartole ſur la Loi* 8, *ff. de jur. delib.* eſt d'avis que le fils qui a abſtenu de l'hérédité de ſon pere, eſt reçu à la reprendre dans les trois ans accordez par la Loi, quoiqu'un autre l'ait acceptée; mais qu'il en eſt autrement de celle de la mere, à laquelle le fils ne peut plus revenir, quand elle a été acceptée par un autre, *Benedicti ſur le chap. Raynutius, verb. mortuo itaque teſtatore* 2, *n.* 127; *Valla de reb. dub. tractat.* 6. *Jacques de Ferrieres tractat. var. de minorib. cap.* 11, & *Domat des Loix Civiles, part.* 2, *liv.* 1, *tit.* 3, *ſect.* 4, *art.* 4, ſont d'avis au contraire, que le fils ne peut plus reprendre l'hérédité, de laquelle il a abſtenu, dès qu'elle a été acceptée par un autre. Et ce dernier avis paroît le mieux fondé; parce que l'acceptation de l'hérédité répudiée ne laiſſe plus les choſes dans leur entier. La Loi derniere *ff. de acquir. hered.* ſemble le décider aſſez clairement en diſant que ſi une des filles du défunt abſtient, & l'autre accepte, le Préteur refuſe toutes les actions à celle qui a abſtenu & les accorde à celle qui a accepté. La Loi *filii* 6, §. 1, *ff. ad S. C. Tertyllianum,* le décide encore textuellement par rapport à l'hérédité de la mere; car elle accorde au fils qui a répudié, le

droit de reprendre l'hérédité ; mais c'eſt ſeulement dans le cas qu'un autre ne l'ait pas acceptée. Il en devroit être de même ſi le fils qui a abſtenu avoit un ſubſtitué qui eût accepté, auquel cas il ne pourroit pas reprendre, *Benedicti au lieu cité, n.* 139, *L.* 60, *ff. de acquir. hered.*

17. Deuxiéme difficulté. Si le délai fixé par la Loi Romaine eſt abrogé en France.

Sur la deuxiéme difficulté : nous n'avons point de Loi, ni de Coutume générale dans le Royaume, qui ait augmenté ou diminué le délai de trois ans accordé au fils qui a abſtenu, pour reprendre l'hérédité de ſon pere ; ainſi on ne ſçauroit ſe diſpenſer de ſuivre dans les Pays du Droit Ecrit la Loi derniere *cod. de repud. hered.* par rapport à la fixation du délai, comme on la ſuit par rapport à la faculté de reprendre : mais il faut prendre garde que le délai pour demander la reſtitution en entier ayant été prorogé à dix ans au lieu de quatre ans, que le Droit Romain accordoit, la Loi qui accorde au mineur trois ans après que le tems de demander la reſtitution en entier eſt paſſé, ne doit commencer en ſe conformant à nos uſages, qu'après l'écheance des dix années depuis la majorité, & c'eſt par-là qu'on peut ſuivre l'eſprit de la Loi en ce qui n'eſt pas contraire à notre uſage, & à nos maximes. Il faut encore prendre garde que le fils ne doit venir dans le délai preſcrit par la Loi pour reprendre l'hérédité répudiée, que quand ſon abſtention ou répudiation eſt valable ; car ſi elle étoit nulle, comme ſi elle avoit été faite par erreur, ou dans l'ignorance de quelqu'une des choſes néceſſaires pour répudier valablement, une telle répudiation ne pouvant pas faire obſtacle, il pourroit reprendre en tout tems, juſqu'à ce qu'il fût exclus par la preſcription, *Benedicti, verb. mortuo teſtatore* 2, *n.* 140.

Le délai pour demander la reſtitution en entier eſt prorogé à dix ans.

18. Troiſiéme difficulté. Par quels actes le fils eſt-il cenſé avoir repris l'heredité par lui répudiée.

A l'égard de la troiſiéme difficulté : la Loi derniere *cod. de repud. hered.* accorde au fils qui a abſtenu, la faculté de reprendre ſans recourir au bénefice de reſtitution. Cette faculté lui compete donc de plein droit, comme le remarquent les Interpretes, notamment *Perezius dans ſes Preleçons ſur le tit. du cod. de repud. hered. n.* 16 ; de-là il s'enſuit que le fils peut reprendre l'hérédité & révoquer par-là ſon abſtention, en faiſant quelque acte d'heritier, ſoit de paroles, ſoit par quelque fait capable d'induire l'acceptation, ce qu'il ne peut point faire *citrà jus & nomen heredis* ; c'eſt ainſi que le décident fort bien *Benedicti ſur le chap. Raynutius verb. mortuo itaque teſtatore* 2, *n.* 131, *& Graſſus lib.* 2, *art. omiſſio hereditatis, queſt.* 3, *n.* 3. Nous avons expliqué dans la ſection précedente quels ſont les actes d'heritier. Nous avons

même parlé de la repriſe du fils qui a abſtenu. Il ſuffit de renvoyer à ce que nous avons dit dans cet endroit. On peut voir *Coquille ſur la Coutume de Nivernois, chap. des ſucceſſ. art. 26.* Du reſte comme la Loi qui accorde la faculté de reprendre ne diſtingue point entre l'abſtention faite en Jugement, ou hors Jugement, on ne doit point admettre cette diſtinction, & le fils peut reprendre de plein droit dans l'un & l'autre cas, comme le remarque *Benedicti ſur le chap. Raynutius verb. mortuo itaque teſtatore 2, n. 132.*

Si pour reprendre, il faut venir en Jugement.

Mais le fils qui a répudié l'hérédité de ſa mere peut-il être reçu à reprendre? Les Loix ſemblent décider la négative & l'affirmative dans ce cas. En effet la Loi 2, *cod. de juris & facti ignorantia*, dit, que quand le fils a renoncé à l'hérédité de ſa mere en majorité, il ne peut avoir aucune reſſource pour la reprendre. La Loi derniere *cod. de repud. hered.* n'accordant la faculté de reprendre qu'au fils heritier ſien, elle ſemble exclure tous les autres heritiers, qui ne ſont pas de cette qualité, & par la même raiſon on ne doit pas permettre au fils émancipé qui a répudié en majorité la faculté de reprendre l'hérédité de ſon pere. Il y a pluſieurs Auteurs qui ſont de cet avis, entr'autres *Graſſus lib. 2, art. omiſſio hereditatis, queſt. 3, n. 2, & Benedicti verb. mortuo teſtatore 2, n. 134, 135.*

59. Quatrième difficulté. Si le fils qui a répudié l'hérédité de ſa mere, eſt reçu à la reprendre.

Au contraire la Loi *filii 6, §. 1, ff. ad S. C. Tertyll.* décide nettement que le fils peut reprendre l'hérédité de ſa mere, qu'il a répudiée; pourvû que les choſes ſoient encore entieres, & qu'elle n'ait pas été acceptée par un autre. On doit dire la même choſe du fils émancipé qui a répudié l'hérédité de ſon pere; parce que la difference que le Droit ancien avoit établi entre les enfans en la puiſſance du pere, & ceux qui n'étoient pas en ſa puiſſance, par rapport au droit de ſucceder, a été abrogée par le Droit nouveau, dans la *Novelle* 118; enſorte que tous les enfans ſuccedent aujourd'hui de la même maniere, & par le même droit, c'eſt-à-dire, *jure ſanguinis*, & qu'on n'a plus aucun égard ſur ce point à la puiſſance paternelle. Cette opinion qui eſt conforme à notre uſage eſt la plus équitable, & eſt autoriſée par les meilleurs Auteurs du Droit, notamment par la gloſe ſur la Loi *ſuus 8, ff. de liber.* & ſur la Loi derniere *cod. de repud. hered. Denis Godefroy* ſur cette Loi derniere, *& Henry Zoezius dans ſon Commentaire ſur le digeſte, tit. de acquir. vel omitt. hered. n. 69; Perezius ſur le tit. du cod. de repud. hered. n. 17*, dit même que la faculté de reprendre peut être accordée *ex benignitate* au fils éman-

60. Réſolution pour l'affirmative.

Le fils émancipé peut reprendre l'hérédité de ſon pere qu'il a répudiée.

La puiſſance paternelle eſt inutile par rapport au droit de ſucceder.

cipé, & à celui qui a répudié l'hérédité de sa mere, *v. Bretonnier sur Henrys, liv. 6, quest. 62.*

61. Cinquiéme difficulté. Si l'heritier du fils peut reprendre.

Sur la cinquiéme difficulté, qui consiste à sçavoir si le fils étant mort après avoir abstenu ou répudié, sans avoir repris, son heritier est recevable à reprendre l'hérédité répudiée, *Grassus lib. 2, art. omissio hereditatis, quest. 3, n. 8*, estime avec plusieurs Docteurs, que l'heritier du fils n'est pas reçu à reprendre; parce que c'est un droit très-personnel non transmissible aux heritiers. Au contraire *Fulgosius* sur la Loi *qui se patri cod. undè liberi*, est d'avis que l'heritier peut reprendre tout comme le défunt l'auroit pû dans le délai accordé par la Loi. Pour concilier ces opinions différentes, il me semble qu'il y a un milieu à prendre, & qu'il faut distinguer les descendans d'avec les heritiers étrangers; ensorte que les descendans ayent la faculté de reprendre l'hérédité répudiée par leur auteur, ce qui est fondé sur la Loi 7, §. 1, *ff. de acquir. hered.* qui accorde aux enfans la même faculté qu'à leur pere, *quia & patri ejus idem tribueretur*, & quoique ce texte ne parle que de la faculté de répudier une hérédité déferée au pere, on peut en faire l'application à ce cas; d'ailleurs les droits quoique très-personnels passent aux enfans comme le prouve la Loi *assiduis, cod. qui potiores in pign. hab.* laquelle accorde aux enfans le même privilege pour la dot qu'à leur mere, quoique le privilege soit très-personnel, *L. un. cod. de privilegio dotis.*

Résolution par une distinction.

Les droits personnels passent aux descendans.

Le privilege de la dot passe aux enfans.

62. Les heritiers étrangers n'ont pas la faculté de reprendre l'hérédité répudiée par leur auteur.

Mais on ne devroit pas accorder à un heritier étranger la faculté de reprendre une hérédité répudiée; parce que s'il est vrai, comme les Docteurs le prétendent, que la faculté de reprendre une hérédité répudiée est un droit personnel, il ne doit pas passer à un heritier, qui n'est pas du nombre des enfans.

63. Sixiéme difficulté. Si l'heritier étranger qui a répudié peut reprendre.

Pour ce qui est de la sixiéme difficulté, si l'heritier étranger c'est-à-dire, autre qu'un enfant ou descendant du défunt, qui a répudié une hérédité, peut la reprendre: Il ne peut point y avoir de doute pour la négative; parce que la Loi 4, *cod. de repud. hered.* le défend expressément, en déclarant l'heritier qui répudie déchu de tout droit sur l'hérédité; ensorte que la faculté de reprendre n'ayant été accordée par la Loi derniere, *cod. eod.* & par la Loi *filii 6, §. 1, ff. ad S. C. Tertyll.* qu'aux enfans, on ne peut pas communiquer un tel avantage à un heritier étranger sans contrevenir à la Loi 4, *cod. de repud. hered.* & comme les Loix n'ont accordé qu'aux descendans la faculté de reprendre l'hérédité répudiée, cette faculté ne doit pas être accordée aux

Si la faculté de reprendre doit être acordée aux ascendans qui ont répudié l'heredité de leurs descendans.

aſcendans, *Benedicti ſur le chap. Raynutius verb. mortuo teſtatore* 2, *n.* 136.

64. Septiéme difficulté. Si le fils légitimaire peut reprendre le legs par lui répudié, & renoncer à la légitime qu'il a demandée.

Il y a encore une autre difficulté, que je n'aurois point touchée, ſi je ne l'avois trouvée décidée d'une maniere qui me paroît contraire aux regles. Elle conſiſte à ſçavoir, ſi le fils ayant répudié un legs à lui fait par ſon pere, & demandé ſa légitime, peut reprendre le legs, & ſe diſpenſer de prendre ſa légitime. *Boniface tom.* 2, *liv.* 1, *tit.* 19, *ch.* 1, rapporte un Arrêt du Parlement de Provence du dernier Juin 1664, qu'il dit avoir jugé cette queſtion pour l'affirmative; mais il paroît de l'Arrêt même que les enfans ne furent reçus à demander le legs répudié que par voye de reſtitution en entier; ce qui eſt bien différent de la ſimple repriſe, qui ſe fait de plein droit, & ſans que le fils ait beſoin d'être reſtitué en entier : Auſſi Boniface rapporte-t-il de très-bonnes raiſons pour prouver que la demande en repriſe n'auroit pas été accueillie ſi les enfans n'avoient eu le ſecours de la reſtitution en entier.

Réſolution pour la négative.

65. Si une donation répudiée peut être reprise.

Le même Auteur *tome* 5, *liv.* 1, *tit.* 25, *chap.* 6, *page* 157, rapporte un autre Arrêt du 11 May 1686, qu'il dit avoir jugé qu'un fils émancipé qui avoit répudié une donation univerſelle, fut reçu à reprendre cette donation. Le même Auteur, *tome* 2, *liv.* 1, *tit.* 19, *ch.* 1, rapporte un autre Arrêt du dernier Juin 1664, qui reçut un legataire à reprendre un legs à lui fait par ſon pere auquel il avoit renoncé; mais dans le cas de ces Arrêts, le donataire s'étoit pourvu par des lettres en reſtitution en entier, leſquelles furent enterinées. On ne jugea donc pas la queſtion de la repriſe, qui, comme nous l'avons dit, eſt indépendante de la reſtitution en entier. Après tout, des Arrêts qui s'écartent des regles, & qui peuvent avoir des motifs particuliers, ne peuvent pas être tirez à conſéquence, parce que *legibus non exemplis judicandum eſt.*

La répudiation exclud de l'heredité, du legs, de la donation répudiez.

La répudiation faite par un majeur d'une hérédité, d'un legs, d'une donation, l'exclut irrévocablement, à moins qu'il n'ait un moyen legal pour faire réſoudre par la reſtitution en entier, l'acte qui cauſe l'excluſion; & comme les Loix n'ont permis la repriſe que dans le cas unique de l'abſtention ou répudiation d'hérédité, on ne peut pas l'étendre aux autres cas, pour leſquels il n'y a point de Loi qui ait fait des exceptions à la regle générale, qui donne un effet irrévocable à la répudiation.

66. Si le fils qui eſt exclus par la preſcription, eſt reçu à reprendre.

Il y a même une autre obſervation à faire pour l'intelligence de la Loi derniere, *cod. de repud. hered.* C'eſt qu'elle parle de l'abſtention ou répudiation qui eſt faite par le fils, ou de paroles, ou

par quelque fait contraire à la qualité d'heritier capable de l'exclure tout d'abord de l'hérédité : Voilà pourquoi si le fils étoit exclus du droit d'accepter & de demander l'hérédité par la prescription de 30 ans, il ne pourroit pas reprendre & accepter dans les trois ans depuis l'accompliſſement de la preſcription, comme l'obſerve fort bien *Benedicti*, ſur le chapitre *Raynut. verb. mortuo itaque Teſtatore* 2, *n.* 138.

67
Si la Loi derniere, *cod. de repud. hered.* eſt obſervée dans les Païs Coutumiers.

Les Auteurs coutumiers ne ſont pas d'accord ſi la Loi derniere *cod. de repud. hered.* eſt obſervée ou non dans les Pays coutumiers. *Le Brun, des Succeſſions, liv.* 3, *chap.* 8, *ſect.* 2, *n.* 46 & 47, ſoutient qu'elle n'eſt pas en uſage, & que quand le fils a renoncé à la ſucceſſion de ſon pere, il n'eſt plus recevable à la reprendre même dans les trois ans. *Henrys, tom.* 2, *liv.* 6, *qu.* 62, dit au contraire qu'elle y eſt obſervée. *Bretonnier dans ſes premieres obſervations*, avoit dit que par l'ancienne Juriſprudence le fils étoit reçu à reprendre dans les trois ans; mais que la Juriſprudence avoit changé : cependant dans *ſes nouvelles obſervations* il ſoutient que cette Loi eſt en uſage dans les Pays coutumiers, tout comme dans les Pays du Droit écrit; & il rapporte ſix Arrêts qui l'ont ainſi jugé, & pluſieurs Auteurs qui l'ont décidé de même. *M. Auroux des Pommiers, ſur l'art.* 326 *de la Coutume de Bourbonnois*, eſt d'avis néanmoins que le fils qui a renoncé n'eſt pas reçu à reprendre, lorſque la ſucceſſion ſe trouve entre les mains des autres heritiers qui l'ont acceptée : ce que je crois très-veritable, comme je l'ai remarqué ci-deſſus, en examinant la premiere difficulté.

68.
Ceux qui ne peuvent pas aliener ne peuvent pas répudier.

La répudiation devant être conſiderée comme une alienation toutes les fois que le droit eſt acquis, comme le prouve la Loi 5, §. *fundum* 8, *ff. de rebus eor. qui ſub tutela ſunt*; & par notre uſage l'hérédité étant acquiſe de plein droit à l'heritier en vertu de la maxime *le mort ſaiſit le vif*, il eſt clair que ceux qui ne peuvent pas aliener ne peuvent pas répudier efficacement.

69.
La répudiation du pupille ne produit aucun effet.

De-là vient que la répudiation faite par le pupille ne produit aucun effet, *L. pupillorum* 5, *cod. de repud. hered. Pupillorum repudiatio delatæ hereditatis ſine Tutore autore facta, nihil eis nocet.* Cette Loi ſemble induire que la répudiation faite par les pupilles avec l'autorité du Tuteur eſt valable, ſauf à ſe faire reſtituer en cas qu'ils ſe trouvent lezez, & cela eſt vrai ſur les principes du Droit Romain, à cauſe que l'hérédité n'étant acquiſe aux heritiers étrangers que par l'adition, la répudiation ne peut pas être conſiderée comme une alienation, ainſi que nous l'avons montré par la Loi

Quid ſi elle eſt faite d'autorité du Tuteur.

6, §. 2, *ff. quæ in fraud. cred.* Mais comme en France l'hérédité eſt acquiſe de plein droit avant l'adition, même aux heritiers étrangers, il eſt clair que nous devons raiſonner, non ſur la Loi 5, *cod. de repud. hered.* mais ſur le principe renfermé dans la Loi 5, §. 8, *ff. de reb. eor.* qu'ainſi la répudiation faite par le Tuteur, ou par le pupille avec l'autorité de ſon Tuteur, n'eſt pas efficace, & qu'elle ne peut pas exclure de l'hérédité : Voilà pourquoi pour la rendre valable, il faudroit une aſſemblée des parens pour déliberer s'il convient aux interêts du pupille d'accepter ou de répudier; & que s'il eſt déliberé de répudier, la répudiation avec la déliberation doivent être autoriſées par le Juge: ce qui eſt encore plus indubitable à l'égard de la répudiation faite par le Tuteur ſeul, à cauſe que la Loi 8, *ff. de bonor. poſſeſſ.* décide que le Tuteur ne peut pas répudier: *Tutor bonorum poſſeſſionem pupillo competentem repudiare non poteſt.*

70. De la répudiation du mineur.

Et comme l'alienation n'eſt pas moins interdite aux mineurs qu'aux pupilles, & que les Loix des titres *de rebus eor.* au Digeſte, *& de prædiis & aliis rebus minor. ſine decreto non alienandis* au Code, preſcrivent aux uns & aux autres les mêmes formalitez; que de plus il faut encore obſerver les mêmes regles par rapport à l'alienation des biens des furieux, imbeciles, prodigues interdits par Juſtice, & autres de même qualité, la répudiation faite par le mineur avec le Curateur, ou par le Curateur des autres perſonnes, ſans avoir pris une déliberation des parens, & ſans avoir fait autoriſer par le Juge la déliberation, devroit être conſiderée comme nulle & inefficace, & il ne ſeroit pas néceſſaire de recourir au bénefice de reſtitution en entier pour la faire ceſſer. Il eſt vrai que la Loi derniere *cod. de repud. hered.* ſuppoſe que la répudiation faite par le mineur eſt valable, & qu'il doit recourir au bénefice de reſtitution en entier quand les choſes ne ſont pas entieres, & qu'il n'eſt pas dans le cas de pouvoir reprendre l'hérédité de ſon pere par lui répudiée, lorſque les biens ſont vendus: mais cette Loi ne dit pas que le mineur puiſſe répudier ou abſtenir ſans aucune formalité; elle ſuppoſe au contraire que les biens ont été vendus d'autorité de Juſtice à la pourſuite des créanciers; ainſi on ne peut pas dire qu'elle ait abrogé la formalité preſcrite pour la répudiation par la Loi 5, §. 8, *ff. de rebus eor.* & ce qui manque & eſt omis dans la Loi derniere *cod. de repud. hered.* doit être ſuppléé par l'autre texte. Que ſi l'on trouve d'autres Loix, notamment la Loi *ait Prætor* 7, §. *Pomponius* 7, §. 9, *&* §. *quod Papinianus* 10; la Loi 24, §. *Scævola*

Quid ſi elle eſt faite avec l'autorité du Curateur.

Difference du Droit Romain avec le Droit François ſur la répudiation du mineur.

ff.

ff. de minoribus; la Loi 1 & la Loi 2, *cod. ſi minor ab hered. ſe abſtineat*, qui ſuppoſent que le mineur peut répudier ſans formalité l'hérédité à lui déferée par un étranger. Ces Loix ne peuvent être d'aucun uſage parmi nous, parce qu'elles ſuppoſent que l'hérédité n'étoit pas acquiſe au mineur; qu'ainſi la répudiation par lui faite ne contenoit aucune alienation, mais un ſimple refus d'acquerir, auquel cas le mineur ne pouvoit venir que par la voye de la reſtitution en entier, *L.* 7, *§. hodie* 6, *ff. de minorib.* Au lieu que parmi nous l'hérédité eſt acquiſe de plein droit en vertu de la maxime *le mort ſaiſit le vif*, tout comme le legs étoit chez les Romains; & puiſque la répudiation d'un legs acquis de plein droit eſt une alienation qui ne peut point être faite ſans Décret, *L.* 5, *§.* 8, *ff. de rebus eor.* il eſt clair que devant raiſonner par rapport à l'hérédité, comme pour le legs, le mineur ne peut pas répudier ſans Décret une hérédité, non plus qu'un legs qui lui étoit acquis par le miniſtere de la Loi. Du reſte, il y a une différence eſſentielle entre l'adition & la répudiation par rapport au mineur. L'adition ne renferme aucune alienation; elle contient une obligation dont le mineur eſt capable, ſauf à ſe faire reſtituer s'il eſt lezé: voilà pourquoi nous avons dit dans la Section précedente, que le mineur pouvoit faire l'adition; au lieu que la répudiation eſt une alienation pour laquelle il faut employer les formalitez & le Décret du Juge.

71. De la répudiation faite par les Communautez, Hôpitaux, & autres qui jouiſſent du privilege des mineurs.

A l'égard des Communautez Eccleſiaſtiques ou Laïques, Hôpitaux, & autres qui jouiſſent des privileges des mineurs, les Syndics & autres Adminiſtrateurs ne peuvent pas valablement répudier une hérédité ou un legs, ſans déliberation de la Communauté, autoriſée par le Juge: autrement la répudiation ne peut point nuire, & doit être conſiderée comme non faite. *V. Barry de ſucceſſionibus*, *lib.* 11, *tit.* 23, *n.* 4.

72. Lorſque le mineur & autres ont valablement répudié, ils doivent ſe faire reſtituer en entier.

Lorſque le pupille, le mineur & les autres perſonnes de même état qui jouiſſent du privilege des mineurs, ont valablement répudié, ils doivent ſe faire reſtituer en entier envers la répudiation pour pouvoir accepter l'hérédité répudiée; & cette reſtitution leur eſt accordée, ſoit que les choſes ſoient entieres ou qu'elles ne le ſoient pas, *L.* 7, *§.* 9 *&* 10, *ff. de minoribus*, *l.* 2, *cod. ſi minor ab hered. ſe abſtineat*, *& l. ult. cod. de repud. hered.* & cette reſtitution doit être demandée dans les 35 ans de l'âge du mineur, après quoi il n'eſt plus recevable, & non dans les quatre ans accordez par la Loi Romaine; le délai de la reſtitution ayant été étendu à dix ans après la majorité par les Ordon-

nances, notamment par l'article 134 de l'Ordonnance de 1539. Et par rapport aux Communautez & lieux pieux, nous avons expliqué dans *le Traité des Curez primitifs*, *ch.* 11, *n.* 36 *& suivans*, dans quel délai l'action reſciſoire devoit être intentée.

73. Si le pere peut répudier pour ſon fils pupille, ſans formalité.

Il faut néamoins prendre garde, que la formalité que nous avons marquée pour la validité de la répudiation du pupille n'eſt pas néceſſaire, lorſque c'eſt le pere qui répudie l'hérédité déferée à ſon fils pupille; mais lorſque le pere a répudié, le fils ne peut attaquer la répudiation que par la voye de la reſtitution en entier, ſuivant la Loi 8, §. 6, *verſic. ſin verò*, *cod. de bon. quæ lib.* Il convient encore de remarquer que quoique la répudiation mal faite par le Tuteur ou par le mineur ne les lient pas, néanmoins cela ſuffit pour empêcher qu'ils ne ſoient recherchez par les créanciers, & pour les liberer des charges héréditaires, juſqu'à ce qu'ils ayent accepté l'hérédité, *L.* 21, *ff. de autor. Tutor.* Car autre choſe eſt d'exclure les pupilles ou mineurs de l'hérédité: ce qui ne peut ſe faire que par une répudiation valable; autre choſe eſt, que le pupille ou mineur ne puiſſent pas être pourſuivis par les créanciers: car il ſuffit pour cela qu'il n'y ait point d'acceptation.

La répudiation mal faite par le Tuteur ne lie pas le pupille, mais elle empêche qu'il ne puiſſe être convenu par les créanciers hereditaires.

74. Si le mineur peut ſe pourvoir contre la premiere reſtitution.

Nous avons examiné dans la ſection précedente la queſtion, ſi le mineur qui ayant répudié s'eſt fait reſtituer en entier envers la répudiation, peut ſe faire reſtituer de nouveau envers la premiere reſtitution.

75. Si le pere peut répudier au préjudice de ſon fils *& vice verſâ.*

Lorſqu'une hérédité eſt déferée à un fils de famille, la répudiation ne peut pas être faite par le pere au préjudice de ſon fils, ni par le fils au préjudice de ſon pere; l'un & l'autre doivent concourir pour que la répudiation puiſſe les exclure, *neque filiusfamilias repudiando ſine patre*, *neque pater ſine filio alteri nocet*: *utrique autem poſſunt repudiare*, *L.* 13, §. 3, *ff. de acq. her.* Nous avons amplement expliqué dans la ſection précedente les difficultez qui peuvent ſe préſenter au ſujet de la répudiation de l'hérédité déferée au fils de famille, il ſuffit de renvoyer à ce que nous avons dit.

De la répudiation du fils de famille.

76. De la répudiation de la femme mariée.

Dans les Pays coutumiers où la femme eſt dans la puiſſance du mari, & dans les Pays du Droit écrit, quand la femme s'eſt conſtitué tous ſes biens préſens & à venir, le mari ſeul ou la femme ſeule, ne peuvent pas répudier l'hérédité déferée à la femme: mais il faut que l'une & l'autre concourent pour faire une répudiation valable; mais ſi l'hérédité eſt paraphernale à la femme,

c'eſt elle ſeule qui peut & doit répudier; & comme le mari n'a rien à avoir ſur les biens paraphernaux, ce ſeroit inutilement qu'il répudieroit une hérédité de cette qualité qui ſeroit déferée à ſa femme. La répudiation étant une alienation, elle doit être faite par celui auquel l'hérédité eſt déferée, & à qui elle appartient.

77. De la répudiation du Soldat.

Le Soldat n'a point de privilege par rapport à la répudiation; ainſi lorſqu'il a répudié une hérédité qui lui a été déferée, il en eſt exclus; & il ne peut point la reprendre à moins qu'il ne fût queſtion de l'hérédité d'un aſcendant, ou qu'il ne fût mineur: auquel cas, il devroit venir par les mêmes voyes qui ſont ouvertes pour les perſonnes qui ne ſont point Soldats.

78. Si les créanciers peuvent répudier une hérédité déferée à leur débiteur.

Mais on demande ſi les créanciers de celui auquel une hérédité a été déferée peuvent la répudier? Si le débiteur a fait des actes d'heritier, il eſt certain que les créanciers ne ſont pas recevables à répudier; parce que leur débiteur ne le pourroit pas, & qu'ils ne peuvent pas avoir plus de droit que lui, à moins qu'il ne fût prouvé que l'heritier avoit accepté en fraude; ce qui eſt aſſez difficile; mais ils peuvent demander la ſéparation des biens, ſuivant les Loix du titre *de ſeparationibus* au Digeſte. Que ſi le débiteur n'a pas encore accepté, les choſes étant encore entieres, la queſtion peut être ſuſceptible de quelque doute; car on peut dire d'un côté, que les créanciers perſonnels de l'heritier n'ont aucun interêt de faire la répudiation, à cauſe qu'ils peuvent demander la ſéparation des patrimoines, & d'être allouez ſur les biens propres de l'heritier par préference aux créanciers du défunt. Que la répudiation dépendant de la ſeule volonté de l'heritier, les créanciers ne peuvent pas la faire malgré leur débiteur qui doit avoir la liberté d'accepter l'hérédité qui lui a été déferée. D'autre côté, on peut dire qu'il ne doit pas dépendre du débiteur de rendre la condition de ſes créanciers déterieure, en acceptant une hérédité onereuſe, dont les affaires peuvent rendre l'appurement de la diſtribution plus difficile & plus embarraſſant. Dans le concours de la volonté du débiteur avec ſes créanciers, je crois qu'il faudroit donner la préference au débiteur qui voudroit accepter; mais ſi le débiteur étoit mort, ou qu'il ne portât point d'obſtacle, ou bien ſi par la répudiation la condition des créanciers pouvoit devenir meilleure, comme ſi le débiteur avoit quelque droit par donation ou autrement, ou une légitime qui fût plus avantageuſe aux créanciers que la ſucceſſion déferée, il me ſemble qu'il ne pourroit pas y avoir de doute qu'on ne dût

accorder aux créanciers la faculté de répudier : car il eſt inconteſtable que les créanciers peuvent faire valoir les droits & actions de leur débiteur tout comme il le pourroit lui-même, *L.* 15, *cod. de non numerata pecunia.* Le droit de répudier n'eſt pas une faculté perſonnelle, puiſqu'elle paſſe aux heritiers qui peuvent répudier une ſucceſſion déferée à leur auteur, s'il ne l'avoit pas acceptée, *L.* 7, *§.* 1, *& l.* 12, *ff. de acquir. hered.* Ils peuvent encore, comme je l'ai prouvé ci-devant, accepter une hérédité répudiée par leur débiteur, & l'adition & la répudiation ſe doivent regler ſur les mêmes maximes, *L. is poteſt* 18, *L.* 21, *§.* 2, *ff. de acquir. hered.* & par conſéquent ils doivent avoir la faculté de répudier tout comme ils ont celle d'accepter. *Dumoulin, ſur la Coutume de Paris, §.* 15, *gloſe* 4, *n.* 9, le ſuppoſe de même, ſurtout lorſqu'en répudiant l'hérédité, les créanciers peuvent conſerver un droit plus utile ; car ils le pourroient malgré leur débiteur.

79. De quelle maniere peut-on répudier.

La répudiation doit être faite en Jugement.

Voyons preſentement de quelle maniere on peut répudier, & s'il eſt néceſſaire que la répudiation ſoit faite en Jugement pour être efficace. Commençons par l'heritier étranger. La répudiation de même que l'adition qui eſt ſon contraire, eſt un acte qui dépend de la deſtination de la volonté : *Sicut autem nuda voluntate extraneus heres fit ; ita contraria deſtinatione ſtatim ab hereditate repellitur, §. ult. inſtit. de hered. qualit. & differ.* Il paroît clairement de ce texte, que la répudiation de la part d'une perſonne majeure, & qui a l'adminiſtration libre de ſes biens, n'exige abſolument aucune formalité. Voilà pourquoi une hérédité peut être répudiée, non-ſeulement par des paroles, mais encore par des faits, & de quelqu'autre maniere que ce ſoit, qui indique la volonté de répudier : *Recuſari hereditas non tantum verbis ſed etiam re poteſt, & alio quovis judicio voluntatis, L.* 95, *ff. de acquir. hered.* On peut voir ce que nous avons dit au nombre 4 de cette ſection.

La répudiation ſe fait par la ſeule volonté réſultante du fait ou des paroles.

80. Comment la volonté de répudier peut être manifeſtée.

Il y a donc deux voyes pour faire connoître la volonté de laquelle ſeule dépend la répudiation : Sçavoir, les paroles & les faits. Si celui auquel une hérédité a été déferée, déclare dans quelqu'acte public ou privé, même dans une lettre miſſive, *L. recuſare* 6, *ff. ad Senatuſconſult. Trebell.* qu'il répudie, il ne peut y avoir aucun doute que la répudiation ne ſoit ſuffiſante, & efficace.

81. De celui qui dit qu'il ne veut pas être heritier.

Il y a diverſité d'opinions pour ſçavoir ſi l'heritier qui dit qu'il n'eſt point heritier, ou qu'il ne veut point être heritier,

nolo adire, eſt cenſé avoir ſuffiſamment répudié. *Graſſus*, *art. omiſſio hereditatis*, *queſt.* 7, *num.* 1 *&* 7, *lib.* 2, rapporte les Docteurs qui ont ſoutenu l'affirmative, & la négative. Il me ſemble qu'on ne peut pas révoquer en doute, que ce ne ſoit une répudiation ſuffiſante, dès qu'il faut ſuppoſer, comme il eſt inconteſtablement vrai, que la répudiation dépend de la ſimple déclaration de la volonté; car celui à qui une hérédité a été déferée, & qui la connoît en diſant qu'il n'eſt point heritier, ou qu'il ne veut pas être heritier, témoigne bien clairement la volonté de répudier, & qu'il ne veut point de l'hérédité; puiſque ce n'eſt qu'en renonçant qu'il ſera vrai qu'il n'eſt point heritier, vû qu'il eſt ſaiſi de l'hérédité au moment du décès de celui qui l'a déferée. Il ſeroit difficile de ne pas convenir que celui qui diroit qu'il eſt heritier, qu'il veut être heritier, & qui agiroit en Jugement, ou contracteroit en cette qualité, ne ſe porte & ne ſe reconnoiſſe pour heritier, parce que tout cela eſt univoque pour témoigner ſa volonté, laquelle eſt ſuffiſamment manifeſtée de cela ſeul qu'il dit qu'il eſt heritier, *L. & quia 6*, *§.* 1, *ff. de interrog. in jure faciendis*: Or, celui qui diroit qu'il n'eſt point heritier, qu'il ne veut point être heritier, qui ſe défendroit de cette façon en Jugement, ou dans quelqu'acte, feroit le contraire du précedent, & par conſéquent, il feroit une démarche pour faire connoître la volonté où il eſt de s'exclure de l'hérédité & de la répudier, parce que pour répudier & pour abandonner une hérédité, il ſuffit de faire le contraire de ce qui ſuffiroit pour accepter une hérédité: *Sicut nuda voluntate extraneus heres fit: ita contraria deſtinatione ſtatim ab hereditate repellitur*, comme parle le texte des Inſtitutes déja cité. La Loi *filii 6*, *§.* 1, *ff. ad Senatuſconſult. Tertyllian.* le décide nettement dans le cas du fils qui déclare qu'il ne veut point être heritier de ſa mere; & une telle déclaration renferme tellement une répudiation, que ceux qui viennent au ſecond dégré ont la liberté d'accepter dans le moment l'hérédité répudiée de cette façon. Il eſt vrai que la qualité de fils lui donne le droit de reprendre l'hérédité par lui répudiée; mais ce n'eſt que quand un autre heritier ne l'a pas acceptée après une telle répudiation: *Filius qui ſe nolle adire hereditatem matris dixit, an poteſt mutata voluntate adire antequàm conſanguineus vel agnatus adierit?* Et ce ſeroit une abſurdité ſenſible de dire qu'une hérédité ne fût pas répudiée, & que néanmoins, les parens au dégré immédiat euſſent la liberté de l'accepter: Or, c'eſt une décla-

Pour répudier il ſuffit de faire le contraire de ce qui ſuffiroit pour accepter.

ration moins forte de dire *nolo adire*, je ne veux pas être heritier, je ne veux pas accepter, que de dire, je ne ſuis pas heritier; parce que par ces dernieres expreſſions, on démontre l'effet d'une vraye répudiation qui aboutit à exclure de l'hérédité, au lieu que par la premiere façon de s'énoncer, on ne démontre qu'une ſimple volonté qui eſt néanmoins ſuffiſante. Ce ſeroit une très-mauvaiſe ſubtilité de dire que celui qui déclare qu'il n'eſt pas heritier, ne parle ainſi qu'à cauſe qu'il n'a pas encore accepté: qu'ainſi, il peut le dire ſans entendre s'exclure ni répudier; car l'heritier auquel une hérédité eſt déferée, étant réellement ſaiſi de l'hérédité en vertu de la maxime *le mort ſaiſit le vif*, ne peut pas dire qu'il n'eſt point heritier ſans s'exclure & répudier. La Loi *6, §. 1, ff. de interrog. in jure fac.* le décide textuellement de même; elle dit qu'il arrive quelquefois qu'un heritier interrogé en Jugement pour déclarer s'il eſt heritier, peut ſe diſpenſer de répondre, lorſque l'hérédité lui eſt diſputée, de peur qu'en déclarant qu'il n'eſt point heritier, il ne s'exclue & ne ſe porte du préjudice, ou qu'en déclarant qu'il eſt heritier, il ne ſoit tenu, quoique l'heredité lui ſoit évincée: *Interdum interrogatus quis aut heres ſit, non cogitur reſpondere; ut putà ſi controverſiam hereditatis ab alio patiatur, & ita divus Hadrianus conſtituit*, NE AUT NEGANDO SE HEREDEM PRÆJUDICET SIBI, *aut dicendo heredem alligetur etiam ablata ſibi hereditate.* Cette Loi décide donc d'une maniere claire & formelle, que celui qui dit n'être pas heritier, ſe préjudicie en s'excluant de l'hérédité, & en faiſant une vraye répudiation; ainſi, l'opinion des Auteurs qui ont penſé le contraire, eſt inſoutenable. Auſſi *le Préſident Faber, de error. pragmat. decade 3, error. 4*, la traite-t'il d'erreur, par rapport aux enfans qui étoient en la puiſſance du défunt, parce qu'ils ſont heritiers avant l'acceptation; mais il faut appliquer en France aux heritiers étrangers, ce que le Droit Romain dit des heritiers ſiens, parce que tous ſont heritiers ſiens, & ſont ſaiſis de plein droit en vertu de la maxime *le mort ſaiſit le vif.* Voilà pourquoi la condition des uns & des autres eſt égale parmi nous, & ce qui eſt dit des heritiers ſiens a lieu aux heritiers étrangers, à cauſe que notre uſage a dérogé au Droit Romain, en ce qu'il faiſoit difference entre les heritiers ſiens & les étrangers.

Il faut appliquer en France aux heritiers étrangers, ce que la Loi décide par rapport aux heritiers ſiens.

82. De l'énonciative dans un acte public ou privé que l'on a répudié.

Celui qui dans quelqu'acte public, ou privé, ou en Jugement, diroit par forme d'énonciative, avoir répudié une hérédité à lui déferée, ſeroit cenſé faire un acte de répudiation,

parce qu'en disant qu'il a répudié, il témoigne une volonté certaine qu'il ne veut point de l'hérédité, & c'est précisément cette volonté qui constituë l'essence de la répudiation, & qui exclut de l'hérédité, *statim repellit ab hereditate.*

81. L'abstention des enfans n'a besoin d'aucune formalité, il suffit qu'il dise, *abstineo.*

A l'égard des enfans, leur abstention ou répudiation n'a besoin d'aucune formalité, une simple déclaration de leur volonté suffit, & ils s'excluent suffisamment en disant *abstineo*, *L. 21, ff. de autorit. tutor.* il ne leur faut même qu'un simple refus de s'immiscer, pourvû qu'ils le déclarent de parole ou par quelque fait: *Si quis suus recusaverit paternam hereditatem*, *L. ult. cod. de repud. hered.* & l'heritier de la mere répudie suffisamment en disant qu'il n'est point heritier, *negare se heredem*, *L. 3, cod. undè liberi*; qu'il ne veut pas accepter, *se nolle adire hereditatem matris dixit*, *L. filii 6, ff. ad Senatusconsult. Tertyllian.*

84. Il n'est point vrai qu'il soit nécessaire de faire la répudiation devant le Juge, ni de faire pourvoir de Curateur.

Il n'est donc pas vrai, quoique certains Auteurs l'ayent crû, qu'il soit nécessaire de faire la répudiation devant le Juge, ni qu'il faille faire pourvoir de Curateur à l'hérédité répudiée. Les Loix n'exigent aucune de ces formalitez; elles décident que l'heritier s'exclut par tout acte démonstratif de sa volonté, & qu'il suffit que cette volonté soit manifestée par des paroles, ou par quelque fait incompatible avec la qualité & le nom d'heritier, & il importe peu que ces paroles ou ces faits se soient passez en Jugement, ou hors Jugement. Indépendamment des regles que nous avons établies & qui sont inconteſtables, la Loi *ei qui 12, ff. de acquir. hered.* décide nettement qu'on n'a pas besoin de faire la répudiation devant le Juge, lorsqu'on n'a point fait acte d'heritier: *ei qui se non miscuit hereditati paternæ, sive major sit, sive minor, non esse necesse Prætorem adire, sed sufficit se non miscuisse hereditati.* Il y a néanmoins des cas où il est nécessaire que la répudiation soit faite en Jugement, & qu'il soit pourvû de Curateur à l'hérédité répudiée, ce qui arrive toutes les fois qu'il y a une acceptation valable, & qu'il est question de faire résoudre l'obligation contractée par l'adition; de-là vient que quand le pupille ou le mineur se font restituer en entier envers l'adition, afin de pouvoir répudier, ils sont obligez de se pourvoir devant le Juge & d'y faire appeller les créanciers, parce que la restitution en entier ne peut être accordée qu'avec connoissance de cause: *Authomnes, cod. si minor ab hered. se abstineat.* De-là vient encore que quand l'heritier beneficiaire veut répudier; comme il lui est permis par l'usage du Parlement de Toulouse, il ne peut le faire qu'en Jugement, les créanciers appellez, parce

Quels sont les cas où il est nécessaire de répudier en Jugement, & de pourvoir de Curateur.

qu'il faut réſoudre une obligation par lui contractée, en acceptant, & qu'il faut donner un Défenſeur à l'hérédité à la place de celui qui a répudié, afin que les créanciers puiſſent exercer leurs actions, ce qu'ils ne pourroient pas faire ſi à même-tems que l'heritier répudie, il ne fait donner un Curateur à l'heredité répudiée.

85. Il n'y a point de difference entre *repudiare*, *recuſare*, & *nolle adire*.

Il paroît clairement des textes que nous avons citez, qu'on ne doit faire aucune difference, ni par rapport à la forme, ni par rapport à l'effet, entre les termes, *recuſare*, *nolle adire*, *repudiare*: les uns & les autres operent le même effet, qui eſt l'excluſion de l'hérédité, & par les uns & par les autres, un heritier donne des marques de ſa volonté, de ſa deſtination de s'exclure de l'hérédité; il eſt vrai que la Loi *cogi 16, §. ſi quis heres 4, ff. ad Senatuſconſ. Trebell.* décide que le Fideicommiſſaire qui refuſe ſa portion du fideicommis en eſt exclus, & qu'elle eſt dévolue à l'autre Fideicommiſſaire qui accepte; mais ce n'eſt pas à dire que le refus, *recuſatio*, ne puiſſe convenir qu'au ſeul Fideicommiſſaire, puiſque l'heritier peut pareillement refuſer & s'exclure, *L. 95, ff. de acquir. hered. & l. ſcimus 22, §. 14, cod. de jur. delib.* que même l'heritier ſien peut pareillement refuſer, *ſi quis ſuus recuſaverit paternam hereditatem*, *L. 6, cod. de repud. hered.* Ces textes prouvent nettement que *repudiare* & *recuſare*, ſont des termes ſinonymes, & que *recuſare* s'applique à toute ſorte d'heritiers, même aux heritiers ſiens, comme l'a fort bien remarqué *Bretonnier, ſur Henrys, liv. 6, queſt. 62*; & *nolle adire*, ne produit pas moins l'excluſion que l'abſtention & la répudiation, comme nous l'avons montré après la Loi *filii 6, §. 1, ff. ad Senatuſconſ. Tertyllian.* & c'eſt une vraie répudiation toutes les fois que l'heritier dit, ou qu'il témoigne qu'il ne veut point de l'hérédité, *cum hereditatem teſtamento datam ad ſe pertinere noluit, continuò ad ſubſtitutum heredem tranſit, L. filium 60, ff. de acquir. hered.* Auſſi *M. Cujas* ſur la Loi *3, ff. de regul. jur.* qui veut faire entendre qu'il y a quelque différence entre *repudiare*, *recuſare* & *nolle adire*, convient néanmoins que la répudiation & le refus, *recuſatio*, ſe reglent ſur les mêmes maximes, *de repudiatione & recuſatione eædem proponuntur regulæ*; & l'on peut encore moins douter du *nolle adire*, puiſqu'il y a un texte précis qui lui donne la même force d'excluſion qu'à la répudiation. En un mot l'excluſion n'eſt pas attachée à des termes qui doivent compoſer une certaine formule, elle dépend de la deſtination de la volonté: car l'Empereur Juſtinien, qui caracteriſe de la maniere la plus claire

Réfutation de l'opinion de *Cujas*.

Repudiatio, & *recuſatio* ſe reglent par les mêmes maximes.

&

& la plus énergique la renonciation à l'hérédité, n'employe ni le terme de répudiation ni celui d'abſtention ou de refus ; il n'employe pas non plus les termes d'adition, d'immixtion, ni aucun autre de ceux qui ſe trouvent dans pluſieurs Loix pour déſigner l'acceptation & la renonciation : il la fait dépendre de l'acquiſition, & l'excluſion irrévocable de la ſimple démonſtration de la volonté, *ſicut nuda voluntate heres fit, ita contraria deſtinatione ſtatim ab hereditate repellitur.* C'eſt de-là que l'on a tiré cette maxime générale de France que l'on trouve dans l'*article* 571 *de la Coutume de Bretagne*, & qui eſt adoptée par pluſieurs Coutumes, *nul n'eſt heritier qui ne veut*, qui prouve comme le texte des Inſtitutes, que la répudiation dépend de la ſeule deſtination de la volonté.

86. Différence des maximes du Droit Coutumier avec celles du Droit Romain.

Il eſt vrai qu'on penſe un peu differemment dans les Pays coutumiers, & que pluſieurs Auteurs, entr'autres *Coquille ſur la Coutume de Nivernois, chap. des ſucceſſions, article* 26, *Argentré ſur celle de Bretagne, article* 274, *n.* 4, *M. Auroux des Pommiers, ſur celle de Bourbonnois, article* 326, *n.* 11, *& le Brun, des ſucceſſions, liv.* 3, *ch.* 8, *ſect.* 2, *n.* 36, diſent qu'il faut que la renonciation ou répudiation ſoit formelle, & qu'on n'admet point la répudiation tacite. Il y a même pluſieurs Coutumes qui exigent que la répudiation ſoit expreſſe, notamment celle *de la Marche, article* 256, & celle *d'Auvergne, ch.* 12, *article* 54. *Aucun*, diſent ces Coutumes, *n'eſt recevable de ſoi dire n'être heritier d'aucun, s'il ne répudie & renonce* EXPRESSEMENT *à ſa ſucceſſion ;* & *la Coutume de Sedan, art.* 201, dit *que celui qui a déclaré ſeulement n'être pas heritier, n'a pas renoncé valablement.* Mais cette Juriſprudence coutumiere ne peut pas être tirée à conſéquence par rapport aux Pays du Droit écrit, qui ont des regles & des Loix différentes, & où la répudiation eſt induite de toute déclaration, de tout fait ou de tout acte qui prouve l'intention & la volonté de répudier. La néceſſité de faire une renonciation expreſſe n'eſt pas même ſi généralement reçue dans les Pays coutumiers qu'on exclue toute rénonciation tacite, puiſque *Ferriere ſur l'art.* 316, §. 2, *n.* 4, *& 5 de la Coutume de Paris*, dit, que la renonciation peut être expreſſe ou tacite, & que la renonciation tacite ſe fait en prenant une qualité contraire à celle d'heritier, comme ſi l'heritier préſomptif acceptoit le legs que le défunt lui auroit fait.

Renonciation expreſſe requiſe par pluſieurs Coutumes.

La Juriſprudence Coutumiere ne doit pas être appliquée aux Pays du Droit écrit.

87. Répudiation au Greffe, ou devant Notaire, ſuivant *le Brun* & *Ferriere.*

Le Brun des ſucceſſions liv. 3, *ch.* 8, *ſection* 2, *n.* 36, dit que la renonciation ou répudiation peut être faite au Greffe, ou par acte devant Notaire, ou au pied de l'inventaire. *Ferriere*, au lieu ci-

té, dit auſſi que la répudiation peut être faite au Greffe d'une Juriſdiction ordinaire Royale, ou Seigneuriale, ou même de privilege, ou par acte devant Notaires, ou même par exploit d'un Sergent; parce que la répudiation eſt un acte qui ne requiert aucune formalité, que cela ne porte aucun préjudice, & que ce n'eſt qu'une déclaration de la volonté de l'heritier. Il n'y a point de doute qu'on ne déclare efficaces, dans les Pays du Droit écrit, des répudiations faites en cette forme; parce que des actes de cette eſpece ſeroient ſuffiſans pour conſtater la volonté de répudier: mais ce ſeroit une erreur contraire à la diſpoſition des Loix, & des principes du Droit Romain, de vouloir borner aux ſeuls actes, dont *le Brun & Ferriere* parlent, la maniere de conſtater la répudiation faite par un heritier; puiſque, comme nous l'avons déja obſervé, l'heritier doit être exclus de l'hérédité, & il eſt cenſé avoir valablement répudié toutes les fois qu'il en a témoigné la volonté, ou par des paroles, ou par des faits qui renferment cette volonté; & que tout écrit même privé, qui ſuffit pour la preuve de la déclaration ou du fait induiſant la répudiation, ſuffit pour conſtater la répudiation.

Dans les Pays du Droit écrit on peut répudier autrement qu'au Greffe ou devant Notaire.

88. Quels ſont les faits d'où la répudiation peut réſulter.

Mais quels ſont les faits deſquels la répudiation peut réſulter? On peut dire en général que la répudiation conſiſtant en la deſtination contraire de l'heritier, *contraria deſtinatione*, ſuivant le §. *dernier, aux Inſtitutes, de hered. qual. & differ.* tout ce que l'heritier fait, qui eſt contraire ou incompatible avec la qualité d'heritier, renferme une vraye répudiation; pourvu qu'il le faſſe avec connoiſſance de cauſe, qu'il ſçache qu'il eſt heritier, & de quelle maniere l'hérédité lui eſt déferée.

89. Exemples de la répudiation par les faits.

Il peut ſe préſenter pluſieurs cas où cette regle peut être appliquée, cela peut s'éclaircir par quelques exemples, ſans pourtant qu'on doive la borner aux cas dont nous allons parler. Si un heritier ſe trouve créancier du défunt, & qu'il demande ou ſe faſſe payer de la dette par les autres heritiers, ou par les ſucceſſeurs *ab inteſtat*, celui qui aura exigé ſa créance entiere & au-delà des portions des co-heritiers, ou qui ſe ſera fait payer en tout ou en partie des ſucceſſeurs *ab inteſtat*, ſera cenſé avoir fait une répudiation; parce que ce qui eſt dû par le défunt à ſon heritier, eſt éteint par la confuſion lorſque l'heritier accepte l'hérédité, *L. ut debitum 5, cod. de hereditar. actionibus.* Voilà pourquoi l'heritier ne peut pas demander ce que le défunt lui devoit, ſans renoncer à ſa ſucceſſion. Ainſi s'il ſe fait payer, il fait un acte contraire à la qualité d'heritier qui l'exclut de l'hérédité. Il en ſeroit autre-

De l'heritier qui ſe fait payer de ſa créance ſur le défunt.

ment si le co-heritier ne demandoit la dette que pour la portion de ses co-heritiers, & non pour la sienne ; car dans ce cas il ne feroit rien de contraire à la qualité d'heritier, parce que la confusion ne se fait que pour la portion héréditaire, *L.* 1, *cod. de heredit. actionibus*, & autres textes. C'est ainsi que le décident les Auteurs rapportez par *Grassus*, *lib.* 2, *art. omissio hereditatis*, *quest.* 9, *n.* 1.

90. De l'heritier qui offre ou paye ce qu'il devoit au défunt.

Il en est de même, par les mêmes raisons, lorsque l'heritier qui est débiteur du défunt offre, ou paye ce qu'il doit, parce qu'en devenant heritier, la dette seroit éteinte par la confusion, *L. Granius Antoninus* 71, *ff. de fidejussorib.* Ainsi lorsque l'heritier paye ce qu'il ne devroit pas s'il vouloit être heritier, il fait une chose contraire & incompatible avec sa qualité d'heritier, *Grassus* au lieu cité, *n.* 2.

91. De l'heritier qui néglige ou laisse perir les effets héréditaires.

Mais quoique certains Auteurs ayent crû que l'heritier est censé repudier lorsqu'il laisse perdre les effets précieux de l'hérédité, ou s'il la laisse posseder par d'autres, cela n'est pourtant pas vrai, parce que la seule négligence ne peut pas être considerée comme un acte contraire à la qualité d'heritier ; à moins qu'il ne se fût passé un tems suffisant pour former la prescription dont nous avons parlé dans la section précedente.

92. De celui qui laisse pourvoir de Curateur à l'hérédité qui lui est déferée.

M. le Président Faber, dans son Code, lib. 7, *tit.* 19, *defin.* 17, dit, que l'heritier qui laisse pourvoir de Curateur à une hérédité comme vacante, est censé l'avoir répudiée, parce que c'est un acte contraire à la qualité d'heritier ; mais il faut pour cela que le Curateur ait été donné dans une Instance où l'heritier étoit Partie, & qu'il y ait consenti du moins en ne s'y opposant pas : car si le Curateur avoit été donné en l'absence de l'heritier, il pourroit accepter l'hérédité & faire rejetter la Curatelle. C'est ce que l'on pratique tous les jours au Parlement de Toulouse.

93. Autres exemples de la repudiation par les faits.

Les Loix 60, 77 & 97, *ff. de acquir. hered.* nous fournissent d'autres exemples de la répudiation qui résulte des faits. La Loi 60, décide que quand l'heritier testamentaire, auquel le Testateur a donné un substitué vulgaire, demande la possession des biens *ab intestat*, & en jouit en cette qualité, il est censé avoir renoncé à la succession testamentaire, & que le substitué vulgaire doit être admis. Un pere institue son fils émancipé, & lui substitue Titius vulgairement : le fils heritier demande la possession des biens *ab intestat* ; dès aussi-tôt que le fils a demandé les biens comme successeur *ab intestat*, il a fait une déclaration suffisante qu'il renonçoit à la succession testamentaire ; voilà pourquoi la

succession est dévolue au substitué vulgaire. *Nam filius emancipatus cùm hereditatem testamento datam ad se pertinere noluit, continuo ea ad substitutum heredem transit, nec potest videri pro herede gessisse, qui ut hereditatem omitteret, ex aliâ parte Edicti possessionem bonorum petat.*

94. Celui qui accepte la succession légitime est censé répudier la succession testamentaire.

La Loi 77, *ff. de acquir. hered.* décide aussi que celui qui est en même tems heritier légitime & testamentaire, en acceptant la succession légitime avec connoissance du testament, est censé répudier la succession testamentaire: *qui legitimam velint ad me pertinere, cum sciam testamento mihi relictam, videbor antè repudiare testamentum.*

95. Celui qui accepte en vertu d'un testament nul est censé avoir répudié le précedent testament valable.

La Loi 97, *ff. eod.* dit aussi que si le même heritier est institué dans deux différens testamens, dont le premier est valable, & le second nul, s'il accepte l'hérédité en vertu du second testament, il est censé avoir renoncé à l'utilité du premier, & la succession sera déferée *ab intestat*; parce qu'il ne pourra pas conserver l'hérédité en vertu du second testament nul. Nous avons expliqué dans la section précedente, de quelle maniere cette Loi devoit être entendue.

96. Si la preuve par Témoins des déclarations pour répudier est recevable.

Pour sçavoir si la preuve par témoins peut être admise pour constater les déclarations, ou les faits desquels la répudiation peut résulter; il faut appliquer ici ce que nous avons dit dans la section précedente, au sujet de la preuve par témoins des actes d'heritier; parce que les mêmes raisons militent à l'égard de la répudiation, suivant le principe renfermé dans la Loi *is potest* 18, la Loi 21, §. 2, *ff. de acquir. hered.* & la Loi 174, §. 1, *ff. de regul. jur.* Mais dans les Pays coutumiers, où la répudiation doit être faite au Greffe ou par acte public de Notaire, ou Huissier, comme nous l'avons remarqué ci-dessus, on ne pourroit pas admettre la preuve par témoins pour constater la répudiation ou renonciation à l'hérédité. Celui qui prétendroit qu'un heritier a répudié, & qui voudroit profiter de la répudiation, devroit en rapporter la preuve; parce que c'est un fait qui ne se présume pas, non plus que l'adition qui est son contraire, *L. 2 & 3, ff. de interrog. in jure faciendis*, comme le remarque *M. le Président Faber, de error. pragmat. decade 3, error. 1, n. 24 & 25.*

La répudiation ni l'adition ne se présument pas.

97. Quels sont les effets de la répudiation.

Le principal effet de la répudiation est d'exclure de l'hérédité l'heritier qui répudie, *statim ab hereditate repellitur*, suivant le §. dernier, aux Institutes *de hered. qualit. & differ.* ce qui a lieu, soit que l'hérédité soit déferée par testament, ou par la Loi: *is qui heres institutus est, vel is cui legitima hereditas delata est, repudiatione*

hereditatem amitit, *L.* 13, *l.* 20, *§.* 4, *ff. de acquir. hered.* ou comme s'explique la Loi *ſcimus* 22, *§.* 1, *cod. de jure delib. Similique modo ſi non titubante animo reſpuendam, vel abſtinendam eſſe crediderit hereditatem . . . . . ſit alienus ab hujuſmodi hereditate, ſive oneroſa, ſive lucroſa ſit.* Ce dernier texte parle de l'abſtention ou répudiation des enfans. La Loi 4, *cod. de repud. hered.* porte auſſi une excluſion formelle de celui qui a répudié, *major viginti quinque annis antequam adeat delatam repudians ſucceſſionem poſt quærere non poteſt.* Il y a encore pluſieurs autres textes qui renferment la même regle, entr'autres, le *§.* 5, aux Inſtitutes, *de bonor. poſſeſſ.* la Loi 1, *§.* 3, *ff. ſi tabulæ teſtam. nullæ extabunt undè liberi*, la Loi 1, *§.* 6, *ff. de ſucceſſor. Edicto*, la Loi 4, *ff. quis ordo in bonor. poſſeſſ. ſervetur*, & la Loi 2, *cod. de juris & facti ignor.* & l'on ne peut revenir à l'hérédité abandonnée par répudiation ou abſtention qu'en certains cas, 1°. Lorſqu'elle eſt nulle, comme nous l'expliquerons plus amplement ci-après, *n.* 106, 107 & ſuivans. 2°. Par la voye de la reſtitution en entier. 3°. Les enfans qui ont abſtenu ou répudié, peuvent reprendre tandis que les choſes ſont encore entieres, & que l'hérédité n'a pas été acceptée par un autre. Tout cela a été expliqué ci-deſſus dans la préſente ſection & dans la précedente. La répudiation exclut auſſi du legs, de la donation à cauſe de mort, de la donation entre-vifs, & des autres liberalitez qui ſont répudiées, parce que c'eſt toujours le même effet, *L.* 36, *ff. ad. l. Aquil.* Mais la répudiation ou abſtention de l'hérédité n'exclut pas de la légitime, comme nous l'avons prouvé *ſuprà*, *n.* 39.

La répudiation exclut de l'hérédité.

Il en eſt de même de l'abſtention.

Elle exclut des legs, donations entre-vifs, donations à cauſe de mort, & des autres liberalitez répudiées.

Quid de la légitime.

98.

Il y a différence entre la répudiation & le pacte, la remiſe & la renonciation en faveur. La répudiation eſt l'acte du ſeul heritier qui abſtient ou répudie ; il n'a d'autre fondement que ſa volonté, ainſi elle n'a pas beſoin de l'acceptation d'aucune Partie : *contraria deſtinatione ſtatim ab hereditate repellitur*, *§. ult. Inſtit. de hered. qual. & differ. L.* 1, *§.* 6, *ff. de ſucceſſor. Edicto*, *l.* 4, *ff. quis ordo in bonor. poſſeſſ. ſervetur. Le Brun, des ſucceſſions, liv.* 3, *ch.* 8, *ſect.* 2, *n.* 59. Et quand une fois la répudiation eſt faite, & que l'heritier a fait connoître ſa volonté, il eſt exclus de l'hérédité à l'égard de toute ſorte de perſonnes ; mais le pacte, la remiſe, la renonciation en faveur dépendent du conſentement de tous les contractans ; car le pacte, & tous les contrats ſont *duorum vel plurium in idem placitum conſenſus* ; voilà pourquoi le pacte, la remiſe, la renonciation en faveur ne profitent qu'à ceux qui les ont acceptez. Il y a encore cette autre différence entre la répudiation

Différence entre la répudiation & le pacte ou remiſe en faveur.

La répudiation eſt l'acte de la volonté d'un ſeul.

La remiſe ou renonciation en faveur, a beſoin du conſentement de toutes les parties, & a beſoin d'acceptation.

La répudiation ne peut pas être

faite avant l'ouverture du droit.

& le pacte, ou les autres contrats, que la répudiation est inutile, si elle est faite avant l'ouverture de la succession, & l'écheance de la condition qui empêche que la succession ne soit ouverte; au lieu que le pacte, la remise ou la renonciation en faveur, peuvent être faits avant l'évenement de la condition, *L.* 1, *cod. de pactis*; & quoique celui qui a une fois accepté une hérédité en majorité, ne puisse pas la répudier, *L.* 4, *cod. de repud. hered.* il peut néanmoins la ceder, la remettre & la transporter à autrui, *tot. tit. ff. de hered. vel. act. vendita. M. Cujas* sur la Loi *Titia* 34, *§. Lucia* 2, *ff. de leg.* 2.

La renonciation en faveur peut être faite avant l'évenement de la condition.

99. La répudiation libere de toutes les dettes & charges héréditaires.

Le second effet de la répudiation est d'empêcher que l'heritier ne soit soumis aux dettes & charges héréditaires, *L.* 42, *l.* 89, *ff. de acquir. hered. & l.* 12, *ff. de vulg. & pupill.* L'heritier ne représente le défunt qu'autant qu'il accepte l'hérédité, & qu'il conserve la qualité d'heritier; & c'est par l'adition qui renferme un quasi-contrat, qu'il est assujetti aux charges héréditaires. Si donc l'heritier au lieu d'accepter, répudie, il ne représente point le défunt, & il n'est pas soumis au payement des dettes & charges héréditaires. Et cela a lieu quand même l'heritier n'auroit répudié qu'avec un seul créancier, ou sans l'intervention de personne; parce qu'il s'exclut de l'hérédité par sa seule volonté: ce qui suffit pour se liberer des charges envers tous les interessez. *L'article* 326 *de la Coutume de Bourbonnois* le décide de même. La répudiation produit aussi cet effet, de résoudre & anéantir les obligations qu'il a contractées envers les créanciers héréditaires, soit par l'acceptation, lorsqu'il répudie ou s'abstient, en rapportant un inventaire, soit que la Loi lui en accorde la faculté après l'adition, comme elle fait au pupille; & dans ces cas les cautions que l'heritier auroit données aux créanciers héréditaires seroient liberées, suivant la Loi *si pupillus* 89, *ff. de acquir. hered.* à cause que l'obligation principale de l'heritier se trouvant résolue, celle des cautions, qui n'est qu'accessoire, doit l'être aussi par voye de conséquence.

Quand même l'heritier n'auroit répudié qu'avec un seul créancier.

100. La répudiation a un effet rétroactif.

Le troisiéme effet de la répudiation est, qu'elle remonte au tems du décès du Testateur; voilà pourquoi l'heritier legitime ou testamentaire & le legataire qui répudient, sont censez n'avoir jamais eu sur leur tête l'hérédité déferée & répudiée, & le legs est censé avoir toujours fait partie de l'hérédité, *L.* 9, *ff. de castrensi peculio*; parce que *quod repudiatur retrò nostrum non fuisse intelligitur*, *L.* 1, *§.* 6, *ff. si quid in fraud. patron. l.* 13, *§. dernier*, *ff. ad leg. Aquil. L.* 15, *& iby Godefroy*, *ff. de rebus dub.*

Dumoulin sur la Coutume de Paris, §. 43, *n.* 160, & *M. de Catellan*, *livre* 2, *ch.* 69. De-là vient que celui qui est reçu à répudier, comme lorsque le pupille n'a pas fait une acceptation valable, ou par voye de restitution en entier, ou autrement, doit rendre compte des fruits qu'il a perçus depuis le décès du défunt. C'est ainsi qu'on le juge tous les jours au Parlement de Toulouse. On peut voir *Loyseau*, *du déguerpissement*, *liv.* 6, *ch.* 9, *n* 4; cependant lorsque le pupille ou le mineur se font restituer en entier envers l'adition, & qu'il sont reçus à répudier, ce qui a été fait de bonne foi par eux ou leur Tuteur, doit subsister, *L. quotiens* 44, *ff. de acquir. hered. Loyseau*, *au lieu cité*, *nombre* 5. Mais on demande si le Tuteur d'un pupille ou un mineur, répudiant une hérédité qui leur étoit déferée, & qu'elle soit acceptée par un autre successeur legitime en second rang, ce qui a été fait par ce successeur doit subsister, après que le pupille ou le mineur se seront fait restituer envers la répudiation, & qu'ils auront été maintenus en la succession répudiée? Supposons que ce second successeur pendant sa jouissance ait aliené des biens héréditaires, il semble qu'on doive décider pour la négative; parce qu'il n'y a que le proprietaire incommutable qui puisse aliener irrévocablement: *toto tit. cod. de reb. alien. non alienandis*, *& L.* 3, §. 2, *cod. commun. de leg. Satis absurdum est & irrationabile rem quam in suis bonis purè non possidet, eam ad alium posse transferre.* Cependant il faut décider pour la validité des alienations, suivant la Loi 20, §§. 6, 12, 13, 15 & 17, & la Loi 25, §. 17, *ff. de petit. hereditatis*; lesquels textes veulent que le vrai heritier qui demande une hérédité au possesseur de bonne foi, qui a fait des alienations, ne puisse prétendre que le prix de la chose alienée dont il a profité, sans pouvoir évincer l'acheteur, lorsque celui-ci a une action de garantie contre le vendeur. Il est vrai que le *Président Faber dans ses* rationalia *sur la Loi* 25, §. 17, *ff. de hered. petit.* a crû qu'il falloit corriger ce texte: mais ces sortes de corrections ne doivent pas être souffertes, & il faut s'en tenir au texte. Mais si le possesseur de l'hérédité n'étoit pas dans la bonne foi, le vrai heritier ne seroit pas obligé de tenir ce qu'il auroit fait, à moins qu'il n'y eût juste cause, *L.* 20, §. 2, *de hered. petit.* & le §. 12 de la même Loi. Toutefois le pacte gratuit fait par le possesseur de l'hérédité, ne profite ni ne nuit point au véritable heritier, quand il s'est fait maintenir en la possession de l'hérédité, & qu'il en a évincé l'heritier putatif, *L.* 17, §. 6, *ff. de pactis. Cum possessor alienæ hereditatis pactus est, heredi, si evicerit, neque nocere, neque pro-*

L'heritier qui répudie doit rendre compte des fruits depuis la mort du défunt.

Ce qui a été fait avant la répudiation subsiste.

Quid si le Tuteur du pupille ou le mineur qui ont répudié se font restituer envers la répudiation.

deſſe, plerique putant. Ce qui doit s'entendre, lorſque le pacte a été fait par le poſſeſſeur d'une hérédité, ſans droit & de mauvaiſe foi; car s'il avoit droit de la poſſeder, le traité par lui fait devroit profiter au vrai heritier, *L.22, ff. de conſtituta pecunia.* De-là vient que *Chopin ſur la Coutume de Paris, livre 2, titre 8, n. 9,* décide que quand le mineur a répudié, & que l'hérédité eſt poſſedée par un ſucceſſeur à un heritier immediat, le tems qui a couru ſur la tête de ce ſucceſſeur profite au mineur pour la preſcription, lorſqu'il ſe fait reſtituer envers la répudiation, & qu'il eſt reçu à reprendre l'hérédité par lui répudiée: ce qui eſt fondé ſur l'argument de la Loi 21, *ff. de fidejuſſ.* Ou ſi après avoir répudié une portion de l'hérédité qui eſt déferée par inſtitution, celui qui a répudié ſe trouve ſubſtitué à un co-heritier, il peut accepter la portion qui lui échoit par la ſubſtitution, *L. 76, §. 1, ff. de acquir. hered.* Que ſi la portion répudiée avoit accrûe à l'autre co-heritier, le cas de la ſubſtitution arrivant, le ſubſtitué devroit recueillir non-ſeulement la portion déferée originairement au co-heritier, mais encore la portion déja répudiée & qui avoit accrue au co-heritier comme réunie, ſuivant la gloſe ſur le texte cité, à moins que la ſubſtitution ne fût bornée à la portion déferée à celui auquel la ſubſtitution eſt faite.

101. La répudiation ne ſouffre point d'extenſion, & eſt bornée à ce qui eſt répudié.

Le quatriéme effet eſt, que la répudiation doit être bornée, & reſſerée à ce qui eſt répudié, & qu'elle ne peut pas être étenduë à ce dont il n'eſt pas fait mention. Voilà pourquoi ſi celui qui a deux droits, s'il en répudie un, il conſerve l'autre, *L. filius 42, ff. de bonis libertor.* De plus, ſi celui qui eſt heritier teſtamentaire & légitime répudie l'hérédité teſtamentaire, il conſerve la ſucceſſion légitime; mais s'il répudie indéfiniment l'hérédité ſans fixer la répudiation à la ſucceſſion teſtamentaire ou à la légitime, il eſt cenſé avoir répudié l'une & l'autre ſucceſſion, *L. 17, §. 1, & L. 77, ff. de acquir. hered. Heres inſtitutus, idemque legitimus, ſi quaſi inſtitutus repudiaverit, quaſi legitimus non amittit hereditatem,* dit la Loi 17, §. 1, & comme s'explique la Loi 77: *verum eodem momento intelligor, & ex teſtamento & legitimam repudiare*; mais ſi celui qui eſt heritier légitime ſçait qu'il eſt auſſi heritier teſtamentaire, en répudiant comme heritier *ab inteſtat*, il eſt cenſé répudier l'une & l'autre ſucceſſion: *ſed ſi quaſi legitimus repudiavit, ſi quidem ſcit ſe heredem inſtitutum, credendus eſt utrumque repudiaſſe.* Que s'il ignore avoir été inſtitué heritier, ſa répudiation ſera inutile & inefficace, il ne ſera pas cenſé avoir répudié la ſucceſſion teſtamentaire; parce que la répudiation

Celui qui répudie la ſucceſſion teſtamentaire retient la ſucceſſion légitime.

Celui qui répudie indéfiniment eſt exclus de la ſucceſſion teſtamentaire, & légitime.

Celui qui répudie la ſucceſſion *ab inteſtat*, ſçachant qu'il eſt heritier teſtamentaire, renonce à l'une & l'autre ſucceſſion.

S'il ignore qu'il ſoit heritier teſtamentaire, ſa répudiation eſt inutile.

tion ne tombe pas sur ce droit : ni la succession légitime, parce qu'elle ne lui étoit pas encore déférée, à cause que la succession légitime n'a point lieu quand il y a un heritier testamentaire : *si ignorat ad neutrum ei repudiatio nocebit, neque ad testamentariam, quoniam hanc non repudiavit, neque ad legitimam, quoniam nondum ei fuerat delata*, *L.* 17, *§.* 1, *ff. de acquir. hered. Le Brun, des succeſſ. liv.* 3, *ch.* 8, *sect.* 2, *n.* 36. La Loi *in plurium* 70, *ff. eod.* marque dans quel ordre la répudiation doit être faite lorsqu'il y a plusieurs heritiers de différens rangs. Si par exemple, il y a un testament, l'heritier testamentaire doit répudier avant qu'on en vienne à la succession *ab inteſtat ;* & si le même est heritier testamentaire & légitimaire, il a la liberté de répudier *gradatim* la succession testamentaire, & ensuite la succession légitime ; mais il faut qu'il s'explique clairement, & qu'il marque l'ordre de la succession qu'il veut répudier ; car s'il répudie simplement, connoissant que la succession lui appartient à deux titres, il est censé répudier l'une & l'autre, comme nous l'avons dit.

Ordre de la répudiation quand il y a plusieurs heritiers en rang different.

La répudiation de l'hérédité produit encore un cinquiéme effet, c'est qu'elle rend inutiles toutes les dispositions du testament qui se trouve évacué par-là ; parce que le testament est inutile s'il n'y a pas un heritier, *§. posteriore* 2, *instit. quib. mod. testam. infirmentur, & L.* 14, *cod. de fideicomm.* à moins que les dispositions ne doivent être acquitées par les successeurs *ab inteſtat*, par la volonté du Testateur, suivant le dernier texte cité, ou qu'il ne fût question du legs ou fideicommis de la liberté laissée à l'esclave, auquel cas la répudiation ou l'abstention de l'hérédité n'empêche pas que le legs de la liberté ne soit soutenu par un privilege spécial, *L.* 30, *§.* 9 *&* 10, *ff. de fideicom. libert.* Mais la regle qui veut que le testament soit évacué par la répudiation doit avoir lieu même par rapport à la substitution pupillaire faite au fils exheredé, quand l'heritier institué qui n'est pas du nombre des enfans en la puissance du Testateur répudie, parce que la substitution pupillaire qui est le testament du fils ne vaut qu'autant que le testament du pere sort à effet : *adeò ut si patris testamentum non valeat nec filii quidem valebit, §. liberis* 5, *instit. de pupill. subst.* ce qui a lieu aussi quand même le fils du Testateur auroit été institué avec d'autres heritiers étrangers, *L.* 11, *§.* 1, *ff. ad S. C. Trebell.* Ainsi la substitution pupillaire tombe par la répudiation de l'institution, suivant les regles du Droit dans la Loi 2, *§.* 1, & la Loi 10, *§.* 4, *ff. de vulg. & pupill. subst.* mais elle seroit soutenuë par la vulgaire depuis la Constitution des Empe-

101.
La répudiation rend toutes les dispositions testamentaires inutiles.

Même la substitution pupillaire ; quand l'heritier institué est étranger.

reurs Marc-Aurele & Verus, dont il eſt parlé dans la Loi 4, *ff. de vulg. & pupill.* Que ſi l'heritier inſtitué étoit fils & en la puiſſance du Teſtateur, ſa répudiation n'empêcheroit pas que la ſubſtitution pupillaire ne fût ſoutenuë par l'exiſtance de l'héretier ſien, ſelon l'opinion de pluſieurs Docteurs qui alleguent pour cela les Loix 41 & 42, *ff. de acquir. hered.* la Loi 27, §. 3, *ff. ad S. C. Trebell.* la Loi 12, *ff. de vulg. & pupill.* & la Loi 28, *ff. de bonis autor. jud. poſſid.* & c'eſt auſſi l'avis de *M. Cujas* ſur la Loi 12, *ff. de vulg. & pupill. lib.* 3, *quæſt. Papin.* Mais M. le Préſident *Faber de conjectur. lib.* 2, *cap.* 2, ſoutient, & ſon avis eſt conforme à la Loi *ſed ſi plures* 10, §. *ſi ex aſſe* 4, *ff. de vulg. & pupill.* que l'exiſtence de l'heritier ſien ne ſuffit pas pour ſoutenir le teſtament & la ſubſtitution pupillaire, lorſque le fils a abſtenu de l'héredité, & qu'elle eſt ſoutenuë ſeulement par la ſubſtitution vulgaire compriſe dans la pupillaire expreſſe; & *Duaren* ſur le titre du digeſte *de acquir. hered. cap.* 10, vers la fin, eſt du même avis. Quoique ces derniers Auteurs en ayent dit, leur opinion ne me paroît pas ſoutenable par les raiſons qu'ils alleguent, à cauſe qu'elles ſont incompatibles avec la Loi 12, *ff. de vulgari & pupill.* la Loi 42, *ff. de acquir. hered,* & la Loi 28, *ff. de rebus autor. jud. poſſid.* qui décident que le ſubſtitué peut accepter l'héredité du pupille ſans accepter celle du pere, quoique le pupille ſeul heritier eût abſtenu de celle de ſon pere. Cependant il nous paroît indubitable que ſuivant les regles du Droit nouveau & la Loi 10, §. 4, *ff. de vulgari & pupillari*, l'abſtention du fils qui eſt heritier *ex aſſe*, lui faiſant perdre la qualité d'heritier & le rendant étranger à l'héredité, *L.* 22, §. 1, *cod. de jur. deliber.* toutes les diſpoſitions ſont évacuées, même la ſubſtitution pupillaire, §. 5, *inſtit. de pupill. ſubſtit.* ainſi que nous l'avons expliqué ci-deſſus n. 3. Voilà pourquoi dans le cas de l'abſtention, tout comme dans celui de la répudiation, il faut que le ſubſtitué accepte l'héredité du pere en vertu de la vulgaire, pour ſoutenir le teſtament & la ſubſtitution pupillaire.

Si l'exiſtence d'un heritier ſien fait ſubſiſter la ſubſtitution pupillaire, nonobſtant la répudiation de l'inſtitution.

Opinion de *Cujas* pour l'affirmative.

Opinion de *Faber* & de *Duaren* pour la négative.

Réſolution pour le ſentiment de *Duaren* & de *Faber* par d'autres raiſons.

Il y a un ſixiéme effet que la répudiation produit, c'eſt qu'en excluant l'heritier qui répudie, la portion qui ſe trouve vacante, quand il y a un co-heritier, lui accroît, *L.* 53, §. 1, *ff. de acquir. hered.* que s'il eſt ſeul heritier, & qu'il ait un ſubſtitué, l'héredité eſt dévoluë au ſubſtitué, *continuò ad ſubſtitutum heredem tranſit*, *L.* 60, *ff. eod.* quand même l'heritier ſeroit mineur, & qu'il ſe feroit reſtituer en entier envers la répudiation, *L.* 2, §. 3, *ff. de vulg. & pupill.* ce qu'il faut néanmoins entendre relativement à la Loi

103.
La répudiation d'un co-heritier donne lieu au droit d'accroiſſement.

7, §. 10, *ff. de minorib.* Que s'il n'y a point de ſubſtitué, elle donne lieu à l'ouverture de la ſucceſſion *ab inteſtat*; parce que le teſtament eſt évacué comme nous l'avons dit. Enfin ſi le ſeul heritier légitime répudie, il fait place aux autres heritiers qui viennent après lui au dégré immédiat, ſuivant l'Edit ſucceſſoire, & *la Novelle* 118.

104. La répudiation empêche la confuſion des droits.

On peut encore remarquer comme un ſeptiéme effet de la répudiation, qu'elle empêche la confuſion des droits de l'heritier avec ceux du défunt, laquelle confuſion ſe fait lorſque l'heritier accepte l'hérédité, *L. ut debitum* 5, *cod. de hereditar. actionib. & L. Granius* 71, *ff. de fidejuſſorib.* Ce qui eſt ſi vrai que quand le mineur qui a accepté eſt reſtitué en entier envers l'acceptation, & qu'il eſt reçu à répudier, les droits & actions de l'heritier ou contre l'heritier, qui avoient été éteints par la confuſion ſont rétablis, *L.* 87, §. 1, *ff. de acquir. hered.* Bien plus ſi un pupille en acceptant une hérédité avoit donné des cautions pour la ſûreté des créanciers héréditaires, le pupille venant à répudier, les cautions ſeront liberées de leur obligation, *L. ſi pupillus* 89, *ff. eod.*

Elle rétablit même ceux qui avoient été éteints par la confuſion réſultante de l'adition.

Elle libere les cautions baillées par l'heritier pour le payement des dettes héréditaires.

105. L'abſtention ne doit pas être diſtinguée de la répudiation par rapport à leurs effets, ni par rapport à ſa forme.

On ne doit point diſtinguer l'abſtention de la répudiation, ni par rapport à leurs effets; parce que l'une & l'autre produit l'excluſion, *L.* 13, *l.* 20, §. 4, *ff. de acquir. hered. & L. ſcimus* 22, §. 1, *cod. de jur. deliberandi*, ni par rapport à leur forme, l'une & l'autre pouvant ſe faire de la même maniere; c'eſt-à-dire, par la ſeule deſtination de la volonté démontrée par des paroles ou par des faits, ſuivant la Loi *recuſari* 95, *ff. de acquir. hered.* car le mot *recuſari* eſt un terme qui s'applique aux heritiers ſiens auſſi bien qu'aux heritiers étrangers, *L.* 6, *cod. de repud. hered. & L.* 22, §. 14, *cod. de jure deliberandi*, & que ce qui eſt dit de la répudiation doit s'entendre de l'abſtention, & y être appliqué comme le remarque fort bien *Gregorius Toloſanus in ſintagmate juris, lib.* 46, *cap.* 6, *n.* 2; qu'enfin l'abſtention qui n'étoit autrefois qu'un benefice du Préteur, lequel ne faiſoit que modifier la qualité d'heritier ſans la faire perdre, eſt aujourd'hui un benefice de la Loi, qui efface & fait perdre la qualité d'heritier, tout de même que la répudiation par rapport aux étrangers; qu'ainſi il ne reſte plus aucune différence entre l'abſtention & la répudiation, comme nous l'avons remarqué au n. 3 de cette ſection.

Ce qui eſt dit de la répudiation doit s'entendre de l'abſtention.

106. Cas où celui qui a répudié peut

Quoique le majeur qui a une fois répudié ne puiſſe pas revenir ſur l'hérédité, ni ſur quelque autre liberalité répudiée, ſuivant

revenir sur la liberalité répudiée.

la Loi 4, *cod. de repud. hered.* & les autres textes que nous avons rapportez ci-dessus, il y a néanmoins plusieurs cas qui sont exceptez de cette regle. En premier lieu, le fils ou autre descendant qui répudie la succession d'un ascendant, peut reprendre l'hérédité; mais non les autres liberalitez, comme nous l'avons observé. Il ne peut même reprendre l'hérédité que quand les choses sont encore entieres, que les biens n'ont pas été vendus & que la succession n'a pas été acceptée par un autre heritier: Cependant il peut reprendre même de plein droit, sans avoir besoin de recourir au benefice de restitution, ni impetrer des Lettres; parce que la reprise est un benefice de la Loi, qui résoud elle-même l'abstention ou la répudiation de l'enfant heritier sien, lorsqu'il revient dans le délai préfigé; & quoique *Ferriere sur la Coutume de Paris*, *art.* 316, §. 2, ait dit que le fils qui vient reprendre a besoin d'impétrer, cela n'est pourtant pas vrai, si l'on ne consulte que les regles du Droit Romain; car la répudiation n'est pas un contrat, c'est l'acte de la volonté du seul répudiant, qui n'est exclus qu'autant que la Loi le déclare exclus: Ainsi si la Loi l'admet en certains cas sans lui imposer la nécessité de se pourvoir par restitution en entier, il n'a besoin pour reprendre, que de la permission que la Loi lui accorde; vû qu'il ne s'agit pas de résoudre une obligation formée par un contrat, auquel cas selon notre usage on a besoin d'impetrer; la répudiation ne porte aucune obligation, comme le remarque *M. Cujas* sur la Loi 17, *ff. de optione legata*, & c'est ce qui distingue la répudiation du pacte & des autres contrats, qui ont pour objet de former une obligation réciproque entre les contractans, pour résoudre laquelle il faut recourir au benefice du Prince.

Premier cas. Du fils qui a répudié, & qui peut reprendre.

La reprise se fait de plein droit sans recourir au benefice de restitution.

La répudiation n'est pas un contrat.

Elle n'exclud que dans le cas où la Loi le déclare.

On n'a besoin d'impetrer que quand il faut détruire une obligation contractée.

Difference entre la répudiation & le pacte.

107.

Second cas. Lorsque la répudiation n'est pas valable.

En second lieu, si quelqu'une des conditions que nous avons expliquées, & qui sont nécessaires pour la validité de la répudiation manquoit, lorsqu'elle a été faite, comme la répudiation est inefficace, & n'est pas capable d'exclure l'heritier, il peut accepter de plein droit l'hérédité tout de même que s'il n'avoit pas répudié. La raison est, qu'une telle répudiation est incapable d'exclure l'heritier, & qu'elle ne lui fait perdre aucun droit, en-sorte qu'il demeure saisi du titre, & de la qualité d'heritier, tout comme si la répudiation nulle & inefficace n'avoit pas été faite; voilà pourquoi il n'a pas besoin ni de se faire restituer en entier, ni d'impétrer des Lettres; parce que comme nous venons de le montrer, la répudiation n'établit aucune obligation qu'il faille résoudre; elle porte seulement une exclusion quand elle est effi-

La répudiation invalide ne produit pas l'exclusion.

cace, & si elle est nulle elle ne produit aucune exclusion ; & par conséquent toute impétration est inutile ; car il ne faut pas raisonner sur la répudiation tout comme sur les contrats, à cause de la différence de leur objet.

On doit raisonner sur la répudiation autrement que sur les contrats.

En troisiéme lieu, si la répudiation avoit été faite sur le fondement de quelque erreur de fait, autre néanmoins que les faits qu'il faut connoître pour pouvoir répudier valablement, dont nous avons parlé ci-dessus, (& qui rendent la répudiation inutile sans avoir besoin de l'attaquer) comme si un heritier répudioit une succession, qui se trouveroit épuisée, par un testament faux qui seroit remis, il faudroit dans ce cas accorder la restitution en entier à l'heritier, qui auroit répudié sur le fondement d'une telle erreur de fait: parce que la répudiation n'auroit pas pour fondement la volonté pure & déliberée de l'heritier avec connoissance de cause, elle seroit fondée sur une volonté erronée & surprise. Cette décision peut être appuyée sur le principe renfermé dans la Loi 4, *cod. de juris & facti ignorantia* : *ex his quæ per ignorantiam facta sunt præjudicium tibi non computabitur* ; c'est le sentiment de *le Brun, des successions, liv. 3, ch. 8, sect. 2, n. 42. Henrys liv. 4, quest. 2*, rapporte un Arrêt du 14 Juillet 1635 qui restitua une mere, laquelle avoit accepté sans inventaire valable la succession de son fils, à cause qu'elle avoit été diminuée considérablement: & comme la répudiation & l'acceptation se reglent sur les mêmes maximes, cet Arrêt peut servir pour appuyer notre avis par rapport à la répudiation. *Voyez* la section 1 de ce chapitre, *n.* 50. Mais il en seroit autrement, & il ne faudroit pas restituer l'heritier envers sa répudiation s'il l'avoit faite dans l'ignorance du Droit. Cela est textuellement décidé par la Loi 2, *cod. de jur. & fact. ignor. Cum ignorantia juris facile excusari non possit, si major annis 25 hereditati matris tuæ renuntiasti, sera prece subveniri tibi desideras.*

108. Troisiéme cas. Si la répudiation a été faite sur le fondement d'un fait erroné.

Quid de l'ignorance du Droit.

En quatriéme lieu, l'heritier qui a déclaré ne vouloir pas de l'hérédité dans une transaction nulle, comme ayant été passée *nullo dato, vel retento, seu promisso*, après avoir demandé la cassation du testament de son pere, & fait par-là acte d'heritier, n'est pas exclus de l'hérédité; parce qu'il ne peut être exclus de l'hérédité après son acceptation, qu'en cedant ou transportant son droit à un autre, & non en y renonçant simplement, *L. 3, cod. de repud. hered. & l. 4, cod. eodem.* Comme cette Loi 3 est conçue d'une maniere assez obscure, il est nécessaire d'en faire connoître le cas. Un pere avoit préterit son fils dans son testament, où il

109. Quatriéme cas. De la répudiation faite dans une transaction nulle.

Explication de la Loi 3, *cod. de repud. hered.*

avoit institué une autre personne ; le fils demanda la cassation du testament comme nul, & fait contre les regles, *testamentum injustum asseverans* ; par-là il s'étoit porté pour heritier *ab intestat*, puisque la demande en cassation du testament devoit lui faire adjuger l'hérédité *ab intestat*, & il avoit fait un acte d'acceptation ; ensuite le fils déclara en Jugement non dans la vue de donner ou transporter son droit à sa Partie, mais pour faire finir le Procès, qu'il ne vouloit point de l'hérédité paternelle : *postea nihil se de paterna successione petiturum non ex causa donationis, sed transigendi animo, in jure professus est.* On demande aux Empereurs Diocletien & Maximien si une telle déclaration devoit exclure le fils de la demande de l'hérédité de son pere, *in vim pacti.* Ils répondent que non : parce que le fils ayant accepté l'hérédité de son pere en demandant la cassation du testament, il ne pouvoit plus la répudier par voye de simple renonciation & d'abdication : quoiqu'il eût pu le faire par voye de donation, ou de transport de son droit, *ex causâ donationis, cum respuere quæsitam requiret hereditatem* ; & qu'une transaction où il n'est rien baillé, retenu, ni promis, étant nulle, ne vaut pas *in vim pacti, & transactio nullo dato, vel retento, seu promisso, minimè procedat, submoveri non potest*, c'est-à-dire, *exceptione pacti*, comme il est dit au commencement de la Loi.

110. Cinquiéme cas. De celui qui répudie sans avoir vû le testament.

En cinquiéme lieu, l'heritier qui répudieroit une hérédité à lui déferée en vertu d'un testament, sans en avoir connu les dispositions, ne seroit pas exclus d'accepter l'hérédité ; parce que pour pouvoir valablement répudier, il faut être instruit de la disposition du testament qui défere l'hérédité, ainsi que je l'ai montré ci-dessus ; & que d'ailleurs on ne peut rien faire, pas même transiger sur ce qui regarde les testamens, sans en avoir une connoissance exacte, *L. 6, ff. de transf. Le Brun, des succeff. livre 3, ch. 8, sect. 2, n. 43.*

111. Sixiéme cas. De la renonciation anticipée à la future succession.

La renonciation à la future succession est permise aux filles dans leur contrat de mariage.

Non quand elle est faite par les mâles.

En sixiéme lieu, une renonciation anticipée à la future succession, ne pourroit porter aucune exclusion ; parce que suivant la Loi *neminem* 27, & la Loi 94, *ff. de acquir. hered.* on ne peut pas répudier la succession d'une personne vivante ; & qu'afin qu'une répudiation puisse produire l'exclusion, il faut qu'elle soit faite après que l'hérédité est déferée, *L. 13, l. 18, & l. 21, ff. de acq. her.* Il est vrai que la renonciation à la future succession est permise par notre usage : mais ce n'est que quand elle est faite par une fille dans son contrat de mariage, & moyennant une dot qui lui est constituée, & non lorsqu'une telle renonciation est faite par les

mâles, quand même ce seroit dans leur contrat de mariage: & l'on distingue à cet égard les filles des mâles, comme le remarquent fort bien *Ricard, des donations, & Brodeau sur M. Louet, lett. R, somm.* 17.

SECTION III.

Des dettes & charges héréditaires; du droit de déliberer, & du bénéfice d'inventaire.

SOMMAIRE.

1. *L'hérédité déferée peut être acceptée purement ou sous benefice d'inventaire.*
L'heritier represente la personne du défunt.
Est tenu des dettes & legs en vertu d'un quasi-contrat.
Il est tenu ultrà vires *quand il ne fait pas inventaire.*
Quand il fait inventaire, il ne confond pas & n'est tenu qu'à concurrence de la valeur des biens.
3. *La répudiation de l'hérédité portoit une espece d'infamie au défunt.*
Les Esclaves du défunt instituez étoient ses heritiers nécessaires.
Ils pouvoient demander la séparation du patrimoine du défunt avec leurs biens propres.
4. *Du délai pour déliberer accordé par le Préteur.*
Benéfice d'inventaire introduit par l'Empereur Justinien.
Le droit de déliberer ne pouvoit pas compatir avec le benéfice d'inventaire chez les Romains.
Aliud *en France.*
5. *De l'origine du droit de déliberer.*
6. *Il prend sa source dans la* cretion.
Délai de cent jours.
7. *La fixation du délai dépendoit de la volonté & de la puissance du Préteur.*
Il pouvoit être renouvellé ex magna causa.
Correction faite par l'Empereur Justinien.
Fixation du délai pour déliberer faite par cet Empereur.
8. *Droit de déliberer introduit en faveur des heritiers étrangers.*
Il fut communiqué aux heritiers siens.
Et au maître & au pere, dont l'Esclave ou le fils étoient heritiers.
9. *Droit de déliberer accordé à*

plusieurs dégrez d'heritiers.

10. *Communication des actes à l'heritier qui déliberoit.*

11. *Vente des biens périssables pendant le délai, pour déliberer avec la permission du Juge.*

De ce qui ne pouvoit pas être fait pendant le délai pour déliberer.

Quelles étoient les causes pour lesquelles le Préteur permettoit l'alienation.

12. *Si l'heritier ne répudioit pas pendant le délai pour déliberer, il devenoit irrévocablement lié.*

13. *Transmission du droit de déliberer.*

14. *Dans quel tems le délai pour déliberer devoit être demandé depuis la mort du défunt.*

15. *Insuffisance du droit de déliberer.*

Privilege accordé par l'Empereur Adrien à cause des dettes nouvellement découvertes.

Du bénéfice de restitution accordé aux majeurs.

16. *Du privilege accordé aux Soldats par l'Empereur Gordien.*

Dérogation à tous ces privileges, excepté à celui des Soldats.

17. *Introduction du bénefice d'inventaire.*

Inutilité du droit de déliberer.

Il n'est pourtant pas abrogé.

L'heritier qui demande un délai pour déliberer ne peut pas user du bénefice d'inventaire.

L'inventaire dans ce cas, ne pouvoit servir que pour la falcidie.

Serment in litem *pour défaut d'inventaire.*

18. *Faculté d'accepter sans inventaire ou de répudier dans les trois mois.*

L'heritier qui répudie fit alienus ab hereditate.

19. *De l'heritier qui est incertain s'il acceptera ou répudiera.*

Acceptation après avoir fait inventaire.

20. *Dans quel délai l'inventaire doit être commencé & parachevé selon le Droit Romain.*

L'inventaire peut être fait par le ministere d'un Procureur fondé.

21. *Si les créanciers doivent être appellez pour voir faire l'inventaire.*

Les Legataires & les Fideicommissaires qui sont résidans dans le lieu doivent être appellez.

Trois Témoins dignes de foi quand quelques-uns des Legataires ou Fideicommissaires sont absens.

22. *L'inventaire doit être fait par des personnes publiques.*

On doit tout comprendre dans l'inventaire.

Assertion de l'heritier qu'il n'a rien caché.

Deux ou trois Témoins.

Si l'on doit comprendre les immeubles dans l'inventaire.

Usage dans le ressort du Parlement de Toulouse de ne pas comprendre les immeubles.

23. *Par qui peut être fait l'inventaire en France.*

Formalitez observées aujourd'hui.

Formalitez observées dans les Pays Coutumiers.

Serment de celui qui represente les effets.

Si l'apposition du scellé est necessaire.

Si les Gens du Roi doivent être appellez, ou les créanciers apparens.

24. *En quoi l'Ordonnance de 1667 a dérogé au Droit Romain.*

Disposition de cette Ordonnance.

Si l'inventaire commencé après les trois mois est bon.

L'inventaire & le délai pour déliberer, sont accumulez.

Renouvellement du délai pour faire l'inventaire.

25. *Des conditions requises par l'Ordonnance de 1629, pour pouvoir jouir du benéfice d'inventaire.*

26. *Plusieurs de ces conditions ne sont pas observées au Parlement de Toulouse.*

Si l'heritier qui a recelé est privé du benéfice d'inventaire.

Faculté de répudier en tout tems, quand il y a un inventaire.

Si l'heritier benéficiaire est tenu personnellement des dettes s'il ne répudie.

Difference entre l'heritier pur & simple, & celui qui a fait inventaire au Parlement de Toulouse.

27. *Quelles sont les conditions requises au Pays Coutumier pour jouir du benéfice d'inventaire.*

28. *Avantages du benéfice d'inventaire.*

Premier avantage. L'heritier a droit de retenir la falcidie.

La falcidie n'a pas lieu dans les Pays Coutumiers.

29. *L'heritier n'est tenu qu'à concurrence de la valeur des biens.*

30. *Troisiéme avantage. L'heritier peut payer les premiers créanciers qui se presentent, sans examiner l'ordre de leurs hypoteques, même les Legataires.*

Quand l'hérédité est épuisée, les créanciers n'ont aucune action contre l'heritier.

Action aux créanciers pour obliger les Legataires à rendre les sommes à eux payées.

31. *Dans les Pays Coutumiers l'heritier béneficiaire ne peut pas intervertir l'ordre des créanciers.*

32. *Quatriéme avantage. Si les créanciers posterieurs ou les Legataires ont reçu leur payement, les créanciers anterieurs peuvent les obliger à rendre sans pouvoir agir contre l'heritier béneficiaire.*

Sans discussion préalable des Legataires payez.

La répetition compete quelquefois à celui qui n'a pas fait le payement.

33. *Si la répetition compete pour*

les payemens faits en deniers, & combien de tems dure l'action en répetition.

Repetitio nulla est ab eo qui debitum accepit.

Action hypotecaire.

Condictio ex lege.

34. *Opinion de* Catellan *que la répetition ne dure que dix ans.*

Opinion contraire de Duperier *qu'elle dure trente ans.*

Résolution par une distinction.

35. *Cinquiéme effet de l'inventaire. Les Acquereurs des biens immeubles vendus par l'heritier beneficiaire pour payer les créanciers, ne peuvent pas être recherchez par action hypotecaire de la part des créanciers & Legataires non payez.*

Si la vente doit être faite d'autorité de Justice.

Quid *si le prix n'a pas servi au payement des créanciers ou Legataires.*

36. *Cette disposition n'est pas observée au Pays Coutumier.*

37. *Sixiéme avantage. L'inventaire empêche la confusion.*

L'heritier conserve ses droits & ses créances sur l'heredité pour les exercer selon leur ordre avec les autres créanciers.

De ce que l'heritier beneficiaire peut employer dans son compte par rétention.

Difference entre les créances de l'heritier & les sommes qu'il paye à la liberation de l'heredité.

38. *Si l'heritier beneficiaire qui paye des créanciers hereditaires, est subrogé de droit à leurs hypoteques.*

Difference entre la subrogation & le droit que l'heritier a de retenir ce qu'il a payé à la décharge de l'heredité.

39. *Les avantages du benefice d'inventaire n'ont besoin que de l'autorité de la Loi.*

40. *Réserve de la preuve de la plus grande quantité des effets mentionnez dans l'inventaire.*

41. *Septiéme avantage. L'heritier béneficiaire ne peut pas être convenu en Justice pendant le délai pour faire inventaire.*

Mais la prescription ne court pas pendant ce délai.

Disposition de l'Ordonnance de 1667, *au sujet de la surséance pendant le délai pour faire inventaire & pour déliberer.*

Si les assignations données à l'heritier pendant le délai pour faire inventaire & pour déliberer, sont nulles.

Si l'heritier peut intenter les actions pendant les trois mois, & quarante jours.

42. *Avantages de l'inventaire dans le Pays Coutumier.*

43. *Du compte de l'heritier béneficiaire, & de ce qui doit être mis en recette & dépense.*

De quoi l'heritier doit-il charger sa recette.

Valeur des effets de l'inventaire.

Biens aliénez ou donnez, à quel prix.

44. *Des biens aliénez pour payer les créanciers ou Legataires.*

45. *Quand l'heritier a aliéné ſans employer le prix au payement des créanciers ou Legataires, il doit rendre compte de la légitime valeur.*

46. *L'heritier doit rendre compte de l'entier prix quand il a vendu au-delà de la valeur des biens.*

Quand l'heritier répudie, il ne doit profiter de rien.

Il n'eſt regardé que comme adminiſtrateur.

47. *L'heritier qui répudie doit rendre compte des fruits.*

48. *L'heritier doit être chargé des déteriorations qu'il a faites.*

49. *Qu'eſt-ce que l'heritier peut employer en dépenſe dans ſon compte?*

Les ſommes qui lui étoient dûës par le défunt.

50. *Les hypoteques qu'il a acquiſes par ſubrogation.*

Il ne peut pas retenir ces ſommes.

51. *Il peut retenir les ſommes qu'il a payées à la liberation de l'hérédité; même les interêts quand il rend compte des fruits.*

Difference entre les ſommes qu'il paye ſimplement, & celles qu'il acquiert par ſubrogation.

52. *Il peut retenir les frais funeraires, les frais du teſtament & de l'inventaire, & les autres dépenſes néceſſaires*

Les frais des actes de vente pour payer les créanciers.

Les dépenſes pour conſerver les biens héréditaires.

Les frais de ſcellé.

53. *Il peut retenir les ameliorations & les réparations néceſſaires, utiles ou permanentes.*

54. *Il peut retenir les frais du compte.*

55. *Si l'heritier peut employer les dépens qu'il a expoſez, ou auſquels il a été condamné pour la défenſe des biens de la ſucceſſion.*

Juriſprudence du Parlement de Toulouſe.

56. *Juriſprudence du Parlement de Grenoble.*

57. *Juriſprudence du Parlement de Paris.*

58. *Temperamens à prendre pour concilier la varieté de Juriſprudence.*

59. Quid *des dépens expoſez par l'heritier pour la pourſuite, ou la défenſe des droits héréditaires.*

Le Parlement de Toulouſe adjuge à l'heritier grevé les dépens qu'il a expoſez pour la défenſe de l'hérédité.

Si l'heritier beneficiaire étant Proprietaire, doit defendre l'hérédité à ſes dépens.

60. *Renvoi pour les difficultez au ſujet du benefice d'inventaire.*

En quoi l'heritier beneficiaire differe de l'heritier pur & ſimple.

Pluſieurs difficultez à examiner.

61. *L'heritier béneficiaire eſt vrai heritier & Proprietaire.*

Convenances entre l'heritier béne-

ficiaire & l'heritier pur & ſimple.

62. *Trois differences entre l'heritier béneficiaire & l'heritier pur & ſimple.*

Premiere difference.

Deuxiéme difference.

Si l'heritier béneficiaire a beſoin de répudier pour ſe ſouſtraire à la pourſuite des créanciers.

Troiſiéme difference.

L'inventaire empêche toute confuſion.

63. *L'heritier béneficiaire ne doit pas être conſideré comme ſimple adminiſtrateur.*

Il n'eſt pas tenu de la même maniere que l'heritier pur & ſimple.

64. *L'heritier béneficiaire a-t'il la faculté de répudier ?*

Opinion de Loyſeau pour la négative.

Raiſons de cette opinion.

Ordonnance de 1629.

65. *Opinion contraire que l'heritier béneficiaire peut répudier.*

Uſage du Parlement de Paris.

66. *Réponſe aux raiſons de l'opinion négative.*

L'heritier béneficiaire poſſede l'hérédité comme un patrimoine diſtinct de ſes biens.

Le Donataire & les autres ſucceſſeurs anomaux peuvent répudier.

67. *Ce que les Loix décident à l'égard de l'heritier pur & ſimple, ne peut pas être appliqué à l'heritier béneficiaire.*

L'obligation de l'héritier béneficiaire eſt bornée aux biens héréditaires.

Comment l'heritier béneficiaire repreſente le défunt.

Explication de la regle qui ſemel eſt heres non poteſt deſinere eſſe heres.

Cas où celui qui a été heritier ceſſe de l'être en effet.

La répudiation de l'heritier béneficiaire opere le même effet que la reſtitution.

68. *Si les créanciers peuvent agir ſur les biens propres de l'heritier béneficiaire juſqu'à ce qu'il ait répudié.*

Les créanciers n'ont point d'action perſonnelle contre l'heritier béneficiaire.

Pour faire valoir ſes droits l'heritier béneficiaire n'a pas beſoin de répudier.

69. *La Juriſprudence du Parlement de Paris eſt plus exacte que celle du Parlement de Toulouſe.*

Si l'heritier béneficiaire peut vendiquer ſes propres biens.

D'où procede l'erreur des Auteurs qui ſoutiennent l'opinion contraire.

70. *Si l'heritier béneficiaire eſt tenu de rapporter les donations.*

Trois hypoteſes dans leſquelles cette queſtion peut ſe preſenter.

Premiere hypoteſe par rapport aux créanciers.

71. *Seconde hypoteſe par rapport aux freres du Donataire.*

Comment le rapport doit être fait.

72. *L'heritier béneficiaire qui eſt*

Donataire peut-il se dispenser de rapporter en répudiant l'hérédité.

Peut-il, après le rapport & le partage, reprendre sa donation en répudiant l'hérédité.

Raisons pour la négative.

73. *Résolution & raisons pour l'affirmative.*

Les droits confondus par l'adition, sont rétablis quand l'hérédité est répudiée, & que la cause de la confusion cesse.

74. *L'heritier béneficiaire est plus favorable que le mineur qui est restitué en entier.*

75. *Inconveniens qui résultent de l'opinion contraire.*

La qualité d'heritier est indivisible.

76. *A quoi est attachée l'obligation de rapporter les donations.*

Quel est le motif qui en fait introduire le rapport.

Le rapport cesse quand la cause du rapport cesse.

77. *Réponse à la seconde raison de l'opinion contraire.*

Application de la regle semel heres non potest desinere esse heres.

La répudiation rend étranger à l'hérédité.

Il ne peut point y avoir d'heritier sans une hérédité.

Explication du cas où l'heritier a vendu l'hérédité.

78. *Réponse à la troisiéme raison de l'opinion contraire.*

La répudiation a un effet rétroactif.

Le rapport dépend de la participation à la succession.

Collatio omissa condicitur.

Celui qui a rapporté ne devant pas le faire, peut user de répetition.

Explication de la Loi 3, §. 5, ff. de collat. bonor.

79. *Si le Testateur peut prohiber le benefice d'inventaire.*

Opinion des Auteurs pour l'affirmative.

Raisons de cette opinion.

Résolution pour la négative.

Raisons de cette résolution.

Quel est le pouvoir du Testateur contre la Loi.

80. *Des dettes & charges de l'hérédité.*

81. *Les droits actifs passent à l'heritier.*

82. *Qu'est-ce qu'on doit mettre au rang des dettes passives?*

Ce qui n'est dû que naturellement n'est pas mis au rang des dettes.

Si les legs sont des dettes.

83. *Les legs étoient mis au rang des charges héreditaires.*

Anciennement les actions ne pouvoient pas commencer sur la tête des heritiers.

Abrogation de cet usage.

On met au rang des dettes celles qui sont contractées par le défunt, quoiqu'elles ne commencent qu'en la personne de l'heritier.

84. *Division des dettes est personnelle & réelle.*

Quelles sont les dettes personnelles.

85. *Les dettes réelles sont de deux especes.*

Action réelle jointe à la personnelle.

L'hypoteque eſt acceſſoire à l'action perſonnelle.

Comment s'établit l'hypoteque parmi nous.

Pays où l'hypoteque ne s'acquiert que par des œuvres de Loi.

86. *Des dettes réelles qui ſont attachees au fond.*

L'action perſonnelle eſt acceſſoire dans ce cas, à l'action réelle.

L'aſſignat en rente conſtituée ne produit pas une rente fonciere.

La rente fonciere ne peut être etablie que in traditione fundi *par le Proprietaire.*

87. *Diſtinction des dettes avec les charges de la ſucceſſion.*

Comment ſont ſupportées les charges réelles.

88. *Diſtinction des charges héreditaires avec les charges des heritiers.*

Quelles ſont les charges héreditaires.

Quelles ſont les charges des heritiers.

89. *Quelles ſont les charges de la ſucceſſion au Pays Coutumier.*

Elles doivent être payées pro modo emolumenti.

Les dépens ſont une charge des heritiers.

90. *Les legs ſont des charges héreditaires dans les Pays du Droit écrit.*

Comment ſont conſiderez les legs dans les Pays Coutumiers.

Qui doit les payer.

Qui paye les dettes dans les Pays Coutumiers, & comment.

91. *Autres charges des heritiers dans les Pays Coutumiers.*

92. *Diverſité des patrimoines en la même perſonne en Pays Coutumier.*

Dettes mobiliaires ou immobiliaires.

Quelle dette eſt mobiliaire.

Quelle dette eſt immobiliaire.

Les rentes conſtituées ſont des dettes immobiliaires en Pays Coutumier.

A Toulouſe elles ſont mobiliaires.

93. *Ancienne regle du Pays Coutumier, que les dettes ſuivoient les meubles.*

Coutume de Blois.

94. *Autres Coutumes qui aſſujettiſſent les meubles au payement des dettes perſonnelles.*

95. *Changement de cette regle ancienne.*

Comment ſont tenus des dettes les heritiers des meubles, & des immeubles, ſuivant la Coutume de Paris.

Ils contribuent par portions héreditaires, quand ils ſuccedent également.

96. *Quand les heritiers ſuccedent ſéparément à certaine eſpece des biens, ils contribuent aux dettes* pro modo emolumenti.

Le préciput n'entre point en contribution.

Les meubles ne ſont point affectez au payement des dettes.

Quelle qualité faut-il avoir pour contribuer aux dettes?

97. *Difference entre la ſucceſſion à un majeur, & la ſucceſſion*

à un mineur.

Six résolutions, quand il s'agit de succeder à un majeur, sur la forme de payer les dettes.

98. *Forme du payement des dettes de la succession d'un mineur.*

99. *Des dettes existantes lors du décès du mineur.*

100. *Comment les heritiers sont tenus des dettes par l'action hypotecaire envers les créanciers.*

Conditions afin que les créanciers hypotecaires puissent agir in solidum *contre chaque heritier.*

101. *Renvoi pour les autres questions sur le payement des dettes en Pays Coutumier.*

102. *De la contribution au payement des dettes en Pays de Droit écrit.*

Les dettes suivent les heritiers, & non les successeurs à titre singulier.

L'action personnelle ne passe contre les tiers possesseurs.

Du Légataire de partie de l'heredité.

103. *Du Legataire d'une portion des biens, s'il contribue aux dettes.*

104. *Le Legataire particulier ou d'une portion des biens peut être convenu hypotecairement.*

105. *L'action personnelle ne suit pas le Legataire particulier, ou d'une quotte des biens.*

Ni le Donataire particulier.

Le Donataire d'une quotte contribue aux dettes.

Du Donataire universel; s'il est tenu des dettes, & comment.

106. *Du Donataire à cause de mort, & comment il est tenu des dettes.*

107. *Les dettes sont une charge de tout le patrimoine.*

108. *Selon le Droit Romain les dettes ne sont pas payées* pro modo emolumenti, *mais par portions héreditaires.*

109. *Les heritiers sont tenus des dettes par action personnelle selon les portions héreditaires.*

Les heritiers ne sont pas tenus les uns pour les autres en cas d'insolvabilité pour l'action personnelle.

110. *Les heritiers ne doivent contribuer aux dettes que par portions héreditaires, soit qu'il s'agisse de l'action personnelle, ou de l'action hypotecaire.*

Mais les créanciers peuvent agir hypotecairement pour le tout contre chaque co-heritier.

Sauf le recours contre les co-heritiers.

Les dettes personnelles sont divisées de plein droit.

L'hypoteque est individuë.

111. *Afin que chaque heritier puisse être convenu hypotecairement pour le tout, il faut que l'hypoteque dérive du chef du défunt.*

Les heritiers peuvent se liberer de l'action hypotecaire en abandonnant les heritages hypotequez.

112. *Ce qui est dit des dettes a*

lieu pour les legs.

Les legs sont des actions & des charges héréditaires.

Si l'action hypotecaire pour les legs est solidaire.

113. *Plusieurs cas où les heritiers sont tenus solidairement, selon quelques Auteurs.*

L'avis de ces Auteurs n'est pas fondé.

114. *Si l'heritier qui a vendu l'hérédité est tenu d'une action personnelle.*

Si l'acheteur de l'hérédité peut être convenu par les créanciers héréditaires.

Refutation de l'opinion de Perezius.

115. *Comment est tenu le co-heritier qui a vendu sa portion.*

116. *Le partage des dettes par portions héréditaires, a lieu même entre l'heritier grevé, & le Fideicommissaire universel, quand le grevé retient la quarte.*

La charge de payer les entiers legs est supportée par le Fideicommissaire.

Quid *si le Testateur a laissé la quarte en un effet particulier.*

Plusieurs Fideicommissaires universels contribuent aux dettes & charges par portions héréditaires.

117. *Si l'heritier institué* in re certâ *contribuë aux dettes.*

Du Legataire d'une hérédité qui étoit advenuë au défunt.

118. *Si les créanciers peuvent agir contre les co-heritiers; quoique dans le partage l'un d'eux soit chargé du payement des dettes.*

119. *Les heritiers purs & simples peuvent être convenus* ultrà vires; *mais les heritiers bénéficiaires ne sont tenus qu'à concurrence de la valeur des biens.*

120. *De la confusion qui arrive lorsque le débiteur succede au créancier, &* vice versâ.

121. *La confusion éteint les obligations principales & les accessoires.*

La confusion éteint la dette pour la portion de succession, & le reste subsiste.

122. *Il n'y a point de confusion quand l'heritier a fait inventaire.*

123. *Si les droits & les actions éteints par la confusion, sont rétablis quand la cause de la confusion cesse.*

Les droits réels sont rétablis.

Diversité d'opinions au sujet des droits personnels.

Opinion de Brodeau *pour la négative.*

Opinion contraire de Loyseau.

Résolution pour l'opinion de Loyseau.

Différence entre la confusion & le payement pour l'extinction de la dette.

124. *Textes qui établissent les droits éteints par la confusion, quand la cause cesse.*

125. *Suite.*

126. *Rétabliſſement des actions éteintes, quand l'heritier eſt évincé de l'hérédité.*

127. *Autres textes qui font revivre les actions éteintes par la confuſion.*

L'Hérédité déferée & ouverte en la maniere que nous l'avons expliquée, peut être acceptée de deux manieres, qui produiſent des effets différens par rapport à l'aſſujettiſſement aux charges héréditaires: en effet on peut l'accepter ou purement, ſimplement & ſans inventaire, ou bien ſous bénefice d'inventaire. Au premier cas l'adition ou l'immixtion fait une confuſion & un mélange de l'hérédité avec les biens de l'heritier, *L.* 50, *&* *L.* 71, *ff. de fidejuſſ. l.* 5, *cod. de heredit. actionibus*, comme nous l'expliquerons ci-après, *n.* 119 & ſuivans; & le tout ne compoſe qu'un ſeul & même patrimoine. L'heritier repréſente la perſonne du défunt, & prend ſa place. Il eſt tenu envers les créanciers & les légataires du défunt par un quaſi-contrat qui réſulte de l'adition ou de l'immixtion, *L.* 3, *§. ult. & l.* 4, *ff. quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eatur. l.* 5, *§.* 2, *ff. de oblig. & actionib. & §.* 5, *inſtit. de oblig. quæ ex quaſi contr. naſcuntur*, ſi bien qu'il doit payer les dettes & legs, quand même ils excederoient la valeur de l'hérédité. *Sin vero poſtquam adierint vel ſe e immiſcuerint . . . . Tunc ex eo ipſo quod inventarium, ſecundum formam hujus conſtitutionis, non fecerint, & heredes eſſe omnimodo intelligantur, & debitis hereditariis in ſolidum teneantur. L.* 22, *§.* 12, *ff. de jure delib.* ou comme s'explique la *Novelle* 1, *ch.* 2, *§.* 2: *Si vero non fecerint inventarium ſecundum hanc figuram non retinebit falcidiam: ſed complebit legatarios & fideicommiſſarios; licet puræ ſubſtantiæ morientis tranſcendat menſuram legatorum datio.* Il y a néanmoins un cas auquel l'heritier n'eſt pas tenu de payer les legs, quoiqu'il ait accepté ſans faire inventaire: il eſt rapporté dans la Loi 23, *ff. quæ in fraud. credit.* & je ne penſe pas qu'il ait été abrogé. Les heritiers teſtamentaires connoiſſant que l'hérédité ſuffiſoit à peine pour payer le quart des dettes paſſives, font un concordat avec les créanciers pour leur payer à chacun le quart de la créance, & ils font homologuer ce concordat par le Juge, en conſéquence duquel concordat ils acceptent l'hérédité. Le Juriſconſulte Scevola décide, que ces heritiers ne doivent pas payer les legs, *legata vero, ſi ſolvendo hereditas non eſſet, non deberi.*

1. L'herédité déferée peut être acceptée purement ou ſous benéfice d'inventaire.

L'heritier repréſente la perſonne du défunt.

Eſt tenu des dettes & legs en vertu d'un quaſi contrat.

Il eſt tenu *ultrà vires* quand il ne fait pas inventaire.

Au ſecond cas, c'eſt-à-dire ſi l'heritier accepte ſous bénefice d'inventaire, il ne ſe fait aucune confuſion du patrimoine de l'heritier avec celui du défunt, mais il conſerve les actions qu'il

2. Quand il fait inventaire, il ne confond pas, & n'eſt tenu qu'à concurrent.

ce de la valeur des biens.

avoit sur l'hérédité avant l'adition; il n'est tenu qu'à concurrence de la valeur des biens de l'hérédité, *L.* 22, *§.* 4, 5, 7 *&* 9, *cod. de jure delib. Si vero & ipse aliquas contra defunctum habeat actiones : non hæ confundentur, sed similem cum aliis creditoribus per omnia habeat fortunam*, dit le *§.* 9, *ut in tantum hereditariis creditoribus teneantur, in quantum res substantiæ ad eos devolutæ valeant, §.* 4; *contra ipsum tamen heredem, secundum quod sæpius dictum est, qui quantitatem rerum hereditariarum expendit, nulla actio extendatur, §.* 7.

3. La répudiation de l'héredité portoit une espece d'infamie au défunt.

Les esclaves du défunt instituez étoient ses heritiers nécessaires.

Les Romains consideroient comme un deshonneur, lorsque l'hérédité du défunt étoit répudiée, & que les biens étoient abandonnez aux créanciers pour les faire vendre à l'enchere; voilà pourquoi il leur étoit permis d'instituer ou substituer un de leurs esclaves, lequel devenoit heritier nécessaire, *§.* 1, *instit. qui & quib. ex causis manumitt. non licet, & §.* 1, *instit. de hered. qual. & differ.* mais l'esclave institué ou substitué, qui n'avoit pas la liberté de répudier pouvoit demander la séparation du patrimoine du défunt d'avec les propres biens qu'il acqueroit, ou pourroit acquerir après avoir recueilli l'hérédité de son Maître, pourvû qu'il demandât cette séparation avant de s'être immiscé en l'hérédité; & tandis que les choses étoient encore entieres, *L.* 1, *§. ult. ff. de separationibus; & §.* 1, *instit. de hered. qual. & differ.* C'étoit une ressource pour conserver l'honneur du défunt, & pour ne pas exposer l'esclave affranchi à vivre dans la misere, en lui permettant d'acquerir des biens qui ne fussent pas sujets à la poursuite des créanciers héréditaires.

Ils pouvoient demander la séparation du patrimoine du défunt avec leurs biens propres.

4. Du délai pour déliberer accordé par le Préteur.

On n'avoit pas encore imaginé des expediens pour garantir les heritiers personnes libres, des inconveniens qui résultoient de l'adition de l'hérédité, & des obligations qui en étoient une suite: & comme c'étoit un acte très-important, & qui meritoit un examen serieux, & une déliberation avec une pleine connoissance des forces de l'hérédité, & des dettes & charges ausquelles elle étoit sujette, le Préteur qui se faisoit un devoir de temperer la rigueur du Droit & de fournir des expediens d'équité, accorda la permission de lui demander un délai pour déliberer, *si tempus ad deliberandum petet, dabo, L.* 1, *§.* 1, *ff. de jure delib.* Mais ce remede n'ayant pas paru suffisant pour prévenir tous les inconveniens, à cause qu'il arrivoit souvent que la plûpart des dettes passives étoient inconnues à l'heritier, & qu'il se présentoit beaucoup de créanciers après que le délai pour déliberer étoit expiré; l'Empereur Justinien introduisit le bénefice d'inventaire dont il est parlé dans la

Loi 22, *cod. de jure delib.* au §. *extraneis* 5, *inſtit. de hered. qual. & differ.* & dans la Novelle 1, *de heredib. & falcidia;* & quoique ſelon la conſtitution de Juſtinien qui introduit le bénefice d'inventaire, le droit de déliberer ne peut pas concourir ni compatir avec le bénefice d'inventaire, on a néanmoins confondu & uni l'un avec l'autre par l'uſage de la France, comme on peut le voir dans *l'article* 1 *du titre* 7, *des délais pour déliberer, de l'Ordonnance de* 1667, qui accorde un délai pour déliberer après la faction de l'inventaire. Et comme il n'y a point d'Auteur qui ait expliqué avec exactitude l'Hiſtoire du Droit Romain ſur le droit de déliberer, ni qui ait marqué les différences entre le bénefice d'inventaire du Droit Romain, & celui qui ſe pratique parmi nous; j'ai cru que ce ſeroit rendre un ſervice au public de débrouiller cette matiere. Cela m'a paru d'autant plus néceſſaire, que l'on trouve dans nos Auteurs l'application de pluſieurs Loix rélativement à nos uſages, tandis qu'elles en ſont très-éloignées.

Bénéfice d'inventaire introduit par l'Empereur Juſtinien.

Le droit de déliberer ne pouvoit pas compatir avec le bénefice d'inventaire chez les Romains. *Aliud* en France.

5.

On ne connoit pas preciſément l'origine du droit de déliberer. Tout ce que l'on ſçait certainement, parce que les Loix nous l'expliquent, c'eſt que le Préteur l'introduiſit; mais on ne ſçait en quel tems; & que quand la République Romaine fut tombée ſous la puiſſance des Empereurs, on avoit la liberté de demander le délai pour déliberer, ou au Préteur, ou à l'Empereur.

De l'origine du droit de déliberer.

6.

Il y a des Auteurs qui penſent (& en cela leur avis ne me paroit pas ſans vraiſemblance) que le droit de déliberer fut introduit par le Préteur à l'exemple & à l'imitation de la *cretion*, que nous avons expliquée dans la ſection 1 de ce chapitre, qui conſiſtoit en une charge ou condition impoſée par le Teſtateur à ſon heritier, d'accepter ſon hérédité dans un délai, qui ordinairement étoit de cent jours, & qui couroit ou depuis la mort du Teſtateur, ou depuis que l'heritier avoit eu connoiſſance de la mort du Teſtateur, ſelon que les termes de la *cretion* étoient conçus, comme nous l'avons expliqué. Auſſi voyons-nous que le délai pour déliberer que le Préteur accordoit, étoit communément de cent jours: ce qui prouve avec aſſez de vraiſemblance que la *cretion* a ſervi de modele pour introduire le droit de déliberer.

Il prend ſa ſource dans la *cretion.*

Délai de cent jours.

7.

Cependant la fixation de ce délai dépendoit de la volonté & de la puiſſance du Préteur, mais il ne pouvoit pas être moindre de cent jours, *L.* 1, §. 2, *& l.* 2, *ff. de jure deliberandi: itaque pauciores centum dierum non ſunt dandi*, comme dit la Loi 2; il

La fixation du délai dépendoit de la volonté & de la puiſſance du Préteur.

dépendoit du Préteur de donner un ou plusieurs délais pour déliberer, si le premier n'avoit pas été suffisant; mais le renouvellement du délai ne devoit être accordé *nisi ex magna causa*, *l.* 3, *&* *l.* 4, *ff. eod.* L'Empereur Justinien corrigea à cet égard le Droit ancien, en ordonnant que l'on pourroit obtenir du Prince ou des Juges le droit de déliberer, que le délai accordé par le Prince pourroit être d'un an, & que les Juges pourroient accorder un délai de neuf mois; mais que ces délais ne pourroient pas être augmentez, ni renouvellez ou prorogez: *non tamen amplius ab imperiali quidem culmine uno anno, & nostris vero Judicibus novem mensibus, ut neque ex imperiali largitate aliud tempus eis indulgeatur: sed & si fuerit datum pro nihilo habeatur: semel enim & non sæpius eam peti concedimus, l.* 22, §. 13, *cod. de jure delib.*

Il pouvoit être renouvellé *ex magna causa.*

Correction faite par l'Empereur Justinien.

Fixation du délai pour déliberer faite par cet Empereur.

8.

Le droit de déliberer avoit été introduit en faveur des heritiers étrangers, parce qu'ils étoient les seuls qui eussent la liberté de répudier; mais lorsque le Préteur eut accordé aux heritiers siens la faculté d'abstenir, il leur communiqua le droit de déliberer, *L. si quis suus* 8, *ff. de jure delib.* Bien plus, pendant le délai accordé au fils, il devoit prendre ses alimens sur l'hérédité de son pere, *L.* 9, *ff. eod.* Quand une hérédité étoit déferée à un esclave ou à un fils de famille, ensorte qu'elle étoit acquise au Maître ou au pere, le droit de déliberer étoit accordé au Maître ou au pere, parce que l'émolument de l'hérédité ni les charges ne regardoient pas l'heritier directement institué, *L.* 1, *ff. de jure delib.*

Droit de déliberer introduit en faveur des heritiers étrangers.

Il fut communiqué aux heritiers siens.

Et au maître & au pere dont l'esclave ou le fils étoient heritiers.

9.

Lorsqu'il y avoit plusieurs degrez d'heritiers instituez ou substituez, le Préteur accordoit un délai aux heritiers de chaque degré: ensorte que quand ceux du premier degré avoient répudié dans le délai, ceux du second degré devoient avoir un pareil délai, & ainsi des autres degrez consécutivement, *L. si plures* 10, *ff. de jure delib.*

Droit de déliberer accordé à plusieurs dégrez d'heritiers.

10.

On devoit communiquer aux heritiers les actes & titres du défunt, afin qu'ils pûssent avoir une connoissance exacte du patrimoine & de ses charges; pour pouvoir se déterminer à accepter ou à répudier; & les créanciers doivent avoir aussi la connoissance des titres & papiers de l'hérédité, *L. Aristo* 5, *ff. de jure delib.*

Communication des actes à l'heritier qui déliberoit.

11.

Quand il y avoit dans l'hérédité des choses périssables, l'heritier pouvoit demander au Préteur la permission de les vendre durant le délai pour deliberer, sans préjudice de pouvoir répudier, pour en employer le prix au payement des dettes; surtout de

Vente des biens perissables pendant le délai pour déliberer, avec la permission du Juge.

celles qui étoient dues sous une peine, ou à raison desquelles le défunt avoit engagé des effets précieux. L'heritier pouvoit aussi en vertu de la même permission vendre les choses qui pouvoient causer de la dépense, comme les chevaux, *L. Aristo* 5, §. 1, & *l.* 6, *ff. de jure delib.* mais l'heritier ne pouvoit pas s'immiscer, ni faire aucune alienation, ni même exercer les actions héréditaires pendant le délai pour déliberer, s'il n'en avoit obtenu la permission du Préteur, *L. ait Prætor* 7, *ff. de jure delib. neque enim sine permissu ejus debet diminutio fieri.* De-là vient que la Loi 26, *ff. de contrah. empt.* décide que celui qui a acheté de l'heritier qui n'a pas obtenu la permission de vendre, pendant le délai pour déliberer, n'acquiert pas la proprieté. Il faut même prendre garde que le Préteur n'accordoit la faculté d'aliener durant le délai pour déliberer, que pour juste cause, *L.* 7, §. 3, *ff. de jure delib.* Ce même texte explique quelles étoient les causes pour lesquelles le Préteur permettoit l'alienation des effets héréditaires, tandis que l'heritier déliberoit.

De ce qui ne pouvoit pas être fait pendant le délai pour déliberer.

Quelles étoient les causes pour lesquelles le Préteur permettoit l'aliénation.

12.

Si l'heritier ne répudioit pas pendant le délai pour déliberer, il devenoit irrévocablement lié.

Si l'heritier après avoir demandé & obtenu un délai pour déliberer, ne répudioit pas dans ce délai, quoiqu'il n'eût pas fait acte d'heritier, il étoit assujetti à toutes les charges héréditaires même au de-là de l'émolument de l'hérédité: *& si non intra datum tempus recusaverit hereditatem, omnibus in solidum debitis hereditariis teneatur, & non secundùm modum patrimonii, L.* 22, §. *sin autem* 14, *cod. de jure delib.*

13.

Transmission du droit de déliberer.

Si l'heritier qui avoit obtenu un délai pour déliberer venoit à mourir dans ce délai, il transmettoit ce droit à ses heritiers, même étrangers; lesquels devoient profiter de ce qui restoit du délai, dans lequel ils avoient la liberté d'accepter ou répudier. *L.* 19, *cod. de jure delib.*

14.

Dans quel tems le délai pour déliberer devoit être demandé depuis la mort du défunt.

Les Loix Romaines avoient bien reglé le délai durant lequel l'heritier avoit la liberté de déliberer, & qu'il devoit obtenir du Prince, du Préteur ou des autres Juges, lequel délai ne pouvoit commencer de courir que depuis qu'il avoit été accordé, pour sçavoir s'il lui convenoit d'accepter ou répudier l'hérédité; mais elles n'ont pas expliqué dans quel espace de tems il devoit demander ce délai, & si c'étoit depuis la mort du Testateur ou depuis que cette mort étoit connue à l'heritier, ou depuis qu'il connoissoit par l'ouverture du testament que l'hérédité lui avoit été déferée. *Grassus, lib.* 2, *art. jus delib. quest.* 3, *n.* 4, dit que l'heritier peut demander le délai pour déliberer, tandis qu'il est à tems pour accepter l'hérédité, c'est-à-dire pendant trente ans de-

puis la mort du défunt ; mais que le délai qui a été demandé & obtenu, court depuis le jour qu'il a été accordé. Au contraire, *Ragueau* sur la Loi 19, *cod. de jure delib.* prétend que le délai pour déliberer, court du jour que l'hérédité est déferée, & que l'heritier qui garde le silence est censé déliberer : si bien que s'il décede dans l'an, il transmet son droit à ses heritiers qui pourront accepter ou répudier dans le reste du délai, qui n'étoit pas passé lors de la mort de l'heritier ; mais que s'il décede après l'an, il ne transmet rien à ses heritiers selon le Droit Romain. Le sentiment de *Grassus* paroit plus conforme à l'esprit de la Loi Romaine ; mais cette difficulté est très-peu importante pour nous, qui avons d'autres regles sur le droit de déliberer, que nous expliquerons dans la suite.

15. Insuffisance du droit de déliberer.

Le droit de déliberer introduit par le Préteur en la forme que nous l'avons expliqué, parut un secours insuffisant ; parce que nonobstant le délai accordé à l'heritier, & sa déliberation, il arrivoit souvent qu'il s'immiscoit dans une hérédité onereuse, à cause que depuis l'adition on découvroit de nouveaux créanciers dont l'heritier n'avoit pas eu connoissance. Pour remedier à cet inconvenient, l'Empereur Adrien avoit trouvé à propos d'accorder par une espece de privilege particulier à l'heritier qui avoit accepté en majorité une hérédité qui se trouvoit onereuse par des dettes nouvellement découvertes, le bénefice de restitution en entier ; de quoi l'Empereur Justinien fait mention dans la Loi 22, *cod. de jure delib.* & au §. *extraneis* 5, *versic. sciendum*, *instit. de hered. qual. & differ. Sciendum est tamen divum Adrianum etiam majori 25 annis veniam dedisse post aditam hereditatem grande æs alienum, quod aditæ hereditatis tempore latebat, emersisset. Sed hoc quidem divus Adrianus cuidem speciali beneficio præstitit.* L'Empereur Justinien fait encore mention dans la Loi 22, *cod. de jure delib.* d'une semblable Loi qu'il avoit portée pour accorder la restitution en entier à toute sorte d'heritiers dans le même cas ; mais elle a été supprimée dans la nouvelle édition du Code, à cause qu'elle fut abrogée par la Loi 22, *cod. de jure delib.* où elle est énoncée.

Privilege accordé par l'Empereur Adrien, à cause des dettes nouvellement découvertes.

Du bénefice de restitution accordé aux majeurs.

16. Du privilege accordé aux Soldats par l'Empereur Gordien.

L'Empereur Gordien accorda aux Soldats, qui avoient accepté une hérédité onereuse, la faculté de la répudier en se faisant restituer en entier, comme le rapporte Justinien dans le §. 5, *instit. de hered. qual. & differ.* & dans la Loi 22, *cod. de jure delib.* & ce privilege leur fut confirmé par le §. 15 de cette Loi, quoiqu'ils ne fissent point d'inventaire, ou qu'ils en fissent un qui ne

fût pas revêtu des formalitez qu'elle prescrit, auquel cas ils devoient jouir du bénefice d'inventaire, & n'être tenus qu'à concurrence de la valeur des biens de l'hérédité: *Notissimum autem est hac constitutione, quæ omnes casus continet, nostris constitutionibus jam pro eisdem capitulis promulgatis esse derogatum, quarum altera etiam Gordianæ constitutionis continebatur. Cum enim ampliore tractatu habito, melior exitus inventus est, & tribus constitutionibus in unum congregatis unus appareat, & in milites, & alios omnes juris probabilis articulos; ea propter ex anterioribus inquietari nostros subjectos imperio non patimur: scilicet ut milites etsi propter simplicitatem præsentis legis subtilitatem non observaverint, in tantum tamen teneantur quantum in hereditate invenerint.* Il semble d'abord que l'intention de Justinien n'a pas été de dispenser les Soldats de faire inventaire; & qu'il paroit des termes dont la Loi est conçue, qu'elle ne les dispense que des formalitez de l'inventaire; car elle met les Soldats au niveau des autres personnes, sauf par rapport aux formalitez de l'inventaire: cependant *M. Cujas, & Denis Godefroy* sur cette Loi ont crû avec raison, que les Soldats ne sont pas tenus au-delà des forces de l'hérédité qu'ils ont acceptée, quoiqu'ils n'ayent point fait d'inventaire, & qu'ils ayent absolument négligé tout ce que cette Loi prescrit: ce qui résulte clairement des dernieres paroles que nous avons transcrites: *etsi propter simplicitatem præsentis legis subtilitatem non observaverint*, qui se rapportent à toutes les dispositions de la Loi, & non aux formalitez de l'inventaire seulement. Mais la *Novelle* 1, *ch.* 4, §. 2, déroge à la Loi du Code, en prescrivant la forme de l'inventaire, & en déclarant que ces dispositions doivent avoir lieu, même à l'égard des Soldats, comme le remarque la glose, *Contius*, & plusieurs autres Auteurs.

Dérogation à tous ces privileges, excepté à celui des Soldats.

Les remedes imaginez par les Empereurs, & dont nous avons parlé, n'ayant pas paru suffisans à Justinien, il en introduisit un tout nouveau, qui consiste au bénefice d'inventaire, lequel il rendit incompatible, & ne pouvoit concourir avec le droit de déliberer. Il est vrai que le droit de déliberer devient inutile quand on a recours au bénefice d'inventaire, comme le dit la Loi 22, §. *& hoc* 13, *cod. de jure delib. Et hæc quidem de his sancimus, qui nullam deliberationem petendam esse curaverint: quam putamus quidem penitus post hanc legem esse supervacuam, & debere ei derogari;* néanmoins le même § dit que le droit de déliberer n'est pas abrogé, & que les heritiers pourront y avoir recours s'ils l'aiment mieux que le bénefice d'inventaire. Le délai & la forme de le

17. Introduction du bénéfice d'inventaire.

Inutilité du droit de déliberer.

Il n'est pourtant pas abrogé.

demander ſont reglez ; car l'Empereur donne la liberté de le demander au Prince, & dans ce cas il doit être d'un an ; ou bien aux autres Juges, auquel cas il ne peut pas être porté au de-là de neuf mois. Et le §. 14 de la même Loi veut que l'heritier, qui aura demandé un délai pour déliberer, quoiqu'il ait fait inventaire, s'il accepte l'hérédité, ne laiſſera pas d'être tenu des dettes même au de-là de l'émolument de l'hérédité ; à cauſe que celui qui demande le délai pour déliberer ne peut pas recourir au bénefice d'inventaire : enſorte que l'inventaire ne pourra lui ſervir que pour retenir la falcidie ſur les legs, comme l'a fort bien remarqué *M. Cujas*, ſur cette Loi ; mais ſi celui qui a demandé un délai pour déliberer, répudie dans le délai ſans avoir fait inventaire, il devra rendre les biens & effets héréditaires aux créanciers ou autres heritiers qui accepteront ſur leur ſerment *in litem* juſqu'à une certaine ſomme à fixer par le Juge.

L'heritier qui demande un délai pour déliberer, ne peut pas uſer du benéfice d'inventaire. L'inventaire dans ce cas, ne pourroit ſervir que pour la falcidie.

Serment *in litem* pour défaut d'inventaire.

18. Faculté d'accepter ſans inventaire ou de répudier dans les trois mois.

D'abord l'Empereur Juſtinien dit dans le §. 1 de la Loi 22, *cod. de jure delib.* que quand une hérédité eſt déferée en tout ou en partie, par teſtament ou *ab inteſtat*, *ſive ex teſtamento*, *ſive ab inteſtato*, *ſive ex aſſe*, *ſive ex parte*, l'heritier a la liberté de l'accepter ſans aucune autre précaution ; auquel cas il ſera aſſujetti au payement de toutes les dettes & charges, même au de-là de la valeur des biens. Il peut auſſi la répudier dans les trois mois, depuis qu'il a connu que la ſucceſſion lui a été déferée ſans avoir beſoin d'inventaire, ni de délai pour déliberer, ce qui s'entend quoiqu'il ſe ſoit immiſcé ; car s'il ne s'eſt pas immiſcé, il peut répudier en tout tems, & s'il répudie, il perd tout le droit qu'il pouvoit y avoir, *ſit alienus ab hujuſmodi hereditate ſive oneroſa, ſive lucroſa ſit.*

L'heritier qui répudie *ſit alienus ab hereditate.*

19. De l'heritier qui eſt incertain s'il acceptera ou répudiera.

Dans le §. 2, il eſt dit que ſi l'heritier eſt dans le doute s'il acceptera ou répudiera, & ſi l'hérédité ſera onereuſe ou utile, il peut l'accepter ſans avoir beſoin de demander un délai pour déliberer, en faiſant faire néanmoins un inventaire dans le délai, & en la forme qui ſera ci-après expliquée : *ſin autem dubius eſt utrum ne admittenda ſit necne, non putet ſibi eſſe neceſſariam deliberationem ; ſed adeat hereditatem, vel ſe immiſceat, omni tamen modo inventarium ab ipſo conficiatur.*

Acceptation après avoir fait inventaire.

20. Dans quel délai l'inventaire doit être commencé & parachevé ſelon le Droit Romain.

Cet inventaire devoit être commencé dans les trente jours depuis l'ouverture du teſtament, ou depuis que l'heritier avoit connu cette ouverture, ou bien depuis que l'heritier avoit connu que l'hérédité avoit été déferée ſoit par teſtament ou *ab inteſtat*, & devoit être parachevé dans ſoixante autres jours, lorſque l'heritier

ritier étoit préſent, §. 2. Que s'il étoit abſent des lieux où les biens de l'hérédité étoient ſituez en tout ou en partie, l'heritier avoit le délai d'un an depuis la mort du Teſtateur pour commencer & parachever l'inventaire: ce qui avoit lieu à quelque diſtance que ſe trouvât l'heritier, lequel pouvoit faire proceder à l'inventaire, ou par lui-même, ou par Procureur fondé, §. 3.

L'inventaire peut être fait par le miniſtere d'un Procureur fondé.

Cette Loi n'exige point que l'héritier faſſe appeller les créanciers pour voir proceder à la faction de l'inventaire, à moins qu'on ne veuille l'induire de ces paroles, *ſub præſentia tabulariorum cæterorumque, qui ad hujuſmodi confectionem neceſſarii ſunt*, comme l'a penſé la *gloſe* ſur la Loi 22, §. *ſin autem cod. de jure delib.* ce qui ne me paroit pas conforme à l'eſprit du texte qui ne parle que des témoins, & non des créanciers. On doit donc reſtreindre les paroles aux ſeuls témoins; mais la *Novelle* 1, *ch.* 2, §. 1, veut qu'il faſſe appeller tous les Légataires & les Fideicommiſſaires qui ſont réſidans dans la Ville où l'inventaire doit être fait, *ut oporteat hujuſmodi heredem . . . convocare omnes Legatarios & Fideicommiſſarios, quanticumque in eadem Civitate ſunt conſtituti.* Que ſi quelques-uns des Légataires ou Fideicommiſſaires ſont abſens, il faut appeller au moins trois témoins habitans de la même Ville, dignes de foi, & de bonne réputation, qui ayent des biens, en préſence deſquels témoins l'inventaire ſera fait: *Si vero abſunt aliqui, intereſſe teſtes in ipſa Civitate fide dignos, & poſſidentes ſubſtantiam, & optimæ opinionis exiſtentes non minus tres; Tabulariis enim ſolis quorum ad hoc competit non credimus: coram quibus convenit fieri inventarium. M. de Catelan, liv. 2, chap. 56*, rapporte un Arrêt du Parlement de Toulouſe, qui caſſa un inventaire auquel les Légitimaires & les Fideicommiſſaires n'avoient pas été appellez; mais il remarque que les Juges demeurerent d'accord qu'il n'étoit pas néceſſaire d'appeller les créanciers, parce qu'ils ne ſont pas cenſez connus par l'heritier, & que la Loi n'exige pas cette formalité.

11. Si les créanciers doivent être appellez pour voir faire l'inventaire.

Les Legataires ou les Fideicommiſſaires qui ſont réſidans dans le lieu, doivent être appellez.

Trois Témoins dignes de foi, quand quelques-uns des Legataires ou Fide commiſſaires ſont abſens.

L'inventaire devoit être fait par des perſonnes publiques appellées Tabulaires. L'heritier devoit ſigner pour certifier qu'il n'avoit rien caché ni latité; & s'il ne ſçavoit ou ne pouvoit ſigner, on devoit appeller un autre Tabulaire qui ſignât pour lui, & des témoins qui connuſſent l'heritier; & il devoit contenir une deſcription de tous les biens & effets de l'hérédité: *Super his rebus quas defunctus mortis tempore habebat . . . . . ſub præſentia Tabulariorum cæterorumque, qui ad hujuſmodi confectionem neceſſa-*

12. L'inventaire doit être fait par des perſonnes publiques.

On doit tout comprendre dans l'inventaire.

rii sunt, subscriptionem tamen supponere heredem necesse est, significantem & quantitatem rerum, & quod nullâ malignitate circà eas ab eo facta, vel facienda, res apud eum remaneant, vel si ignarus sit litterarum, vel scribere præpediatur, speciali Tabulario ad hoc solum adhibendo, ut pro eo litteras supponat, venerabili signo antea manu heredis præposito, testibus videlicet adsumendis, qui heredem cognoscat, & jubente eo Tabularium pro se subscribere interfuerint, L. 22, §. sin autem dubius 2, cod. de jure delib. Il faut prendre garde que les témoins dont parle ce texte, & ceux dont il est fait mention dans la *Novelle* 1, *ch.* 2, §. 1, ne doivent pas être employez en même tems, & que la Loi n'exige que deux ou trois témoins selon les différens cas, & que l'esprit de l'Empereur Justinien n'est pas qu'on appelle cinq témoins. Il faut encore observer qu'il y a des Auteurs qui soutiennent que l'on doit comprendre dans l'inventaire tous les biens, tant les immeubles que les meubles que le défunt a délaissez au tems de sa mort, même les choses dont le défunt n'avoit pas la proprieté, & qui se trouvent dans son hérédité, comme sont les choses déposées, empruntées ou tenues à gages, ou à titre de précaire; parce que toutes ces choses sont partie de l'hérédité, *L.* 14, *ff. de petit. hered.* comme le remarque *Perezius dans ses préleçons sur le titre du Code, de jure delib. n.* 9: ce qui est assez conforme à ces paroles indéfinies de la Loi 22, *§. sin autem dubius cod. de jure delib. super his rebus quas defunctus mortis tempore habebat.* Mais on n'est point dans l'usage, du moins dans le ressort du Parlement de Toulouse, de coucher dans l'inventaire les immeubles délaissez par le défunt; on se contente de détailler les meubles & effets mobiliers dans quelques lieux qu'ils soient situez, & les titres, papiers & documens qui justifient la proprieté des immeubles, ou qui établissent les actions, dettes actives, & droits appartenans à l'hérédité. Ce sont là toutes les formalitez que la Loi Romaine prescrit pour la faction de l'inventaire: mais elle veut que ces formalitez soient observées afin que l'heritier puisse jouir du bénefice d'inventaire, qu'il ne soit pas tenu *ultrà vires hereditatis*, & qu'il puisse retenir la falcidie sur les legs, suivant la Loi 22, *§. sin vero, cod. de jure delib.* & la *Novelle* 1, *cap.* 2.

Assertion de l'heritier qu'il n'a rien caché.

Deux ou trois Témoins.

Si l'on doit comprendre les immeubles dans l'inventaire.

Usage dans le ressort du Parlement de Toulouse, de ne pas comprendre les immeubles.

29. Par qui peut être fait l'inventaire en France.

Par notre usage, l'inventaire peut être fait par le Juge, assisté de son Greffier, sans que l'on ait besoin d'appeller des témoins, soit que l'heritier sçache signer ou non, ou bien par un Notaire en présence de deux témoins; & si l'heritier ne sçait ou ne peut signer, il suffit qu'il ait été interpellé, qu'il soit fait mention de

la cauſe pour laquelle il n'a pas ſigné. C'eſt toute la formalité que les Ordonnances preſcrivent pour la validité des actes des Notaires. On n'exige pas non plus que l'heritier appoſe le ſigne de la Croix à l'inventaire, c'eſt une formalité qui n'eſt d'aucune conſéquence pour la validité de l'inventaire, & qui n'eſt en uſage dans aucun lieu, ſuivant le témoignage des Auteurs. On obſerve dans le Pays du Droit écrit, le ſurplus de ce qui eſt preſcrit par la Loi Romaine pour les formalitez de l'inventaire. On trouve dans un acte de notorieté du Châtelet de Paris, du 23 Février 1708, rapporté par *Ferriere, ſur l'article 237 de la Coutume de Paris*, les formalitez qui ſont obſervées dans le Pays coutumier en la confection de l'inventaire. Il y eſt dit d'abord que l'inventaire doit être bon & loyal, & qu'il doit être fait ſuivant l'*article 240 de la Coutume de Paris*, avec perſonne capable & legitime contradicteur, qu'il doit être fait pardevant Notaires ou pardevant le Juge, qu'il doit y avoir la repréſentation des effets, & la priſée avec ſerment de celui qui repréſente les effets; les heritiers doivent y être appellez, même le ſubrogé Tuteur lorſqu'il y a des enfans mineurs, & à leur défaut, le Procureur du Roy ou ſon Subſtitut doit être préſent. L'Ordonnance de 1629, article 128, exige encore quelques autres formalitez. La premiere, que l'heritier qui eſt préſent faſſe appoſer le ſcellé incontinent après le décès du défunt. Cette formalité n'eſt point obſervée à Toulouſe: à Paris on l'exige de l'heritier lorſqu'il ſe trouve dans la maiſon au tems du décès du défunt, ſuivant *le Brun, des ſucceſſions, livre 3, ch. 4, n. 16*, mais non lorſqu'il n'eſt pas demeurant dans la maiſon du défunt. La deuxiéme, que le Subſtitut du Procureur Général, & les créanciers apparens ſoient appellez dans trois jours après led. décès; mais les Auteurs remarquent que les diſpoſitions de cette Ordonnance ne ſont pas obſervées, à moins qu'il n'y ait quelque autre Loi ou Ordonnance qui porte ce qu'elle preſcrit.

Formalitez obſervées aujourd'hui.

Formalitez obſervées dans les Pays Coutumiers.

Serment de celui qui repreſente les effets.

Si l'appoſition de ſcellé eſt néceſſaire.

Si les Gens du Roi doivent être appellez ou les créanciers apparens.

L'Ordonnance de 1667, tit. 7, des délais pour déliberer, a dérogé en pluſieurs choſes au Droit Romain. Elle porte à *l'article 1*, que l'heritier aura trois mois depuis l'ouverture de la ſucceſſion pour faire inventaire, & quarante jours pour déliberer; & ſi l'inventaire a été fait avant les trois mois, le délai de quarante jours commencera du jour qu'il aura été parachevé. Cette Ordonnance n'exigeant point que l'inventaire ſoit commencé dans le mois comme faiſoit le Droit Romain, il n'eſt pas néceſſaire que l'inventaire ſoit commencé dans ce délai; mais il eſt né-

24. En quoi l'Ordonnance de 1667 a dérogé au Droit Romain.

Diſpoſition de cette Ordonnance.

Si l'inventaire commencé après les trois mois est bon.

ceſſaire qu'il ſoit commencé dans les trois mois; que s'il étoit commencé après, même pendant le délai de quarante jours pour déliberer, l'heritier ne ſeroit pas recevable à accepter l'hérédité ſous le bénefice d'un tel inventaire. *M. Boutaric, dans ſes inſtitutions du Droit François, tit. de hered. qual. & differ. §. noſtra 5*, rapporte un Arrêt du Parlement de Toulouſe du 11 Juin 1714, qui l'a jugé ainſi; & *Baſſet, tome 1, liv. 5, tit. 4, ch. 4*, en rapporte d'autres du Parlement de Grenoble. L'Ordonnance de 1667 accumule le bénefice d'inventaire & le droit de déliberer que le Droit Romain avoit déclaré incompatibles; mais elle fixe à quarante jours après la perfection de l'inventaire le délai pour déliberer, au lieu d'un an ou de neuf mois que le Droit Romain avoit accordé. Le délai pour proceder à l'inventaire commence à courir du jour de l'ouverture de la ſucceſſion, & l'on ne diſtingue point ſi l'heritier eſt préſent ou abſent; au lieu que le Droit Romain ne faiſoit courir le délai de trois mois que du jour que l'heritier connoiſſoit que la ſucceſſion lui avoit été déferée, & qu'il donnoit un an à l'heritier qui ſe trouvoit abſent. Le Droit Romain défendoit de renouveller & de proroger le délai pour déliberer, au lieu que *l'article 4 de la même Ordonnance* veut, que ſi l'heritier juſtifie que l'inventaire n'a pas pu être fait dans les trois mois, pour n'avoir eu connoiſſance du décès du défunt, ou à cauſe des oppoſitions ou conteſtations ſurvenues ou autrement, il lui ſoit accordé un délai convenable pour faire inventaire, & quarante jours pour déliberer; lequel délai doit être reglé en l'Audience, & ſans que la cauſe puiſſe être appointée. Le renouvellement du délai ne compete donc pas de plein droit, il doit être demandé pour juſte ſujet, & accordé par le Juge avec connoiſſance de cauſe.

L'inventaire & le délai pour déliberer ſont accumulez.

Renouvellement du délai pour faire l'inventaire.

25. Des conditions requiſes par l'Ordonnance de 1629, pour pouvoir jouïr du bénéfice d'inventaire.

L'article 128 de l'Ordonnance de 1629 exige pluſieurs conditions, afin qu'on puiſſe jouir du bénefice d'inventaire. Voici de quelle maniere elle s'explique: *nul ne ſe ſera reçû à ſe dire & porter heritier par bénefice d'inventaire, en ligne directe ni collaterale, qu'il n'ait fait ſceller incontinent après le décès du défunt, s'il eſt préſent, & qu'il n'ait fait bon & loyal inventaire, le Subſtitut de notre Procureur Général & les créanciers apparens appellez dans trois jours après le décès; obtenu Lettres, icelles préſentées, baillé caution & fait enteriner dans quarante jours après les inventaires clos. Et s'il ſe trouve avoir pris quelque choſe de ladite ſucceſſion avant leſdites Lettres enterinées, ſans autorité de Juſtice, comme auſſi à faute d'avoir fait clore le compte dudit inventaire dans dix ans du jour deſdites*

Lettres, ſera tenu des dettes du défunt comme s'il étoit heritier pur & ſimple; & ceux qui ont une fois apprehendé la ſucceſſion par bénefice d'inventaire ne ſeront plus reçûs à y renoncer, s'ils n'étoient mineurs lors de ladite aprehenſion.

16. Pluſieurs de ces conditions ne ſont pas obſervées au Parlement de Toulouſe.

Au Parlement de Toulouſe on n'exige aucune des conditions portées par cette Ordonnance. Il ſuffit que l'heritier rapporte un inventaire bien fait, afin qu'il puiſſe jouir des avantages du bénefice d'inventaire. On n'exige point l'appoſition du ſcellé, ni que le Subſtitut de M. le Procureur Général ni les créanciers ſoient appellez, ni qu'il obtienne des Lettres de bénefice d'inventaire, ni qu'il baille caution, ni qu'il faſſe clore le compte dans dix ans. La Juriſprudence n'eſt pas fixée ſur la queſtion de ſçavoir ſi l'heritier qui a recelé eſt privé du bénefice d'inventaire, comme nous l'avons remarqué au chap. 6, ſection 3 : l'heritier eſt reçu à répudier en tout tems, quoiqu'il ſe ſoit immiſcé, en rendant compte des biens & effets de l'hérédité, & des fruits qu'il a perçus depuis l'ouverture de la ſucceſſion; mais ce n'eſt qu'en répudiant qu'il peut ſe liberer des dettes & charges de l'heredité; car tandis qu'il conſerve la qualité d'heritier, il eſt tenu perſonnellement des dettes & charges tout de même que s'il étoit heritier pur & ſimple, & les créanciers peuvent agir ſur ſes biens propres : l'on ne fait aucune différence entre l'heritier pur & ſimple, & l'heritier ſous bénefice d'inventaire, ſinon qu'on permet à celui-ci de répudier, de ſe liberer par-là des charges héréditaires, & de reprendre ſes droits éteints par la confuſion; au lieu qu'on refuſe tous ces avantages à l'heritier pur & ſimple. Nous examinerons ci-après, *n.* 68 & 69, ſi la Juriſprudence du Parlement de Toulouſe eſt juridique, en ce qu'elle permet aux créanciers d'agir ſur les biens propres de l'heritier, juſqu'à ce qu'il ait répudié.

Si l'heritier qui a recelé eſt privé du benefice d'inventaire.

Facu'té de répudier en tout tems quand il y a un inventaire. Si l'heritier bénéficiaire eſt tenu perſonnellement des dettes, s'il ne répudie.

Difference entre l'heritier pur & ſimple, & celui qui a fait inventaire au Parlement de Toulouſe.

17. Quelles ſont les conditions requiſes au Pays Coutumier pour jouïr du benéfice d'inventaire.

Ferriere, ſur la Coutume de Paris, article 342, *gloſe* 1 §. 1, explique en détail quelles ſont les conditions requiſes afin qu'un heritier puiſſe jouir du bénefice d'inventaire dans le Pays coutumier; & il remarque que l'Ordonnance de 1629 eſt peu obſervée.

18. Avantages du benéfice d'inventaire.

Premier avantage L'heritier a droit de retenir la falcidie.

La falcidie n'a pas lieu dans les

Le bénefice d'inventaire produit pluſieurs avantages qui ſont expliquez dans la Loi 22, *cod. de jure delib.* leſquels ſont en uſage dans les Pays du Droit écrit. Le premier eſt, que l'heritier a droit de retenir la falcidie ſur les legs : *legis falcidiæ adverſus legatarios utantur beneficio, L.* 22, §. *& ſi præfatam* 4, *cod. de jure delib.* Comme la falcidie n'a pas lieu dans le Pays coutu-

Pays Coutumiers.

mier où il n'y a point d'heritier teſtamentaire, & où les diſpoſitions univerſelles ne peuvent valoir que comme des legs, le bénefice d'inventaire ne produit point à l'heritier *ab inteſtat* l'avantage de pouvoir retenir la falcidie.

29. L'heritier n'eſt tenu qu'à concurrence de la valeur des biens.

Le deuxiéme eſt, que l'heritier n'eſt tenu envers les créanciers qu'à concurrence de la valeur de l'hérédité : *ut in tantum hereditariis creditoribus teneantur, in quantum res ſubſtantiæ ad eos devolutæ valeant, L. 22, §. 4, cod. de jure delib.* On attribue le même avantage à l'heritier béneficiaire dans le Pays coutumier. Cependant l'inventaire ne produit point cet avantage dans aucun Pays du Royaume aux heritiers de ceux qui ſont décedez en Office, Charge & adminiſtration des Finances, leſquels ne ſont pas reçus à ſe porter pour heritiers par bénefice d'inventaire ; mais ils doivent accepter purement & ſimplement, ou renoncer à la ſucceſſion, ſuivant l'*article 16 de l'Ordonnance de Rouſſillon* du mois de Janvier 1563 : ce que les Auteurs ont expliqué & limité par rapport aux interêts du Roy qui ſe trouve créancier, & non pour ce qui concerne les autres créanciers, *Chopin ſur la Coutume de Paris, lib. 2, tit. 6, n. 23* ; ſi bien que quand l'heritier a accepté, même ſous bénefice d'inventaire, l'hérédité du comptable, il eſt vrai heritier pur & ſimple à l'égard du Roy, *de Lhommeau, ſur la Coutume d'Anjou article 272*, à moins qu'il ne fût mineur : auquel cas *l'article 16 de l'Ordonnance de Rouſſillon*, veut qu'il puiſſe être reſtitué en entier envers ſon acceptation.

30. Troiſiéme avantage. L'heritier peut payer les premiers créanciers qui ſe préſentent, ſans examiner l'ordre de leurs hypoteques, même les Legataires.

Le troiſiéme eſt, qu'il eſt permis à l'heritier de payer les créanciers qui ſe préſentent les premiers, ſans qu'il ait beſoin d'examiner l'ordre ni le privilege de leurs créances ; il lui eſt même permis de payer les légataires : *& eis ſatisfaciant, qui primi veniant creditores : & ſi nihil reliquum eſt, poſteriores venientes repellantur... ſed etſi legatarii interea venerint, eis ſatisfaciant ex hereditate defuncti, vel ex ipſis rebus, vel ex earum forſitan venditione, L. 22, §. 4, cod. de jure delib.* Si bien que quand l'heritier aura épuiſé la valeur de l'hérédité par les payemens qu'il aura faits, les créanciers n'auront aucune action contre lui : *contra ipſum tamen heredem, ſecundùm quod ſæpius dictum eſt, qui quantitatem rerum hereditariarum expendit, nulla actio extendatur, §. 7.* M. Cujas *ſur cette Loi*, a crû que l'heritier beneficiaire ne pouvoit payer les légataires & les Fideicommiſſaires qu'après avoir ſatisfait tous les créanciers ; mais cela eſt contraire à la diſpoſition expreſſe du texte, & particulierement du §. 5, puiſqu'il donne aux créanciers non payez une action pour obliger les Légataires & les Fidei-

Quand l'hérédité eſt épuiſée, les créanciers n'ont aucune action contre l'heritier.

commissaires à rendre ce qu'ils ont reçu : d'où il résulte clairement qu'il est permis à l'heritier de payer les légataires tout comme les créanciers ; & cela résulte encore du mot *intereà* que l'on trouve dans le §. 4 de la Loi 22, *cod. de jur. delib.*

Action aux créanciers pour obliger les Legataires à rendre les sommes à eux payées.

31. Dans les Pays Coutumiers l'heritier béneficiaire ne peut pas intervertir l'ordre des créanciers.

Dans les Pays coutumiers on n'observe pas à cet égard la disposition du Droit Romain, car l'heritier béneficiaire ne peut pas intervertir l'ordre des créanciers ; & il doit payer ceux qui se trouvent les plus anciens & plus privilegiez ; autrement il est responsable des payemens par lui mal-faits. C'est ainsi que le remarquent *Ragueau sur la Loi 22, cod. de jur. delib. dans son Commentaire sur les Loix de l'Empereur Justinien ; & Ferriere sur la Coutume de Paris, article 342, gloſe 1, §. 2, n. 16 & 17. Charondas, livre 3, reponſ. 10*, rapporte des Arrêts qui l'ont jugé de même.

32. Quatriéme avantage. Si les créanciers posterieurs ou les Legataires ont reçu leur payement, les créanciers anterieurs peuvent les obliger à rendre sans pouvoir agir contre l'heritier béneficiaire.

Le quatriéme avantage est, que les créanciers qui, comme nous l'avons dit, ne peuvent rien imputer à l'heritier béneficiaire qui paye les premiers créanciers ou légataires qui se présentent, si l'hérédité se trouve épuisée par les payemens faits, peuvent agir, non contre l'heritier, mais contre les légataires ou contre les créanciers posterieurs qui ont été payez, pour les contraindre à rendre ce qu'ils ont reçu ; sçavoir, par action hypotequaire, lorsqu'ils ont reçu un fonds héréditaire, ou par répetition *condictione ex lege*, lorsqu'ils ont reçu des deniers ou des effets qui n'existent plus. Et il ne doit pas paroître surprenant que les créanciers usent de répetition pour ce qu'ils n'ont pas payé & qui a été délivré par l'heritier ; car il arrive souvent que l'un répete ce que l'autre a payé, *L. 5, ff. de condict. indeb. Nec novum ut quod alius ſolverit, alius repetat.* Ce que nous venons de dire est fondé sur la disposition expresse de la Loi 22, §. 5 & 6, *cod. de jur. delib.* Il est remarquable que ces textes, de même que le §. 8 de la même Loi permettent aux créanciers anterieurs non payez, d'agir contre les créanciers posterieurs, ou contre les légataires qui ont été payez, sans exiger que les légataires soient préalablement discutez. On ne doit donc pas exiger cette discussion dont la Loi n'impose pas la nécessité.

La répetition compete quelquefois à celui qui n'a pas fait le payement.

Sans discussion préalable des Legataires payez.

33. Si la répetition compete pour les payemens faits en deniers, & combien de tems dure l'action en répetition.

Les Auteurs forment deux questions au sujet de ces textes. La premiere, l'action en répetition compete-t-elle contre les créanciers qui ont reçu leur dû de l'heritier en deniers ? La deuxiéme, si l'action qui compete aux créanciers anterieurs pour répeter ce qui a été payé aux posterieurs, dure trente ans, ou si elle se borne à dix ans. Plusieurs Auteurs pensent sur la premiere

queſtion, que les créanciers ne peuvent venir que par action hypotequaire, & qu'ils ne peuvent pas uſer de répetition à cauſe que les créanciers ont reçu ce qui leur étoit dû; auquel cas toute répetition ceſſe, *L. 44, ff. de condict. indeb.* Mais cette opinion eſt inſoutenable, parce qu'elle combat les paroles & l'eſprit de la Loi 22, §. 6, *cod. de jur. delib.* Ce texte propoſe d'abord le cas où les créanciers poſterieurs ont reçu leur payement de la main de l'heritier béneficiaire, en un fond héréditaire ou en deniers : *ſin vero heredes res hereditarias creditoribus hereditariis pro debito dederint in ſolutum : vel per dationem pecuniarum ſatis eis fecerint.* Dans ce cas, l'Empereur accorde aux créanciers anterieurs non payez la faculté d'agir par l'action hypotecaire, ou par l'action *condictionis ex lege*, à moins que les créanciers poſterieurs payez, n'offrent aux anterieurs non payez, le payement de leur créance : *licet creditoribus qui ex anterioribus veniunt hypotecis, adverſus eos venire, & à poſterioribus creditoribus ſecundùm leges eas abſtrahere, vel per hypotecariam actionem, vel per condictionem ex lege niſi voluerint debitum eis offerre.* Il eſt clair que l'action hypotecaire que la Loi accorde, s'applique aux créanciers qui ont reçu un fond en payement; & que la condiction *ex lege* s'applique à ceux qui ont reçu leur payement en deniers, leſquels ne peuvent pas être ſuivis par hypoteque, comme le peut être le fonds; & par conſéquent il eſt évident que les créanciers anterieurs ne peuvent ni ne doivent venir par action hypotecaire contre les créanciers poſterieurs qui ont reçu leur payement en deniers; parce que la nature de la choſe qui a ſervi au payement n'eſt pas ſuſceptible d'hypoteque : qu'ainſi la condiction a lieu contre les créanciers tout comme contre les légataires. Peu importe que les créanciers n'ayent fait que recevoir leur dû, car ils n'ont pas pu le recevoir au préjudice des créanciers anterieurs : du moins ils n'ont pû le recevoir que conditionellement, & à la charge de le rendre en cas qu'il ſe trouvât des créanciers anterieurs non payez; ainſi ce cas particulier ne doit pas être décidé ſur les regles génerales de la répetition du payement induement fait par erreur de fait; parce qu'il y a un texte exprès, qui en diſpoſe autrement dans ce cas. *Voyez M. de Catellan, livre 6, ch.* 11.

Repetitio nulla eſt ab eo qui debitum accepit.

Action hypotecaire.

Condictio ex lege.

34. Opinion de *Catellan* que la répetition ne dure que dix ans.

Sur la deuxiéme queſtion, *M. de Catellan, livre 6, ch.* 11, croit que l'action en répetition ne doit durer que dix ans; parce que l'heritier béneficiaire étant proprietaire des effets, & de l'argent héréditaire, il tranſporte cette proprieté aux créanciers auſquels

auſquels il fait le payement: Voilà pourquoi ils ne peuvent plus être recherchez après dix ans: au contraire *Duperier, tom. 1, liv. 4, queſt. 24*, eſt d'avis que cette action dure 30 ans. Cette difficulté doit être réſolue par cette diſtinction: ou les créanciers poſterieurs ont reçu leur payement en fonds héréditaire; dans ce cas les créanciers anterieurs ne peuvent venir que par l'action hypotecaire qui ſe preſcrit par dix ans, & les créanciers poſterieurs ne peuvent pas être recherchez après cet intervalle, *tot. tit. cod. Si adverſus creditorem præſcriptio opponatur*; & par les raiſons qui ſont rapportées par *M. de Catellan*, qui reçoivent une juſte application à cette hypotheſe; mais ſi les créanciers ont reçu leur payement en deniers, comme on ne peut point agir contr'eux par l'action hypotecaire, & que la Loi n'accorde que la condiction *ex lege*, qui produit une action perſonnelle qui doit durer trente ans, *leg. ſicut cod. de præſcript. 30 vel 40 annor.* les créanciers payez ne peuvent ſe ſouſtraire à la pourſuite des créanciers anterieurs que par la preſcription de trente années, ſeule capable d'éteindre les actions perſonnelles, comme l'a fort bien décidé *Duperier*.

Opinion contraire de *Duperier*, qu'elle dure trente ans.

Réſolution par une diſtinction.

35.

Cinquiéme effet de l'inventaire. Les Acquereurs des biens immeubles vendus par l'heritier bénéficiaire pour payer les créanciers, ne peuvent pas être recherchez par action hypotecaire de la part des créanciers & Legataires non payez.

Il y a ceci de particulier au bénefice d'inventaire, & que l'on peut regarder comme ſon cinquiéme effet ou avantage: C'eſt que ceux qui ont acquis des biens même immeubles héréditaires pour payer les créanciers, ne peuvent pas être pourſuivis hypotecairement par les créanciers hypotecaires non payez ſur les biens acquis: *ſed nec adverſus emptores rerum hereditariarum, quas ipſe heres pro ſolvendis debitis, vel legatis vendidit, venire alii concedatur: Cum ſatis anterioribus creditoribus à nobis proviſum eſt, vel ad poſteriores creditores, vel ad legatarios pervenientibus, & ſuum perſequentibus, l. 22, §. nec 8, cod. de jur. delib.* Cette Loi n'exige pas que la vente ait été faite d'autorité de Juſtice, il ne faut donc pas exiger une telle condition; mais elle veut que la vente ſoit faite pour payer les créanciers ou les légataires, c'eſt-à-dire que le prix de la vente ait été employé au payement des dettes ou legs, & que cela ſoit juſtifié; autrement les créanciers pourroient agir hypotecairement contre les acquereurs des biens héréditaires, ſuivant les regles ordinaires.

Si la vente doit être faite d'autorité de Juſtice.

Quid ſi le prix n'a pas ſervi au payement des créanciers ou Legataires.

36.

Cette diſpoſition n'eſt pas obſervée au Pays Coutumier.

On n'obſerve point la diſpoſition de cette Loi à cet égard dans le Pays coutumier, & les créanciers héréditaires non payez peuvent agir hypotecairement contre les tiers acquereurs des biens de l'hérédité qui leur ſont affectez, lorſque l'heritier n'a pas fait vendre les biens d'autorité de Juſtice, les créanciers ap-

pellez, comme le remarque *Ragueau sur la Loi derniere, cod. de jur. delib.*

37. Sixiéme avantage L'inventaire empêche la confusion

L'heritier conserve ses droits & ses créances sur l'hérédité, pour les exercer selon leur ordre avec les autres créanciers.

De ce que l'heritier beneficiaire peut employer dans son compte par rétention

Le sixiéme avantage du bénefice d'inventaire consiste, en ce qu'il empêche la confusion des droits de l'heritier avec ceux de l'hérédité qu'il a acceptée : ensorte que si l'heritier se trouve créancier de l'hérédité, il conserve le droit de demander sa créance, & il concourt avec les autres créanciers selon le rang, le tems & le privilege de sa créance, qui est conservée en son entier tout comme s'il n'avoit pas accepté. L'heritier béneficiaire a encore le droit d'employer dans son compte des biens de l'hérédité, & de retenir les frais funeraires, ceux du testament, ceux de l'inventaire, & toutes les autres sommes qu'il justifiera avoir payées à la liberation de l'hérédité ; sauf aux créanciers non payez d'agir contre les créanciers posterieurs ou contre les légataires qui ont reçu leur payement, par où l'heritier se trouve préferé pour les payemens par lui faits à tous les autres créanciers qui restent à payer. Et comme il ne se fait point de confusion de ce qui est dû à l'heritier, il ne doit pas non plus s'en faire pour ce que l'heritier doit à l'hérédité. Ainsi il devra en faire compte aux créanciers. *In computatione autem patrimonii damus licentiam excipere & retinere quidquid in funus expendit, vel in testamenti insinuationem, vel in inventarii confectionem, vel in alias necessarias causas hereditatis approbaverit sese persolvisse. Si vero & ipse aliquas contrà defunctum habeat actiones, non hæ confundentur, sed similem, cum aliis creditoribus per omnia habeat fortunam: temporum tamen prærogativa inter creditores servanda, l. 22, §. 9, cod. de jur. delib.* Ce texte distingue les frais & les payemens faits par l'heritier à la décharge de l'hérédité, d'avec les créances qu'il a sur l'hérédité, en lui permettant de retenir les frais & les payemens faits sans aucun égard à l'hypoteque, ni au privilege des créances payées, ou des legs acquittez ; & à cet égard, l'heritier peut retenir tout ce qu'il a payé, même au préjudice des créanciers anterieurs ausquels il doit être préferé ; au lieu que pour ses propres créances sur l'hérédité, la préference doit se régler par la datte ou par le privilege.

Difference entre les créances de l'heritier & les sommes qu'il paye à la liberation de l'hérédité.

38. Si l'heritier béneficiaire qui paye des créanciers héréditaires, est subrogé de droit à leurs hypoteques.

Il est facile de comprendre par ce que nous venons d'observer, que c'est assez mal-à-propos que quelques Auteurs, notamment *Duperier, tome 1, liv. 4, quest. 11, & Renusson, traité de la subrogation, ch. 7, n. 74 & 76*, ont prétendu que suivant les principes du Droit écrit, l'heritier béneficiaire en payant les créanciers héréditaires, étoit subrogé de plein droit & sans

convention à l'hypoteque des créanciers par lui payez; car si l'heritier n'avoit qu'une simple subrogation legale, il ne pourroit être alloué dans son compte que selon le rang & ordre des créances par lui payées, & les créanciers anterieurs seroient préferables: ce qui ne peut pas s'accorder avec la faculté que la Loi accorde à l'heritier, de retenir tout ce qu'il justifie avoir payé aux créanciers ou légataires, sans examiner le privilege ni l'ordre de leur créance: ce qui fait que l'heritier est préferé pour les créances ou pour les legs qu'il a payez à tous les autres créanciers qui restent à payer, & prouve en même tems que l'heritier a un droit plus fort que celui qu'il pourroit tirer d'une simple subrogation légale aux créances payées, qui le mettroit simplement à la place des créanciers ou légataires payez, & qui le feroit postposer aux créanciers anterieurs à ceux qui ont été payez.

Difference entre la subrogation & le droit que l'heritier a de retenir ce qu'il a payé à la décharge de l'héredité.

Il ne faut pas s'enquerir des raisons pour lesquelles l'Empereur Justinien a accordé cet avantage à l'heritier béneficiaire. En introduisant le bénefice d'inventaire, il y a attaché plusieurs avantages qui sont autant de dérogations ou des exceptions au Droit commun. Il a eu la puissance de le faire. La Loi est portée, il faut l'exécuter dans les Pays qui se sont assujettis à l'observance de la Loi Romaine

39. Les avantages du bénefice d'inventaire n'ont besoin que de l'autorité de la Loi.

Le §. 10 de la Loi 22, *cod. de jur. delib.* & la *Novelle* 1, *ch.* 2, §. 1, réservent aux créanciers, aux légataires, fideicommissaires, & autres interessez, la faculté de prouver qu'il y avoit dans l'héredité une plus grande quantité d'effets qu'on n'en a détaillé dans l'inventaire; & cette preuve peut être faite par acte, par témoins, par le serment de l'heritier, même par le témoignage des domestiques du défunt. Et s'il est justifié que l'heritier a latité ou expillé quelque chose, la Loi veut qu'il soit condamné à donner compte du double de la valeur des choses latitées, ou recelées.

40. Réserve de la preuve de la plus grande quantité des effets mentionnez dans l'inventaire.

Il y a un septiéme avantage du bénefice d'inventaire, qui consiste en ce que l'heritier ne peut pas être convenu en Justice par les créanciers, & autres prétendant droit sur la succession, pendant le délai accordé pour faire inventaire. Mais cet intervale pendant lequel les créanciers & autres personnes interessées ont les mains liées, & ne peuvent pas agir, doit être distrait du tems de la prescription, qui ne peut pas courir contr'eux, à cause qu'ils ne peuvent pas agir, *L.* 22, §. *donec* 11, *cod. de jur. delib.* ce qui s'observe parmi nous, même dans les Pays cou-

41. Septiéme avantage L'heritier béneficiaire ne peut pas être convenu en Justice pendant le délai, pour faire inventaire.

Mais la prescription ne court pas pendant ce délai.

tumiers ; non-seulement par rapport au délai de trois mois pour faire inventaire, mais encore par rapport au délai de quarante jours accordé pour déliberer, suivant l'esprit de *l'Ordonnance de* 1667, *tit.* 7, *art.* 3, qui veut que celui qui aura été assigné comme heritier en action nouvelle, ou en repriſe, ſi au jour de l'écheance de l'assignation les délais de trois mois pour faire inventaire, & quarante jours pour déliberer, n'étoient expirez, ait le reſte du délai, soit pour proceder à l'inventaire, soit pour faire sa déclaration s'il accepte ou répudie : & s'ils étoient expirez, encore que l'inventaire n'ait pas été fait, il ne sera accordé aucun délai pour déliberer. L'*article* 2 veut que si avant l'éheance de l'assignation, il y a plus de quarante jours que l'inventaire a été fait, en préſence de l'heritier ou de son Procureur, ou lui dûement appellé, il n'y aura aucun délai pour déliberer. Et l'*article dernier* porte, que la veuve qui sera assignée en qualité de commune, aura les mêmes délais pour faire inventaire que ceux qui sont accordez à l'heritier dans les articles précedens du même titre, & sous les mêmes conditions. Il paroît des dispositions de *l'Ordonnance* qu'encore que les créanciers & autres prétendant droit sur l'hérédité, ne puiſſent pas agir efficacement contre l'heritier pendant les délais pour faire inventaire & pour déliberer, néanmoins les assignations ne sont pas nulles ; sauf à suspendre les poursuites jusqu'à ce que les délais soient expirez ; quoique suivant le Droit Romain dans la Loi *ait Prætor* 7, *§.* 2, *ff. de jure delib.* il ne fût pas permis à l'heritier d'intenter les actions héréditaires durant les délais pour déliberer, à moins qu'il n'en eût obtenu la permiſſion du Préteur. On obſerve en France que l'heritier peut intenter les actions héréditaires sans en demander la permiſſion au Juge, pendant le délai pour faire inventaire & pour déliberer, *Guypape, queſt.* 571, *n.* 8, *& Boerius deciſ.* 53.

Diſpoſition de l'Ordonnance de 1667, au ſujet de la ſurſéance pendant le délai pour faire inventaire & pour déliberer.

Si les assignations données à l'heritier pendant le délai pour faire inventaire, & pour déliberer, ſont nulles.

Si l'heritier peut intenter les actions pendant les trois mois, & quarante jours.

42. Avantages de l'inventaire dans le Pays Coutumier.

On peut voir dans *Ferriere ſur la Coutume de Paris*, *art.* 342, *gloſe* 1, *§.* 2, quels sont les avantages du bénefice d'inventaire dans les Pays coutumiers.

43. Du compte de l'heritier béneficiaire, & de ce qui doit être mis en recette & dépenſe.

Voyons préſentement qu'eſt-ce qui doit entrer dans le compte que l'heritier béneficiaire rend des biens héréditaires, tant en recette que dépenſe. D'abord l'heritier doit mettre en recette le contenu en l'inventaire, enſemble la valeur des effets qui n'y ont pas été compris, soit par oubli ou autrement, lorſque les créanciers juſtifient de ces omiſſions, comme ils peuvent le faire en la forme que nous avons expliquée ci-deſſus, *n.* 40. Il

doit encore se charger de la valeur des biens par lui alienez dont le prix n'a pas tourné à l'utilité de l'hérédité, comme s'il en a fait des donations ou des liberalitez, auquel cas il doit compter de leur véritable valeur s'il est solvable ; que s'il n'est pas solvable, les créanciers, même chirographaires, peuvent révoquer ces alienations gratuites comme frauduleuses. On peut voir *Loyseau du déguerpissement, liv. 4, ch. 6, n. 20, & Dumoulin sur la Coutume de Paris, §. 43, verb. qui denie le Fief, n. 159.*

De quoi l'heritier doit-il charger sa recette.

Valeur des effets de l'inventaire.

Biens aliénez ou donnez, à quel prix.

A l'égard des biens que l'heritier a alienez à prix d'argent pour payer les créanciers ou les légataires, & dont le prix aura été employé à cet usage : quoique *Loyseau du déguerpissement, liv. 4, ch. 1, n. 16,* ait pensé qu'il devoit rendre compte sur le pied de la legitime valeur au tems de l'aliénation, & non du prix seulement qu'il en a touché, il y a plus de raison de décider qu'il n'en doit rendre que le prix qu'il en a touché, pourvû qu'il n'y ait point de circonstances qui fassent présumer la fraude ; parce que la Loi 22, §. 4, *cod. de jur. delib.* permet à l'heritier de vendre sans aucune formalité, les biens héréditaires pour en employer le prix au payement des créanciers & des légataires. Il a donc un titre pour pouvoir vendre, & il est possesseur de bonne foi: par conséquent il ne doit rendre compte que du prix qu'il en a touché, suivant la remarque de *Dumoulin sur la Coutume de Paris, §. 1, gloſe 8, n. 58.*

44. Des biens alienez pour payer les créanciers ou les Legataires.

Que si l'heritier n'avoit pas employé le prix des ventes par lui faites au payement des créanciers ou des légataires, il ne seroit plus dans la bonne foi, la vente ne seroit pas dans le cas permis par la Loi, & elle devroit être considerée comme une dissipation; Voilà pourquoi l'heritier devroit en rendre compte sur le pied de la légitime valeur au tems qu'il rend son compte, parce que s'il n'avoit pas mal à-propos aliené, les biens se trouveroient dans la succession, & les créanciers profiteroient de sa valeur actuelle.

45. Quand l'heritier a aliéné sans employer le prix au payement des créanciers ou Legataires, il doit rendre compte de la légitime valeur.

Que si l'heritier béneficiaire a retiré des biens vendus au-de-là de leur valeur légitime, il n'en doit pas être quitte en rendant le prix suivant la juste valeur; mais il doit se charger de l'entier prix qu'il a touché; parce qu'il a fait les affaires de l'hérédité : surtout lorsqu'il répudie, parce que la répudiation le rend étranger à l'hérédité, & fait qu'il ne doit retirer aucun profit ni émolument de ce qu'il a geré pour l'hérédité : car comme le remarque *M. de Catellan, liv. 7, ch. 7,* l'heritier béneficiaire qui répudie n'est considéré originairement que comme administrateur, par-

46. L'heritier doit rendre compte de l'entier prix, quand il a vendu au-delà de la valeur des biens.

Quand l'heritier répudie, il ne doit profiter de rien.

Il n'est regardé que comme administrateur.

ce que la répudiation qui resoud son droit, & qui remonte, le fait considerer comme s'il n'avoit jamais été heritier.

47. L'heritier qui répudie doit rendre compte des fruits.

L'heritier qui répudie doit aussi rendre compte des fruits perçus par lui, ou par ceux qu'il représente, & qui ont joui de l'hérédité depuis la mort du défunt. Cela est d'un usage journalier au Parlement de Toulouse, où la répudiation est admise, quand même l'hérédité auroit passé sur la tête de plusieurs personnes successivement. Il en doit être de même de celui qui est reçu à rendre compte sans répudier, parce qu'il ne peut tirer aucun profit de la succession qu'après toutes les dettes payées: *Bacquet, des droits de Justice, ch.* 15, *n.* 31; *Loyseau, du déguerpissement, liv.* 6, *ch.* 9, *n.* 4; *& Ferriere, sur la Coutume de Paris, article* 342, *gloss* 1, §. 2, *n.* 36.

48 L'heritier doit être chargé des déteriorations qu'il a faites.

Il doit aussi se charger des déteriorations qu'il a faites & des pertes qu'il a causées par sa faute même légere, ou par sa négligence; ainsi s'il a laissé déperir les maisons & bâtimens, s'il n'a pas bien cultivé les terres; s'il a laissé prescrire les droits, & actions héreditaires; s'il s'est laissé condamner faute de défendre, il en sera responsable, tout comme des autres pertes arrivées par sa faute legere, *Ferriere sur la Coutume de Paris, art.* 342, *gl.* 1, §. 2, *n.* 24.

tom. 3. pag. 716. sur l'art. 346

49. Qu'est-ce que l'heritier peut employer en dépense dans son compte? Les sommes qui lui étoient dûes par le défunt.

L'heritier béneficiaire peut employer dans la dépense de son compte, premierement les sommes qui lui étoient dûes par l'hérédité avant l'acceptation, à raison desquelles il ne peut pas user du droit de rétention; mais il devra être alloué comme les autres créanciers héreditaires selon le rang, ordre ou privilege de sa créance, ainsi que nous l'avons expliqué en conformité de la Loi 22, §. 9, *cod. de jure delib.*

50. Les hypoteques qu'il a acquises par subrogation. Il ne peut pas retenir ces sommes.

En second lieu, il peut employer les hypoteques des créanciers, desquels il a acquis la subrogation, pour être aussi alloué selon le rang des hypoteques qu'il a acquises, sans pouvoir user du droit de rétention; parce que la subrogation le met à la place des créanciers desquels il a pris la cession ou subrogation, vû qu'en acquerant expressément ces hypoteques il fait comprendre, qu'il aime mieux faire ses affaires que liberer l'hérédité. *M. Maynard, livre* 7, *chap.* 72. *M. la Roche, livre* 6, *titre* 58, *Arrêt* 4.

51. Il peut retenir les sommes qu'il a payées à la liberation de l'hérédité, même les interêts, quand

En troisiéme lieu, il peut mettre en dépense toutes les sommes qu'il justifiera avoir payées à la liberation & décharge de l'hérédité aux créanciers ou légataires, comme la dot & les conventions matrimoniales, les habits & la pension du deuil de la

veuve, les remedes, frais, peines & vacations des Medecin, Chirurgien & Apoticaire, & généralement tout ce qu'il a payé utilement à la décharge de l'hérédité, autrement que par ſubrogation, à raiſon de quoi il peut uſer de rétention, ſuivant la Loi 22, §. 9, *cod. de jure delib. M. de Catellan, liv.* 2, *ch.* 87, *& le Brun, des ſucceſſions, livre* 3, *ch.* 4, *n.* 85. Et il ne faut pas diſtinguer ſi la penſion de la veuve, promiſe ou leguée par le défunt, ou adjugée par Juſtice, excede ou égale les interêts de ſa dot & de ſes autres conventions matrimoniales ; parce que c'eſt toujours un payement de la part de l'heritier, lequel devant rendre compte des fruits, c'eſt toujours pour lui une dépenſe à la décharge de l'hérédité, & l'on ne peut pas dire qu'il ait profité des interêts de la dot ; & par la même raiſon qu'il doit rendre compte des fruits, il peut employer en dépenſe les interêts qu'il auroit payez aux créanciers héréditaires. En quoi il y a différence entre les payemens, ſoit qu'ils ſoient faits aux créanciers ou aux légataires, & les ſommes qui ſont dûes à l'heritier ou qu'il acquiert par ſubrogation, comme nous venons de le remarquer. La raiſon pourquoi il retient les ſommes qu'il paye ſimplement dans la vûe de liberer l'hérédité, au lieu qu'il ne retient pas les autres, eſt parce qu'il peut payer au premier créancier ou légataire qui ſe préſente, ſans s'enquerir s'il y en a qui ſoient anterieurs & préferables, *L.* 22, §. 4, *cod. de jure delib.* & qu'en faiſant le payement à la liberation de l'hérédité, elle eſt diminuée d'autant ; ce qu'on ne peut pas dire des ſommes qui ſont dûes à l'heritier, ni de celles qu'il acquiert par ſubrogation ou ceſſion : parce que ſon objet eſt d'acquerir une action en ſon nom, & non de liberer l'hérédité ; ainſi il faut bien diſtinguer ces cas.

il rend compte des fruits.

Difference entre les ſommes qu'il paye ſimplement & celles qu'il acquiert par ſubrogation.

En quatriéme lieu, il peut encore employer & retenir les frais funeraires du défunt, les frais du teſtament, ceux qu'il a payez pour la faction de l'inventaire, & les droits du Roy pour le teſtament & l'inventaire, & les autres dépenſes néceſſaires, *L.* 22, §. 9, *cod. de jure delib.* au nombre deſquelles dépenſes néceſſaires il peut mettre les frais des actes, & autres pour parvenir à l'aliénation des biens héréditaires, afin de liquider & liberer la ſucceſſion, *L.* 19, §. 2, *ff. ad S. C. Trebell. Ferriere, ſur la Coutume de Paris, art.* 342, *gloſe* 1, §. 2, *n.* 23. Le texte que nous venons de citer comprend encore parmi les choſes à retenir ſur l'hérédité, les dépenſes que l'heritier a faites pour la conſervation des biens héréditaires ; & *le Brun* le décide de même dans

§ 1.

Il peut retenir les frais funeraires, les frais du teſtament & de l'inventaire, & les autres dépenſes néceſſaires.

Les frais des actes de vente pour payer les créanciers.

Les dépenſes pour conſerver les biens héréditaires.

Les frais du scellé.

son *traité des successions, liv. 3, ch. 4, n. 85*, & comme les frais du scellé sont partie de l'inventaire dans les lieux où cette formalité est nécessaire, l'heritier doit aussi retenir cette dépense, suivant *le Brun au lieu cité.*

53. Il peut retenir les amelioratations & les réparations nécessaires, utiles & permanentes.

En cinquiéme lieu, il doit de plus retenir les amelioriations & les réparations nécessaires, ou utiles & permanentes, parce que les réparations nécessaires ont servi à conserver les biens; & les utiles & permanentes les ont rendu plus précieux, *le Brun* au lieu cité.

54. Il peut retenir les frais du compte.

Enfin il doit retenir & distraire les frais du compte par lui rendu, & ceux des soutenemens, comme le remarque *M. de Catellan, liv. 2, ch. 87.*

55. Si l'heritier peut employer les dépens qu'il a exposez, ou auxquels il a été condamné pour la défense des biens de la succession.

Jurisprudence du Parlement de Toulouse.

Mais peut-il employer en dépense dans son compte les dépens auxquels il a été condamné envers les créanciers qui ont agi contre lui, & ceux qu'il a exposez pour la défense du Procès de la succession ? Au Parlement de Toulouse on juge que les dépens auxquels l'heritier béneficiaire est condamné lui sont personnels, que la répudiation ne l'en décharge pas, & qu'il ne peut pas les faire supporter à l'hérédité, *M. Maynard, liv. 2, ch. 44: M. la Roche, liv. 6, tit. 5, art. 2, & M. de Catellan, liv. 2, ch. 51;* & par la même raison on juge que ceux qu'il obtient lui sont propres, & qu'il ne doit pas en rendre compte, *M. Maynard au lieu cité*; mais si l'heritier reprend une Instance commencée par le défunt, ou s'il est assigné en reprise, il ne devra les dépens que depuis la reprise; & ceux qui ont été exposez contre le défunt doivent être supportez par l'hérédité, *M. de Catellan* au lieu préallegué. On juge encore dans le même Parlement, que l'heritier béneficiaire doit défendre & poursuivre à ses dépens, les droits de la succession dont il est proprietaire, & qu'il peut se dispenser de répudier: Si bien qu'il ne peut employer dans son compte aucune sorte de dépens, pas même ceux qu'il a exposez pour la conservation des biens & droits héreditaires, soit en demandant, soit en défendant.

56. Jurisprudence du Parlement de de Grenoble.

Au Parlement de Grenoble, on juge que l'heritier béneficiaire doit prendre les dépens qu'il fait & souffre en défendant l'hoirie, sur les fruits dont il est obligé de rendre compte. A l'égard des dépens des Instances auxquels l'heritier est condamné en cette qualité d'heritier avec inventaire, ils doivent être supportez par l'hérédité, lorsque l'heritier en plaidant a pris l'avis des créanciers & des Avocats, pour le soutien du Procès. C'est ainsi que l'atteste *Basset, tom. 2, liv. 8, tit. 4, chap. 3.*

Au

57. Jurisprudence du Parlement de Paris.

Au Parlement de Paris, on juge suivant le témoignage d'*Augeard*, *tome* 1, *ch.* 97, que l'heritier béneficiaire qui plaide en cette qualité, & est condamné aux dépens, ne doit pas les supporter personnellement; & suivant *le Brun des Successions liv.* 3, *chap.* 4, *n.* 85, l'heritier béneficiaire peut employer dans son compte les frais des Procès: pourvû qu'il ne les ait pas entrepris ou défendus par une calomnie sensible, & que ce ne soit pas des dépens des défauts qu'il ait laissé obtenir, & qui doivent tomber sur lui personnellement.

58. Temperamens à prendre pour concilier la varieté de Jurisprudence.

Pour faire cesser la varieté dans la Jurisprudence, on auroit besoin d'une Loi qui reglât d'une maniere claire les difficultez qui peuvent se présenter dans cette matiere: En attendant il me semble, que la Jurisprudence du Parlement de Toulouse est trop rigoureuse, & que celle du Parlement de Paris telle que *Augeard* la rapporte, est trop favorable à l'heritier béneficiaire. Il faudroit donc prendre des temperamens, qui tinssent un juste milieu entre ces deux manieres de juger, en corrigeant ce qu'il y a de trop rigoureux dans l'une, & de trop indulgent dans l'autre. Il ne me paroît pas douteux qu'on ne dût faire supporter personnellement à l'heritier béneficiaire les dépens, que les créanciers auroient obtenus contre lui pour le faire condamner au payement des sommes dûës à raison desquelles l'heritier n'avoit aucune exception probable, auſquels dépens l'heritier auroit donné lieu par ses chicanes, & contestations mauvaises ou inutiles; mais s'il avoit un juste sujet de contester, & qu'il eût pris l'avis des Avocats qui auroient trouvé ses exceptions légitimes, il ne seroit pas juste de faire supporter les dépens personnellement à l'heritier; puisqu'en pareil cas, & dans des circonstances semblables, on les adjuge au Tuteur qui a plaidé pour son pupille; quoique le Tuteur n'ait pas un pouvoir si ample, & que son devoir soit plus rigoureux, que celui de l'heritier béneficiaire.

59. *Quid* des dépens exposez par l'heritier pour la poursuite, ou la défense des droits héreditaires.

Pour ce qui est des dépens exposez par l'heritier béneficiaire pour la poursuite ou la défense des droits héreditaires, c'est une injustice de les lui faire supporter personnellement; puisque d'un côté son devoir l'oblige à veiller à la défense & à la conservation des biens de l'hérédité, & la Loi 22, §. 9, *cod. de jur. delib.* veut que l'heritier béneficiaire puisse retenir toutes les dépenses nécessaires, *vel in alias necessarias causas hereditatis approbaverit sese persolvisse*: De plus, on ne fait point difficulté, même au Parlement de Toulouse d'adjuger à l'heritier grevé les

Le Parlement de Toulouse adjuge à l'heritier gre-

vé les dépens qu'il a exposez pour la défence de l'hérédité.

dépens qu'il a exposez pour la défense des biens héréditaires; quoiqu'ils ayent été compensez par Jugement ou transaction, suivant *M. de Catelan, liv. 2, ch. 28*, ce qui est fondé sur la disposition expresse de la Loi 19, *§. dernier, ff. ad S. C. Trebell. Qui in distrahendis conservandisve rebus hereditariis sumptus factus est, imputari heredi debet*: Et c'est à mon avis une maniere de raisonner qui n'a point de fondement solide, que de dire que l'heritier béneficiaire étant proprietaire de l'hérédité, il doit en défendre les droits à ses dépens; car l'heritier grevé n'est pas moins proprietaire des biens héréditaires jusqu'à ce que la condition du fideicommis soit arrivée; cependant on lui adjuge les dépens exposez pour la conservation des biens de l'hérédité. L'heritier béneficiaire qui répudie suivant l'usage du Parlement de Toulouse ne peut profiter de rien : Il doit rendre compte même des fruits depuis sa jouissance, au lieu que l'heritier grevé ne doit pas rendre les fruits par lui perçus *medio tempore*. Ainsi l'heritier béneficiaire se trouve dans une position plus favorable, que l'heritier grevé, il doit donc être traité pour le moins avec la même douceur. D'ailleurs suivant la remarque de *M. de Catelan, liv. 7, chap. 7*, l'heritier béneficiaire qui répudie doit être consideré originairement comme un simple administrateur, à cause que la répudiation qui a un effet rétroactif, résout son droit dans son principe, & comme on ne peut pas refuser à un administrateur les dépens par lui utilement exposez, on ne peut pas non plus les refuser à un heritier béneficiaire, qui au moyen de la répudiation ne se trouve avoir d'autre qualité, que celle d'administrateur. Il y a donc lieu de suivre la judicieuse distinction de *le Brun*, que nous avons rapportée ci-dessus.

Si l'heritier béneficiaire étant Proprietaire, doit défendre l'hérédité à ses dépens.

60. Renvoi pour les difficultez au sujet du bénefice d'inventaire.

Je ne me suis pas proposé d'expliquer en détail toutes les regles, ni de résoudre les difficultez qui peuvent se rencontrer au sujet du bénefice d'inventaire; ce seroit une peine inutile, attendu que cette matiere se trouve bien éclaircie dans les Auteurs, notamment dans *le Brun, des Successions, livre 3, chap. 4*; mais il me paroît très-important de bien examiner la nature de la qualité d'heritier par bénefice d'inventaire; & en quoi il differe de l'heritier pur & simple. Cet examen servira à résoudre plusieurs questions difficiles, qui sont diversement traitées par les Auteurs, & diversement jugées par les Tribunaux du Royaume; telles sont par exemple, si l'heritier béneficiaire est recevable à répudier suivant les vrais principes; s'il a besoin de répudier pour pouvoir exercer ses propres droits & actions, ou pour se

En quoi l'heritier béneficiaire differe de l'heritier pur & simple.

Plusieurs difficultez à examiner.

ſouſtraire à la pourſuite des créanciers héréditaires, & les empêcher d'agir ſur ſes propres biens; & s'il eſt obligé de rapporter à ſes freres les donations à lui faites par ſon pere, non-ſeulement lorſqu'il ſoutient ſa qualité d'heritier; mais encore après la répudiation.

61. L'heritier béneficiaire eſt vrai heritier & Proprietaire.

L'heritier béneficiaire eſt vrai heritier & vrai proprietaire des effets de l'hérédité, tout comme l'heritier pur & ſimple; la Loi derniere, *cod. de jure delib.* qui introduit le benefice d'inventaire lui donne la qualité d'heritier & toutes les prérogatives, comme ſont la proprieté des effets héréditaires, qu'il a la liberté de vendre pour en employer néanmoins le prix au payement des créanciers & des légataires; & la même Loi lui attribuë le revenant bon de l'hérédité après les dettes & charges payées. Il n'y a donc à cet égard aucune différence à faire entre l'heritier pur & ſimple & l'heritier par bénefice d'inventaire. De plus, l'heritier repréſente la perſonne du défunt duquel il a accepté l'hérédité. En acceptant, il a quaſi contracté avec les créanciers & les légataires, il prend la place du défunt, & il eſt ſujet aux mêmes charges dont le défunt étoit tenu, mais ſous certaines reſtrictions, & modifications que nous expliquerons bientôt; en un mot on ne peut faire aucune différence entre l'heritier pur & ſimple, & celui qui accepte ſous bénefice d'inventaire, excepté celles que la Loi derniere, *cod. de jure delib.* a établies. Toute la difficulté conſiſte donc à connoître ces differences, les effets qu'elles doivent produire, & les conſéquences que l'on peut tirer pour la réſolution des difficultez qui peuvent ſe rencontrer, ou ſe preſenter.

Convenances entre l'heritier béneficiaire & l'heritier pur & ſimple.

62. Trois differences entre l'heritier béneficiaire & l'heritier pur & ſimple.

Premiere difference.

Deuxiéme difference.

Cette Loi n'établit que trois differences eſſentielles. La premiere conſiſte en ce que l'heritier pur & ſimple, & qui ne fait point d'inventaire, ne peut pas détraire la falcidie ſur les legs, au lieu que celui qui a fait inventaire peut la détraire: *Legis falcidiæ adverſus legatarios utantur beneficio*, §. 4. La ſeconde difference eſt, que l'heritier ſans inventaire eſt tenu des dettes & charges, même au-delà de la valeur des biens héréditaires, §. 12: au lieu que celui qui fait inventaire, peut accepter ſans aucun peril, *hereditatem ſine periculo habeant*, & ſans s'expoſer à aucune perte, ni à aucun dommage: *Nihil ex ſua ſubſtantia penitus heredes amittant*, attendu qu'il n'eſt tenu envers les créanciers, qu'à concurrence de la valeur des biens héréditaires: *In tantum hereditariis creditoribus teneantur, in quantum res ſubſtantiæ ad eos devolutæ valeant*, §. 4. Et les créanciers ne peuvent

Si l'heritier bénéficiaire a besoin de répudier pour se soustraire à la poursuite des créanciers.

exercer aucune action contre l'heritier, quoiqu'il conserve cette qualité, dès qu'il justifie qu'il a employé la valeur du patrimoine au payement des dettes & charges, sans qu'il ait besoin de répudier, ni de cesser d'être heritier, pour se soustraire à la poursuite des créanciers: *contra ipsum tamen heredem* (termes qui supposent que l'heritier a encore cette qualité & ce titre) *secundum quod sæpius dictum est, qui quantitatem rerum hereditariarum expendit, nulla actio extendatur, §.* 7. Il faut fixer son attention sur ces paroles, qui sont, pour ainsi dire, la clef de toutes les difficultez, & qui font connoître clairement, à raison de quoi, & comment l'héritier est tenu envers les créanciers héréditaires. La troisiéme difference consiste en ce que l'heritier pur & simple confond ses droits avec ceux de l'hérédité; il ne se fait qu'un seul & unique patrimoine, uni & confondu des biens & actions de l'hérédité avec les biens, droits & actions de l'heritier. C'est là l'effet naturel de l'adition, au lieu que l'inventaire empêche toute confusion des droits & actions de l'heritier avec les droits & actions de l'hérédité. La Loi considere l'heritier comme possesseur de differens patrimoines distincts: *Si vero & ipse (heres) aliquas contra defunctum habeat actiones, non hæ confundentur, sed similem cum aliis creditoribus per omnia habeant fortunam, temporum tamen prærogativa inter creditores servanda, §. in computatione 9.*

Troisiéme difference.

L'inventaire empêche toute confusion.

63. L'heritier bénéficiaire ne doit pas être considéré comme simple administrateur.

Il résulte bien clairement de ce que nous venons de rapporter, que l'heritier béneficiaire ne doit pas être considéré comme un simple administrateur, ou comme un Curateur, ainsi que l'ont pensé certains Auteurs, puisqu'il est proprietaire de l'hérédité & des effets héréditaires, & qu'il doit profiter du revenant bon après le payement des dettes & legs, déduction faite de la falcidie quand elle a lieu. Il est également clair que l'heritier béneficiaire n'est pas tenu des mêmes actions, & de la même maniere que l'heritier pur & simple, que la Loi en fait une classe à part, & qu'elle regle ses obligations d'une maniere toute differente; ainsi, les Auteurs qui ont voulu appliquer à l'heritier béneficiaire, les regles établies pour l'heritier pur & simple, ont mal à propos confondu des choses que les Loix ont diserement distinguées. L'heritier béneficiaire est donc, non un Administrateur, ni un Curateur, mais un vrai heritier, à qui l'hérédité appartient; mais un heritier d'une cathégorie & d'une espece differente, particuliere & singuliere, qui n'a rien de commun avec l'heritier pur & simple, si ce n'est quant au droit de

Il n'est pas tenu de la même maniere que l'heritier pur & simple.

profiter de l'émolument de l'hérédité, sans être exposé à aucune perte, peril, ni dommage de ses propres biens : *& nihil ex sua substantia penitus heredes amittant ; ne dum lucrum facere sperant, in damnum incidant, L. 22, §. 4, cod. de jur. delib.*

64. L'heritier bénéficiaire a-t'il la faculté de répudier ?

Examinons présentement les questions que nous avons annoncées ci-dessus. Premierement, l'heritier béneficiaire a-t'il la faculté de répudier ? *Loyseau, du Déguerpissement, livre 4, chapitre 1, nombres 9 & 10*, prétend que l'heritier béneficiaire, qui a une fois accepté, n'est plus recevable à répudier, mais qu'il doit demeurer chargé des biens & des dettes passives, jusqu'à ce que les biens soient entierement vendus, ou qu'il ait employé le montant & la valeur des biens au payement des dettes & legs. Il se fonde sur ce que l'heritier béneficiaire est vrai heritier, de la même nature que l'heritier pur & simple ; que celui qui est une fois heritier ne peut pas cesser de l'être : *Qui semel est heres non potest desinere esse heres ;* que cette regle s'applique à l'heritier béneficiaire, parce que la Loi derniere *cod. de jure delib.* ne lui donne pas la faculté de répudier, quand il a accepté, & que l'heritier béneficiaire quasi contracte par son acceptation avec les créanciers héréditaires, à cela près qu'il ne peut pas être tenu *ultrà vires*. Voilà pourquoi il ne peut point se dégager par la répudiation de l'obligation qu'il a contractée avec les créanciers, jusqu'à ce qu'il paroisse que les biens héréditaires sont épuisez & totalement employez à l'acquit des dettes, & le sentiment de cet Auteur a été confirmé par *l'article 128 de l'Ordonnance de 1629*, qui porte : *Et ceux qui auront une fois appréhendé la succession par benefice d'inventaire, ne seront plus reçus à y renoncer, s'ils n'étoient mineurs lors de ladite appréhension ;* mais nous avons remarqué ci-dessus que les dispositions de cette Ordonnance n'étoient gueres observées ; ainsi, on ne peut pas la regarder comme une Loi en vigueur.

Opinion de Loyseau pour la négative.

Raisons de cette opinion.

Ordonnance de 1629.

65. Opinion contraire que l'heritier béneficiaire peut répudier.

Usage du Parlement de Toulouse.

Au contraire, plusieurs Auteurs, entr'autres, *Ferriere sur la Coutume de Paris, article 342, gloſe 1, §. 2, nombres 19 & 20*, sont d'avis que l'heritier béneficiaire a la liberté de répudier. C'est l'usage constant du Parlement de Toulouse, qui permet la répudiation, non-seulement à l'heritier qui a accepté lui-même, mais encore à ses heritiers & successeurs, malgré le laps du tems qui peut s'être écoulé, même après trente ans, parce qu'on y considere la répudiation comme une faculté qui n'est pas sujette aux Loix du tems. Voilà pourquoi il suffit de rapporter un bon inventaire pour être admis à cette faculté, *M. Maynard*,

M. de Catellan, & les autres Arreſtographes, atteſtent cette Juriſprudence. J'ai même vû rendre une infinité d'Arrêts conformes; enſorte que cela ne fait abſolument aucun doute ni difficulté dans ce Parlement. On obſerve le même uſage au Parlement de Paris, ſans même que l'heritier qui a accepté ſous bénefice d'inventaire, ait beſoin d'impétrer des Lettres pour demander d'être reçu à répudier ou renoncer à la ſucceſſion, comme le remarque *Ferriere au lieu cité*.

Uſage du Parlement de Paris.

66. Réponſe aux raiſons de l'opinion négative.

Les raiſons alleguées par *Loyſeau*, ne ſont ni aſſez fortes ni aſſez concluantes pour prouver que l'uſage des Parlemens de Paris & de Toulouſe, ſoit contraire aux principes du Droit Romain, & qu'il doive être réformé : & il me ſemble que cet uſage eſt fondé ſur l'eſprit de la Loi derniere, *cod. de jur. delib.* & ſur les avantages qu'elle accorde à l'heritier béneficiaire, ſurtout, lorſqu'elle veut qu'il ne ſe faſſe point de confuſion des droits & actions de l'heritier & de ſes biens propres avec le patrimoine du défunt, & les droits & actions héréditaires; car quand la Loi empêche la confuſion, elle permet à l'heritier béneficiaire de poſſeder l'hérédité comme un patrimoine diſtinct & ſéparé de ſes propres biens, & de ſon patrimoine particulier; & par conſéquent, elle lui permet de renoncer à l'hérédité, & de ſe dégager par-là des embarras, des peines & des ſoins qu'une hérédité embroüillée & chargée de dettes pourroit lui donner; car c'eſt par la même raiſon qu'il n'y a point de confuſion, qu'on permet au Donataire & aux autres ſucceſſeurs anomaux de répudier, quoiqu'ils n'ayent pas fait d'inventaire, ainſi que le même *Loyſeau* le reconnoît dans ſon *Traité du Déguerpiſſement*, *livre* 4, *chapitre* 1, *nombre* 13 & *livre* 6, *chapitre* 9, *nombres* 1, 4 & 5, où il dit que le Donataire qui répudie doit rendre les fruits qu'il a perçus pendant ſa joüiſſance. Bien plus, la Loi 22, §. *& hæc quidem cod. de jur. delib.* permet à l'heritier d'abandonner l'hérédité après l'avoir acceptée ſous bénefice d'inventaire: *cum enim liceat eis & adire hereditatem, & ſine damno ab ea diſcedere, ex præſentis legis autoritate; quis locus deliberationi relinquitur?*

L'heritier béneficiaire poſſede l'hérédité comme un patrimoine diſtinct de ſes biens.

Le Donataire & les autres ſucceſſeurs anomaux peuvent répudier.

67. Ce que les Loix décident à l'égard de l'heritier pur & ſimple, ne peut pas être appliqué à l'heritier béneficiaire.

Nous avons montré ci-deſſus que l'heritier béneficiaire étoit heritier; mais d'une maniere bien differente de l'heritier pur & ſimple: Ainſi, il n'y a point d'argument à tirer de ce que les Loix diſent de l'heritier pur & ſimple, pour en faire l'application à l'heritier par bénefice d'inventaire. Il eſt vrai que l'heritier béneficiaire en acceptant quaſi contracte avec les créanciers héréditaires; mais ſon obligation eſt bornée aux biens hé-

L'obligation de l'heritier béneſ-

reditaires à concurrence de la valeur desquels il peut être convenu, & non au-delà, parce que la Loi donne à cet égard une pleine & entiere sécurité, & ne veut pas qu'il puisse souffrir aucun dommage sur ses propres biens. Nous avons rapporté les paroles du texte qui le dit clairement. Il est vrai encore que l'heritier béneficiaire represente le défunt; mais c'est sans confusion ni mélange de ses biens avec ceux de l'hérédité, enforte qu'il ne represente le défunt qu'à concurrence de la valeur de l'hérédité, qu'il lui est permis par la Loi de posseder comme un patrimoine distinct & séparé de ses propres biens. Il est également vrai que celui qui est une fois heritier ne peut pas cesser de l'être; mais cette regle ne peut pas être appliquée à l'heritier sous bénefice d'inventaire, comme l'a remarqué *le Cardinal Tuscus, lettre H. concluſ. 46, n. 34. Limita*, dit cet Auteur, *in herede cum beneficio legis & inventarii quia licet non desinat esse heres nomine, bene desinit effectu, quia neque confundit suas actiones, neque prohibetur, licet sit heres, deducere suam legitimam & sua credita.* D'ailleurs, cette regle n'empêche pas qu'il n'y ait plusieurs cas où celui qui a été heritier cesse de l'être, sinon de nom, du moins par effet; & pour se liberer des charges héreditaires. Afin qu'on ne puisse pas répudier, il faut qu'il y ait une acceptation irrévocable, qui produise la confusion du patrimoine de l'heritier avec celui du défunt. De-là vient que quand le mineur est restitué en entier envers son adition, il demeure bien heritier de nom, mais il cesse de l'être en effet, & par sa répudiation il perd les droits qu'il avoit en l'hérédité, & il cesse d'être tenu des charges héreditaires, *L. 57, L. si minor 61, ff. de acquir. hered.* & *L. 7, §. 10, ff. de minorib.* De-là vient que l'heritier chargé de fideicommis retient la qualité d'heritier, après en avoir fait la restitution; mais il n'a plus aucun droit sur l'hérédité, & il n'est plus tenu des charges héreditaires, lesquelles suivent l'hérédité sur la tête du Fideicommissaire auquel la restitution a été faite, *L. 40, ff. ad Senatusconsult. Trebell.* & *§. 4, inſtit. de fideicommiſſ. her edit.* La regle *qui semel est heres non potest desinere esse heres*, ne peut donc pas empêcher que l'heritier béneficiaire qui possede l'hérédité séparément & distinctement de son patrimoine, & sans aucune confusion, ne puisse la répudier, & la laisser aux créanciers, afin qu'ils ayent le soin de faire vendre les biens. Tout ce qu'on pourroit conclure de cette regle, est que malgré la répudiation, l'heritier béneficiaire seroit toujours heritier de nom, tout comme le mineur qui s'est fait

ciaire est bornée aux biens héreditaires.

Comment l'heritier béneficiaire represente le défunt.

Explication de la regle *qui semel est heres non potest desinere esse heres.*

Cas où celui qui fait acte d'heritier cesse de l'être en effet.

restituer en entier envers l'adition, & qui a répudié, ou comme l'heritier grevé après la restitution du fideicommis, lesquels ne sont nullement tenus des actions héréditaires, & ne peuvent plus être obligez de faire les affaires des héreditez qu'ils ont abandonnées ou restituées : Aussi Mornac, sur la Loi 7, §. *sed quod Papinianus*, *ff. de minoribus*, a-t'il fort bien observé que la répudiation de l'heritier béneficiaire operoit le même effet que la restitution en entier obtenuë par le mineur envers l'adition : *Nihil amplius operatur restitutio in integrum in minore, quàm beneficarii heredis repudiatio in majore.*

La répudiation de l'heritier bénéficiaire opere le même effet que la restitution.

68. La force de la verité qui nous a fait considerer comme très-bon & très-conforme à la Loi, l'usage du Parlement de Toulouse, qui permet à l'héritier béneficiaire de répudier en tout tems, ne nous permet pas de regarder de même œil l'usage où il est d'assujettir personnellement l'heritier béneficiaire aux charges héréditaires, & de permettre aux créanciers d'agir sur les biens propres de l'heritier jusqu'à ce qu'il ait répudié ; car s'il est vrai, comme on ne peut pas le contester, que suivant la Loi derniere *cod. de jur. delib.* l'heritier peut accepter sous bénefice d'inventaire sans craindre aucun peril, sans s'exposer à aucun dommage sur ses propres biens, *nihil ex sua substantia penitus heredes amittant :* Si les créanciers n'ont aucune action contre l'heritier lorsque les fonds de l'hérédité sont employez, ils n'en ont donc point sur les biens propres de l'heritier ; & s'il ne se fait point de confusion des biens propres de l'heritier, avec ceux du défunt, comme le disent en termes exprès les §§. 4 & 7 *de la Loi citée*, il est clair que l'heritier béneficiaire n'est pas tenu d'une action personnelle envers les créanciers qui ne peuvent exercer leurs créances que sur les biens de l'hérédité, & non sur ceux de l'heritier béneficiaire : Il s'ensuit encore qu'afin que l'heritier puisse faire valoir ses droits, il n'a pas besoin de répudier l'hérédité, parce qu'elle demeure en son pouvoir comme un patrimoine distinct & séparé de ses biens propres. On ne peut pas dire de l'heritier béneficiaire, tout comme on dit de l'heritier pur & simple, qu'il s'oblige personnellement envers les créanciers par l'adition, parce que cela n'est pas vrai, vû que l'Empereur Justinien refuse toute action contre l'heritier béneficiaire, quoiqu'il possede l'hérédité : *contra ipsum heredem . . . . . nulla actio extendatur*, & qu'il borne cette action pour pouvoir être exercée sur les seuls biens de l'hérédité, & à concurrence de la valeur de ces mêmes

Si les créanciers peuvent agir sur les biens propres de l'heritier béneficiaire jusqu'à ce qu'il ait répudié.

Les créanciers n'ont point d'action personnelle contre l'heritier béneficiaire.

Pour faire valoir ses droits l'heritier béneficiaire n'a pas besoin de répudier.

mêmes biens, & non au-delà : Ainſi, la Juriſprudence du Pays Coutumier qui exemte les biens propres de l'heritier de toute pourſuite de la part des créanciers, remarquée par *le Brun, des ſucceſſions, liv. 3, chapitre 4, nombre 23*, eſt plus exacte & plus conforme à l'eſprit de la Loi derniere, *cod. de jure delib.* que celle du Parlement de Toulouſe, qui n'eſt fondée que ſur des argumens qu'on ne peut pas appliquer à l'heritier béneficiaire qui a des regles à part, qu'il faut prendre dans la Loi 22, *cod. de jur. delib.* & non ailleurs.

69. La Juriſprudence du Parlement de Paris eſt plus exacte que celle du Parlement de Toulouſe. Si l'heritier béneficiaire peut vendiquer ſes propres biens.

Il y a encore plus d'exactitude & plus de conformité avec *la Loi citée*, dans la Juriſprudence du Parlement de Paris, dont parle *le Brun au lieu cité, nombre 71*, qui permet à l'heritier d'exercer ſes droits ſur l'hérédité, & qui lui permet encore de vendiquer ſes propres biens aliénez par le défunt, ſans l'obliger de renoncer ni de répudier, ſauf à celui qui eſt évincé à faire rendre compte des biens de l'hérédité, pour exercer ſa garantie, & faire valoir ſur les biens de l'hérédité, les condamnations qu'il aura obtenues. Cela me paroît de la derniere évidence, dès que la Loi établit comme un avantage du bénefice d'inventaire, que l'adition faite par l'heritier béneficiaire ne fait aucune confuſion, & qu'elle permet à l'heritier d'exercer ſes droits de la même maniere que s'il n'étoit pas heritier. L'erreur des Auteurs qui ſoutiennent l'opinion contraire, vient de ce que ces Auteurs ſuppoſent, que tandis que l'heritier poſſede l'hérédité, il eſt impoſſible qu'il n'y ait point de confuſion de ſes droits avec ceux de l'hérédité; mais cela eſt bien bon par rapport à l'heritier pur & ſimple, parce que les Loix déclarent qu'il y a confuſion dans ce cas, au lieu que la Loi derniere, *§. 9, cod. de jure delib.* déclare tout le contraire à l'égard de l'heritier béneficiaire, en empêchant cette confuſion, & en conſervant à l'heritier la faculté d'exercer tous ſes droits, tout comme s'il n'étoit pas heritier. C'eſt donc une exception à la regle établie par les autres Loix contre l'heritier pur & ſimple, & c'eſt détruire & non pas expliquer la Loi, que de ſoutenir le contraire.

D'où procede l'erreur des Auteurs qui ſoutiennent l'opinion contraire.

70. Si l'heritier béneficiaire eſt tenu de rapporter les donations.

La queſtion de ſçavoir, ſi l'heritier béneficiaire eſt tenu de rapporter les donations qui lui ont été faites par ſon pere, eſt agitée de part & d'autre dans le *Journal du Palais, tome 2, page 302*, où l'on rapporte l'Arrêt du 20 Avril 1682, par *le Brun, des Succeſſions, livre 3, chapitre 4, nombres 28 & 34*; par *Ferriere, ſur la Coutume de Paris, article 304, §. 2, nombre 4*,

& par *M. Louet, lettre H. sommaire* 13 ; elle peut se presenter dans trois hypotheses differentes. Premierement, par rapport aux créanciers : peuvent-ils demander que le fils donataire & heritier par bénefice d'inventaire de son pere, soit tenu de rapporter ou de comprendre dans son compte les biens donnez, soit qu'il conserve la qualité d'heritier, ou qu'il renonce à la succession ? Les anciens Arrêts qui sont rapportez par *M. Louet au lieu cité*, obligeoient le fils Donataire & heritier à rapporter sa donation à la masse de l'hérédité, si mieux il n'aimoit renoncer à l'hérédité, & se tenir à son don. Cette maniere de juger supposoit que tandis que le fils soutenoit cette qualité d'heritier sous bénefice d'inventaire, il ne pouvoit pas conserver la qualité de Donataire, & qu'il se faisoit une confusion de la donation avec l'hérédité, ce qui est diametralement contraire à la Loi derniere, *§. in computatione 9, cod. de jur. delib.* qui déclare que le bénefice d'inventaire empêche la confusion ; & les biens donnez étant le propre patrimoine du fils, *& extra causam bonorum patris, L. si sequens quæstio 68, ff. de leg. 2*, il est clair que cette Jurisprudence n'étoit pas conforme aux Loix. Les créanciers suivant la remarque de *le Brun, au lieu cité, nombre* 33, n'ont d'action que sur les biens qui composent l'hérédité, & non sur la donation ; que si leur hypoteque est antérieure à la donation, ils peuvent former l'action hypotecaire sur les biens donnez, & s'ils sont créanciers cédulaires, antérieurs à la donation, ils ont le droit d'intenter l'action Paulienne, ou révocatoire, comme se trouvant faite en fraude de leur créance, & il suffit dans ce cas, qu'il y ait fraude *eventu*, c'est-à-dire, que l'hérédité se trouve insolvable, quoiqu'il n'y ait point de fraude, *consilio*, suivant les Loix du titre du digeste *quæ in fraudem creditorum*, qui ont distingué les aliénations à titre gratuit, des aliénations à titre onereux.

Trois hypotheses dans lesquelles cette question peut se presenter.

Premiere hypotese par rapport aux créanciers.

La seconde hypotese est dans le cas des freres du Donataire co-heritiers de leur pere. Peuvent-ils demander le rapport à leur frere co-heritier par bénefice d'inventaire, tandis qu'il ne renonce pas à la succession ? Les Auteurs sont d'accord sur ce point, & conviennent que le rapport doit avoir lieu, parce que le frere ne peut pas profiter de sa portion de succession, & de sa donation, car il est vrai heritier nonobstant le bénefice d'inventaire, cette qualité lui donnant le même droit sur la succession, que s'il étoit heritier pur & simple ; & comme le rapport a été introduit pour conserver l'égalité entre freres, il est

71. Seconde hypotese par rapport aux freres du Donataire.

clair que le frere Donataire doit rapporter sa donation dans le partage qu'il fait de la succession avec ses freres co-heritiers ; mais le rapport doit se faire en moins prenant, & le fils Donataire ne peut pas être obligé de mettre les biens donnez dans la masse de l'hérédité pour être partagée confusément avec les autres biens: il doit avoir la liberté de les conserver & retenir ; parce que l'heritier béneficiaire ne faisant aucune confusion de ses biens propres avec ceux de la succession, & devant posseder ceux de l'hérédité, comme une espece de dépôt, dont il pourra se décharger quand il voudra, en répudiant, comme nous l'avons montré plus haut, il en doit être quitte en abandonnant les biens de la succession ; ensorte que pour n'avoir pas de discussion avec ses freres, après la renonciation, pour les obliger à rendre les biens donnez, & dont ils se trouveroient en possession, il est plus naturel de les laisser en entier dans le lot du Donataire & co-heritier, parce que *melius est in tempus subvenire, quàm post vulneratam causam remedium quærere.*

Comment le rapport doit être fait.

71. L'heritier béneficiaire qui est Donataire peut-il se dispenser de rapporter en répudiant l'hérédité.

Peut-il après le rapport & le partage, reprendre sa donation en répudiant l'hérédité.

Mais l'heritier béneficiaire, qui est en même-tems Donataire, peut-il, en répudiant la succession, se dispenser de rapporter la donation à ses co-heritiers? Après le rapport & le partage, peut-il, quand il répudie l'hérédité, reprendre ou conserver les biens donnez exempts de rapport? C'est la troisiéme hypotese qui est extrêmement controversée. L'Arrêt du 20 Avril 1682, a jugé cette question contre le Donataire, & l'a assujetti au rapport, nonobstant sa renonciation à l'hérédité ; il y a au contraire, trois Arrêts des années 1608, 1635 & 1644, dont *Ferriere* fait mention, qui ont jugé en faveur du Donataire, & qui l'ont exempté du rapport, en renonçant à la succession. *Le Brun* appuye très-fortement, & embrasse ce dernier avis, qui paroît plus exact & plus conforme aux principes du Droit Romain : En effet, les raisons les plus fortes, & qui ont paru les plus décisives en faveur de l'avis contraire, consistent à dire, que l'heritier béneficiaire est vrai heritier, de la même maniere que l'heritier pur & simple; que celui qui est devenu heritier par l'acceptation ne peut plus cesser d'être heritier, & que la Loi derniere, *cod. de jure delib.* n'a pas dérogé à cette regle du Droit ancien ; qu'enfin, le bénefice d'inventaire n'est établi que contre les créanciers, & non à l'égard des heritiers.

Raisons pour la négative.

Il y a du vrai & du faux dans la premiere de ces raisons ; car quoique l'heritier béneficiaire soit heritier, & non pas Ad-

Résolution & raisons pour l'affirmative.

miniſtrateur, Sequeſtre ou Curateur, & qu'il ſoit Proprietaire des biens de l'hérédité, deſquels il peut profiter après le payement des dettes & legs, il n'eſt point vrai qu'il ſoit de même nature que l'heritier pur & ſimple, ni que ſon acceptation produiſe les mêmes effets que celle de l'heritier pur & ſimple. Nous avons remarqué ci-deſſus les differences qui ſont très-réelles, comme ayant été établies par la Loi même, qui introduit le bénefice d'inventaire : ſurtout l'heritier béneficiaire en acceptant, ne court aucun riſque de ſe porter du préjudice, ni de ſouffrir aucune perte ni diminution ſur ſes propres biens. Son adition ne produit aucune confuſion de ſes biens, & droits avec ceux du défunt ; l'heritier peut poſſeder ſon patrimoine ſéparément & diſtinctement de l'hérédité, & il peut renoncer à l'hérédité quand bon lui ſemble, au moyen de quoi il ne peut pas plus être conſideré comme heritier en effet, qu'un mineur qui après avoir accepté, ſe feroit reſtituer en entier envers ſon adition pour répudier, auquel cas, tous les droits du mineur reſtitué, qui avoient ſouffert une éclipſe, ſeroient rétablis ſuivant la déciſion textuelle de la Loi *cum bonis* 87, §. 1, *ff. de acquir. hered. Pupillis quos placuit oneribus hereditariis eſſe liberandos confuſas actiones reſtitui oportet* ; c'eſt même une regle commune à tous les heritiers de rétablir les actions qui avoient été éteintes par la confuſion arrivée au moment de l'adition, dès qu'ils ſont évincez de l'hérédité, *L.* 22, *cod. de inoff. teſtam.* enſorte que toutes les fois que la cauſe de la confuſion ceſſe, les actions éteintes ſont remiſes dans leur premier état, comme le remarque *Loyſeau, du Déguerpiſſement, livre 6, chap. 4, n. 9, & chap. 9, n. 8.*

Les droits confondus par l'adition, ſont rétablis quand l'hérédité eſt répudiée, & que la cauſe de la confuſion ceſſe.

74. L'heritier bénéficiaire eſt plus favorable que le mineur qui eſt reſtitué en entier.

Cependant l'heritier béneficiaire ſe trouve dans une poſition bien plus favorable que le mineur, ou tout autre heritier pur & ſimple qui eſt reçu à répudier, après avoir accepté, ou qui eſt évincé de l'hérédité, à cauſe que l'acceptation de ceux-ci produit une confuſion qui éteint ou éclipſe les droits de l'heritier : au lieu que l'adition de l'heritier béneficiaire ne produit abſolument aucune confuſion, ſes droits ſont conſervez dans leur entier, même tandis qu'il ſoutient la qualité d'heritier. Ils doivent donc être conſervez lorſqu'il abandonne l'hérédité par ſa renonciation ou répudiation.

75. Inconvenient qui réfute de l'opinion contraire.

Pour pouvoir admettre l'opinion contraire à celle que nous embraſſons, ſans choquer les principes, il faut ſuppoſer deux choſes, ſans leſquelles cette opinion eſt inſoutenable. La premiere

que l'heritier béneficiaire en acceptant l'hérédité, confond sa donation & ses droits, ce qui est faux, suivant la Loi derniere, §. 9, *cod. de jur. delib.* & la décision de tous les Auteurs. La seconde que cette confusion est irrévocable, & que l'heritier béneficiaire n'est pas recevable à renoncer; cependant, cela est contraire à la disposition des Loix, & même à la Jurisprudence des Parlemens de Paris & de Toulouse, qui permettent à l'heritier béneficiaire de répudier, quand il le trouve à propos; & si l'on convient que l'heritier peut répudier par rapport aux créanciers, il seroit ridicule qu'il ne pût pas répudier par rapport aux co-heritiers, parce que, comme nous l'avons prouvé dans la section précedente, la répudiation est un acte indivisible, & il est impossible que la même personne soit considerée comme heritiere à l'égard de certaines personnes, & qu'elle ne le soit pas effectivement à l'égard des autres, vû que la qualité d'heritier est indivisible.

La qualité d'heritier est indivisible.

76. L'obligation de rapporter n'est pas attachée à la simple qualité d'heritier, il faut prendre part à l'hérédité, & conserver cette portion, qui est acceptée par le co-heritier; car le rapport cesse lorsque le fils ne retient ou conserve que ce qui lui a été donné par son pere, *nec quicquam amplius nanciscitur quam ei pater dedit, L. 1, §. vel maximè 6, ff. de collat. bonor.* cela résulte clairement du motif qui a fait introduire le rapport; car c'est pour conserver l'égalité entre freres, qu'il a été établi; si bien que quand on se trouve dans quelqu'un de ces cas, où il est permis au co-heritier qui a rapporté de renoncer à sa portion de l'hérédité, comme si un mineur se faisoit restituer envers son adition, il ne pourroit pas y avoir de doute, qu'il ne pût vendiquer les biens qu'il auroit rapportez, *utique collationis commodum ei restituit (Prætor) L. 1, §. plane 2, ff. de collat.* parce que la cause du rapport cesseroit, que les co-heritiers se trouveroient en possession sans cause des biens rapportez, *omissa enim bonorum possessione, incipit pecunia sine causa esse apud heredem, L. 3, §. 5, ff. de collat. bonor.* & que la cause du rapport cessant, l'effet du rapport devroit cesser aussi, suivant cette regle triviale, *cessante causa, cessat effectus;* car comme le remarque *Denis Godefroy* sur le dernier texte cité, *collatio ob causam facta, non secuta condicitur.*

A quoi est attaché l'obligation de rapporter les donations.

Quel est le motif qui a fait introduire le rapport.

Le rapport cesse quand la cause du rapport cesse.

77. La seconde raison de l'opinion contraire, prise de ce que celui qui est une fois heritier ne peut plus cesser de l'être, ne peut être concluante, que dans les cas où les Loix ont voulu

Réponse à la seconde raison de l'opinion contraire.

que cette regle eût lieu ; c'eſt-à-dire, quand l'heritier a accepté en majorité ſans inventaire, auquel cas il demeure heritier malgré lui, parce qu'il n'eſt pas recevable à répudier, ſuivant la Loi 4, *cod. de repud. hered.* La Loi 88, *ff. de hered. inſtit.* d'où cette maxime eſt tirée, eſt dans le cas d'un heritier majeur qui avoit accepté avant que le bénefice d'inventaire eût été introduit; mais lorſqu'il eſt permis à l'heritier de répudier, nonobſtant ſon acceptation, comme s'il ſe fait reſtituer par minorité, s'il ſurvient une nouvelle cauſe, comme ſi une portion de l'hérédité eſt répudiée, & qu'elle lui accroiſſe, auquel cas il lui eſt permis de répudier le tout, même la portion qu'il avoit acceptée, il ceſſe d'être heritier en effet, ſuivant la Loi 55, *ff. de acquir. hered.* ou bien s'il a accepté ſous bénefice d'inventaire, & qu'il répudie. On peut ajouter ici les autres raiſons que nous avons rapportées ci-deſſus, nombre 67, en refutant l'opinion de *Loyſeau*, où nous avons expliqué de quelle maniere doit être entendue la regle *ſemel heres non poteſt deſinere eſſe heres.* Du reſte, on ne peut point être conſideré comme heritier dès qu'on eſt reçu à répudier, parce que par la répudiation on devient étranger à l'hérédité répudiée, *L.* 22, §. 1, *cod. de jur. delib.* & qu'il eſt impoſſible de ſe former l'idée d'un heritier ſans hérédité; & ſi l'heritier qui a vendu l'hérédité eſt regardé comme heritier, & par conſéquent eſt ſujet aux charges héréditaires, ſuivant *M. Cujas* ſur la Loi 28, *ff. de donat.* c'eſt parce qu'il poſſede le prix qui repreſente l'hérédité, laquelle eſt poſſedée par l'acheteur, comme le tenant des mains de ſon vendeur: Or, autre choſe eſt, vendre ou donner une hérédité, auquel cas, celui qui l'a une fois acceptée, demeure toujours heritier, parce qu'il a diſpoſé de l'hérédité, & qu'il eſt cenſé la poſſeder par le miniſtere de ſon Acheteur ou de ſon Donataire; autre choſe eſt, répudier, parce que la répudiation eſt une abdication qui efface tous les effets du titre & de la qualité d'heritier. Il eſt donc facile de comprendre, que les Auteurs qui ont appliqué la maxime, *ſemel heres non poteſt deſinere eſſe heres*, à celui qui répudie ayant la faculté de le faire, ont fait une extenſion contraire à l'eſprit des Loix qui ont établi cette regle.

Application de la regle *ſemel heres non poteſt deſinere eſſe heres.*

La répudiation rend étranger à l'hérédité.

Il ne peut point y avoir d'heritier ſans une hérédité.

Explication du cas où l'heritier a vendu l'hérédité.

78.

Réponſe à la troiſiéme raiſon de l'opinion contraire.

A l'égard de la troiſiéme raiſon, priſe de ce que le bénefice d'inventaire n'eſt établi que contre les créanciers, & non à l'égard des heritiers, elle peut être bonne pour en conclure que tandis que l'heritier béneficiaire conſerve ſa qualité, il doit être obligé de rapporter la donation; mais non pour en

conclure qu'en répudiant comme il le peut, il n'ait pas le droit de conserver les biens qui lui appartenoient avant l'acceptation de l'hérédité, parce que la répudiation résoud tous les effets que l'acceptation avoit pû produire, & rétablit les choses dans le même état où elles étoient avant l'acceptation qu'elle détruit & anéantit, vû que la répudiation a un effet rétroactif, & remonte au jour que la succession a été déferée, & que *quod repudiatur retrò nostrum non fuisse intelligitur*, comme nous l'avons prouvé dans la section précedente. Et s'il est vrai que le bénefice d'inventaire n'a été établi que contre les créanciers, il est également vrai que l'obligation de rapporter dépend non de la simple qualité ou du nom d'heritier ; mais de la participation à la succession, *si modo se paternis bonis misceat*, *L.* 1, *ff. de dotis collat.* enforte qu'un heritier qui ne prend aucune part à la succession, n'est pas obligé de rapporter les donations qui lui avoient été faites par le défunt, suivant la Loi 25, *cod. familiæ erciscundæ*, la Loi 8, & la Loi derniere, *ff. de dotis collat.* Il est donc indifferent de sçavoir si la répudiation est faite avant ou après l'acceptation de l'hérédité : il suffit qu'elle soit admissible, pour que le rapport ne doive pas avoir lieu, ou qu'il doive cesser, parce qu'il dépend de la part que le Donataire prend & conserve en la succession. Voilà pourquoi, soit qu'il ne prenne point cette part au commencement, soit qu'il l'abandonne après l'avoir prise, quand il est dans le cas où il lui est permis de renoncer, le rapport ne doit pas avoir lieu, & son effet doit cesser ; & comme celui qui est obligé au rapport ne le faisant pas lors du partage, peut y être contraint même après le partage, *L. si soror* 8, *cod. de collat.* parce que selon la remarque de *Godefroy* sur cette Loi, *collatio omissa condicitur ;* de même, celui qui a rapporté ne devant pas le faire, peut user de répetition, soit que le rapport n'ait pas lieu, *in principio*, soit que la cause du rapport vienne à cesser par la répudiation du co-heritier qui cesse de prendre part à l'hérédité, suivant le principe décisif qui se trouve dans la Loi *Prætor* 3, *§. emancipatus* 5, *ff. de collat. bonor.* Cette Loi décide que si un fils préterit baille caution à ses freres de rapporter un fonds à lui donné par le pere commun, tandis qu'il délibere s'il demandera la possession des biens ; s'il ne demande pas cette possession, & s'il ne prend pas part à la succession du pere, il est déchargé de plein droit du cautionnement, & de l'obligation de rapporter : *emancipatus præteritus, si dum deliberat caverit de bonorum collatione*,

La répudiation a un effet rétroactif.

Le rapport dépend de la participation à la succession.

Collatio omissa condicitur.

Celui qui a rapporté ne devant pas le faire, peut user de répetition.

Explication de la Loi 3, §. 5, *ff. de collat. bonor.*

nec bonorum poſſeſſionem petierit ; agente fratre ex ſtipulatu, ipſo jure tutus erit ; que ſi le fils a rapporté réellement une ſomme en deniers, il pourra uſer de répetition, parce que l'argent ſe trouvera ſans cauſe en la main de l'heritier: *ſed etſi pecuniam contulerit, conditione eam repetit ; omiſſa enim bonorum poſſeſſione, incipit pecunia ſine cauſa eſſe apud heredem.* Il eſt donc clair que le co-heritier qui a rapporté, peut uſer de répetition dès qu'il paroît que l'argent ou les effets rapportez ſe trouvent ſans cauſe au pouvoir de l'heritier; ce qui arrive toutes les fois que le co-heritier qui a fait le rapport, n'a plus en ſon pouvoir la portion héréditaire qui a ſervi de fondement au rapport. La même déciſion ſe trouve dans la Loi *ſi filius* 13, *ff. de condict. cauſa data cauſa non ſecuta.*

79. Si le Teſtateur peut prohiber le bénefice d'inventaire.

Il nous reſte une autre queſtion à examiner, qui eſt auſſi fort controverſée; ſçavoir, ſi le Teſtateur peut prohiber le bénefice d'inventaire, & impoſer pour condition à ſon heritier, d'accepter ſon hérédité ſans pouvoir recourir au bénefice d'inventaire, & faute de remplir cette condition, transferer l'hérédité à un autre. *M. Cujas* & *Giphanius* ſur la Loi derniere, *cod. de jur. delib.* aſſûrent que l'affirmative eſt ſans aucune difficulté, parce que le bénefice d'inventaire a été introduit en faveur de l'heritier, que ce bénefice n'eſt pas commandé préciſément; mais qu'il eſt accordé comme une ſimple permiſſion, & une faculté dont l'heritier peut uſer, ou ne pas uſer; que le Teſtateur peut prohiber l'inventaire à l'heritier chargé de fideicommis, parce qu'il eſt introduit en faveur du Fideicommiſſaire; le Teſtateur peut auſſi probiber la falcidie, parce qu'elle eſt introduite en faveur de l'heritier; d'où ils concluent que le Teſtateur peut auſſi interdire à ſon heritier le bénefice d'inventaire, & l'obliger à accepter ſon hérédité purement & ſimplement, ou à la répudier. Cette opinion me paroît inſoutenable, & le ſentiment contraire de la gloſe ſur la Loi derniere, *cod. de jur. delib.* de Ferriere *ſur la Coutume de Paris, article* 342, §. 1, *nombre* 31, d'Henrys, *livre* 5, *queſtion* 31, & de pluſieurs autres, eſt inconteſtablement bien fondé. Ce que nous avons dit ci-devant au ſujet du pouvoir du Teſtateur contre les Loix, eſt une démonſtration très-exacte: En effet, le Teſtateur n'a de pouvoir qu'autant que les Loix lui en donnent. Il ne peut donc rien faire au préjudice des Loix qui forment le Droit public: *Nemo poteſt in teſtamento ſuo cavere ne leges in ſuo teſtamento locum habeant, L. nemo* 55, *ff. de leg.* 1; & l'on ne peut point diſtinguer entre les Loix qui

Opinion des Auteurs pour l'affirmative.

Raiſons de cette opinion.

Réſolut'on pour la négative.

Raiſons de cette réſolution.

qui prohibent & celles qui enjoignent, ni entre celles qui ont introduit quelque droit en faveur des Particuliers, & celles qui concernent le droit public & géneral : le Teſtateur ne peut rien contre la Loi qu'autant que la Loi lui donne la permiſſion de s'en diſpenſer, ou d'y déroger : C'eſt ce qui eſt clairement marqué dans la Loi *Seius* 27, *ff. ad L. falc.* où il eſt dit que les conditions appoſées pour déroger directement ou indirectement à la falcidie ſont regardées comme non écrites : *Ac ſi ea conditio quæ fraudis cauſa adſcripta non eſſet*; & quoiqu'il ſoit permis aujourd'hui au Teſtateur de prohiber la falcidie, ſuivant la *Novelle* 1, *chapitre* 2, §. 2, le même principe demeure toujours, parce que le Teſtateur ne peut la prohiber & déroger à la Loi, que parce que la Loi le lui permet expreſſément, ſans quoi il ne le pourroit point : Ainſi, on ne peut pas ſe ſervir de l'argument des Loix qui permettent en certains cas au Teſtateur de déroger à la diſpoſition des Loix. Cette permiſſion eſt bonne pour les cas exprimez ; mais elle ne peut pas s'étendre aux autres cas ; enſorte que n'y ayant aucune Loi qui permette au Teſtateur de prohiber le bénefice d'inventaire à ſon heritier, & de le priver de l'hérédité faute de remplir la condition, une telle condition doit être regardée comme non écrite, à cauſe qu'elle eſt en fraude de la Loi ; d'ailleurs le bénefice d'inventaire eſt la ſûreté des heritiers, & quoiqu'il ſoit permis à l'heritier d'y avoir recours, ou d'y renoncer, il ne dépend pas néanmoins du Teſtateur d'y déroger, parce que la puiſſance du Teſtateur doit toujours être ſoumiſe & ſubordonnée à celle de la Loi, à moins que la Loi ne lui permette d'y déroger, auquel cas il exerce la puiſſance que la Loi lui donne, & non une puiſſance qui lui ſoit propre.

Quel eſt le pouvoir du Teſtateur contre la Loi.

Paſſons aux dettes & charges de l'hérédité : Régulierement les actions ne paſſent pas d'une perſonne à une autre ; il y a pluſieurs titres dans le code qui renferment des Loix par leſquelles le pere n'eſt pas tenu pour ſon fils, ni le fils pour ſon pere, ni le mari pour la femme, ni la femme pour le mari, & autres cas ſemblables ; mais cette regle génerale ſouffre une exception en la perſonne de l'heritier, lequel repreſentant la perſonne du défunt, quand il a accepté ſon hérédité, toutes les actions du défunt paſſent ſur la tête de l'heritier, qui en eſt tenu, tout de même que le défunt s'il vivoit ; cela a été introduit par la *Loi des douze Tables*, comme l'explique la Loi 7,

80. Des dettes & charges de l'hérédité.

cod. de hereditariis actionib. Lex duodecim Tabularum heredes huic rei facit obnoxios.

80. Les droits actifs passent à l'héritier.

Nous ne parlons point ici des droits actifs de l'hérédité, ils passent à l'heritier, & ils lui appartiennent tout comme ils appartenoient au défunt, parce que l'heritier est successeur au droit universel que le défunt avoit au tems de sa mort, comme nous l'avons dit ailleurs; nous parlerons des dettes passives, & des charges de l'hérédité.

82. Qu'est-ce qu'on doit mettre au rang des dettes passives ?

La Loi 10, *ff. de verbor. signific.* nous donne des regles pour connoître ce qui peut être mis au rang des dettes, en expliquant quels sont les créanciers qui sont correlatifs des débiteurs; on peut mettre au rang des dettes, tout ce qui est dû en vertu de quelqu'action que ce soit, ordinaire ou extraordinaire, par le Droit Civil ou Prétorien, soit purement, à jour, ou sous condition, pourvû qu'il n'y ait point d'exception perpétuelle & péremptoire, qui empêche l'exercice de cette action. Voilà pourquoi on ne met pas au rang des dettes ce qui n'est dû que naturellement; mais on met au rang des dettes, non-seulement ce qui est dû par prêt; mais encore ce qui est dû par les autres contrats : *Creditores accipiendos esse constat eos, quibus debetur ex quacumque actione, vel persecutione, vel jure civili, sine ulla exceptionis perpetuæ remotione, vel honorario, vel extraordinario, sive purè, sive in diem, vel sub conditione; quod si natura debeatur, non sunt loco creditorum, sed si non sit mutua pecunia sed contractus, creditores accipiuntur.* Quoique les legs ne soient pas mis proprement au rang des dettes, ils sont néanmoins des actions passives héréditaires, *L.* 40, *ff. de obligat. & actionib. Hereditariarum actionum loco habentur & legata; quamvis ab herede cæperint.* La raison est, parce que quoique les legs ne commencent d'être dûs que par l'heritier, néanmoins, l'obligation qu'ils produisent prend sa naissance dans la personne du Testateur, & dans sa disposition, dont l'exécution est differée après sa mort.

Ce qui n'est dû que naturellement n'est pas mis au rang des dettes.

Si les legs sont des dettes.

81. Les legs étoient mis au rang des charges hereditaires.

C'étoit une particularité aux legs d'être mis au rang des charges héréditaires; car les anciens Romains avoient établi comme une maxime, que les actions ne pouvoient pas commencer par l'heritier, ni contre l'heritier : *ab heredibus enim incipere actiones vel contrà heredes veteres non concedebant;* mais l'Empereur Justinien corrigea cette subtilité du Droit ancien par la Loi unique, *cod. ut actiones ab heredibus & contrà heredes incipiant;* enforte qu'il est permis aujourd'hui de stipuler une somme ou une chose pour être payée à la mort ou après la

Anciennement les actions ne pouvoient pas commencer sur la tête des heritiers.

Abrogation de cet usage.

mort; & il en eſt de même des legs faits à quelqu'un à ſa mort ou après ſa mort, & quoique l'obligation ne commence qu'en la perſonne de l'heritier, l'action n'en eſt pas moins efficace; auſſi on met au rang des dettes héréditaires, celle qui a été contractée par le défunt, quoiqu'elle ne fût payable qu'après ſa mort: *L. hereditarium 7, ff. de rebus autor. jud. poſſid.* On met pareillement au même rang les dettes contractées ſous condition par le défunt, quoique la condition n'arrive qu'après ſa mort, parce qu'elle remonte au tems du contrat.

On met au rang des dettes celles qui ſont contractées par le défunt, quoiqu'elles ne commencent qu'en la perſonne de l'heritier.

Il y a encore une autre diviſion des dettes en perſonnelles & réelles; les perſonnelles ſont celles par leſquelles la perſonne du débiteur eſt engagée, & qui ne paſſe pas ſur ſes biens. Suivant l'ancien uſage des Romains, on n'avoit d'action que contre la perſonne du débiteur, & nullement ſur ſes biens; mais dans la ſuite, on permit au créancier d'agir ſur les biens du débiteur, *pignoribus captis*, quand il avoit obtenu la condamnation, quoiqu'elle ne produisît point d'hypoteque; car l'hypoteque n'avoit que deux cauſes: Sçavoir, la convention des Parties, & la Loi qui donnoit l'hypoteque dans certains cas.

84.
Diviſion des dettes eſt perſonnelle & réelle.

Quelles ſont les dettes perſonnelles.

Les dettes réelles ſont de deux eſpeces: Sçavoir, celles pour leſquelles le débiteur hypoteque ſes biens. Au moyen de l'hypoteque le créancier peut ſuivre le fonds hypotequé, en quelques mains qu'il paſſe; il a encore le droit d'agir contre la perſonne du débiteur, à cauſe de l'action perſonnelle réſultante du contrat & de la convention; ſi bien que l'hypoteque eſt acceſſoire de l'action perſonnelle, tandis que le fonds eſt au pouvoir du débiteur; mais lorſque le fond paſſe à un tiers acquereur l'action hypotecaire eſt ſéparée de la perſonnelle; celle-ci demeure ſur le débiteur, & l'hypotecaire peut être exercée contre le fonds en la main du tiers acquereur. Tout cela eſt en uſage parmi nous, à cela près que l'hypoteque ne peut pas s'établir par ſimple convention dans un contrat d'écriture privée; mais elle peut naître ou de la Loi comme chez les Romains, ou des contrats même ſans ſtipulation d'hypoteque, quand les contrats ſont paſſez devant des perſonnes publiques, ou par Sentence ou Arrêt: l'Ordonnance de Moulins leur ayant attribué l'hypoteque: Elle naît encore de la reconnoiſſance faite devant le Juge ou devant Notaire, d'une écriture privée, même par défaut lorſque l'aveu eſt fait devant le Juge en la forme preſcrite par l'Ordonnance de 1667, & de la Déclaration de 1684. Mais il y a des Pays, notamment en Flandre,

85.
Les dettes réelles ſont de deux eſpeces.

Action réelle jointe à la perſonnelle.

L'hypoteque eſt acceſſoire à l'action perſonnelle.

Comment s'établit l'hypoteque parmi nous.

Pays où l'hypoteque ne s'ac-

quiert que par ces œuvres de Loi.

où l'hypoteque n'eſt acquiſe qu'au moyen de certaines formalitez qu'on appelle *œuvres de Loi*, ainſi que l'explique *M. Pinault ſur la Coutume de Cambray, dans ſon hiſtoire du Parlement de Tournay, & dans ſon recueil d'Arrêts.* On excepte néanmoins les meubles qui demeurent tacitement affectez & hypotequez au Proprietaire de la Maiſon pour loyers à lui dûs, comme le porte *l'article 8 du titre 25 de la même Coutume de Cambray.*

86. Des dettes réelles qui ſont attachées au fond.

L'action perſonnelle eſt acceſſoire, dans ce cas, à l'action réelle.

Les autres dettes réelles ſont celles qui ſont attachées au fond; telles ſont les rentes foncieres ſtipulées *in traditione fundi*, & quoique ces ſortes de rentes produiſent auſſi une action perſonnelle, elle n'eſt pourtant qu'acceſſoire à l'action réelle, enſorte qu'on ſe dégage de l'action perſonnelle en déguerpiſſant le fond; mais il en eſt autrement dans les ſimples actions hypotecaires, où l'action perſonnelle eſt la principale; ſibien qu'encore qu'on déguerpiſſe le fond hypotequé, on n'eſt pas pour cela liberé de l'action perſonnelle; on met les rentes conſtituées même par aſſignat, au rang des actions hypotecaires: Voilà pourquoi le débiteur de la rente conſtituée ne ceſſe pas d'être débiteur, quoiqu'il ait aliené le fond ſur lequel la rente a été établie. La raiſon eſt parce que dans ce cas, l'aſſignat eſt fait par le débiteur Proprietaire du fond ſur lequel il aſſigne la rente; ce qui ne peut jamais établir une rente fonciere qui exige pour condition eſſentielle que le Proprietaire d'un fond l'aliene & le tranſporte à autrui, à la charge d'une rente payable par le preneur, comme poſſeſſeur du fond; & c'eſt ce qui conſtituë la difference entre les rentes foncieres & les rentes hypotecaires, & eſt le caractere diſtinctif des unes avec les autres; tout cela eſt ainſi expliqué par *Loyſeau, dans ſon traité du déguerpiſſement*, à quelque choſe près.

L'aſſignat en rente conſtituée, ne produit pas une rente fonciere.

La rente fonciere ne peut être établie que *in traditione fundi* par le Proprietaire.

87. Diſtinction des dettes avec les charges de la ſucceſſion.

Outre les dettes, il peut y avoir dans une hérédité des charges de ſucceſſion, des charges des heritiers, des charges des fruits, & des charges des biens de la ſucceſſion. Les ſervitudes réelles & les rentes foncieres, ſoit qu'elles ſe trouvent du nombre des rentes Seigneuriales, comme les Fiefs, les cenſives & les emphyteoſes, ſoit qu'elles ſoient ſimples rentes foncieres ſeches, ſont miſes au nombre des charges des heritages de la ſucceſſion; elles doivent donc être ſupportées par les poſſeſſeurs des heritages, à commencer du jour de leur joüiſſance, & non par les heritiers, ſauf pour les arrerages dûs & échûs pendant la vie du défunt, qui ſont des dettes ou charges de la ſucceſſion; parce que le défunt étoit tenu d'une action perſonnelle, ſoit

Comment ſont ſupportées les charges réelles.

à raiſon du contrat, s'il l'avoit conſenti, ſoit à cauſe de la perception des fruits.

88. Diſtinction des charges héréditaires avec les charges des heritiers.

Dans les Pays du Droit écrit on peut diſtinguer les charges héréditaires d'avec les charges des heritiers; on peut mettre au rang des charges héréditaires, celles qui ſuivent l'hérédité, & qui peuvent être détraites par l'heritier chargé de fideicommis, lorſqu'il en fait la reſtitution; telles ſont les legs une fois payables, les légitimes, les frais des ventes des biens héréditaires pour liquider & liberer l'hérédité, & ceux qui ont été expoſez pour la défenſe & conſervation des biens de la ſucceſſion, *L.* 19, *§. ult. ff. ad Senatuſconſult. Trebell.* les frais funeraires du défunt, les frais & droits du teſtament, les frais & droits de l'inventaire, *L.* 22, *§. in computatione* 9, *cod. de jure delib.* Les charges des heritiers ſont celles dont ils ne peuvent pas demander la répetition, parce qu'elles ſont des charges des fruits plutôt que de l'hérédité, comme ſont les tailles réelles, les rentes Seigneuriales ou foncieres, ſauf celles auſquelles le décès du défunt donne lieu, comme l'arriere capte ſtipulée pour l'emphiteoſe; tels ſont encore les interêts, les rentes conſtituées & les legs annuels, ou penſions viageres. A l'égard des arrerages d'interêts & des rentes conſtituées, ce ſont des dettes & charges de la ſucceſſion, parce que le défunt en étoit tenu perſonnellement au tems de ſa mort.

Quelles ſont les charges héréditaires.

Quelles ſont les charges des heritiers.

89. Quelles ſont les charges de la ſucceſſion au Pays Coutumier.

Selon la remarque de *Ferriere ſur la Coutume de Paris, article* 342, *gloſe* 1, *§.* 4, on met dans les Pays Coutumiers au rang des charges de la ſucceſſion qui doivent être payées par les heritiers *pro modo emolumenti*, celles qui naiſſent à l'occaſion de la ſucceſſion; ſçavoir, les frais funeraires; le préciput du ſurvivant; le douaire préfix en rente ou en deniers; les charges annuelles dûës par aſſignat; les penſions & rentes viageres; la garantie des fonds & rentes; les frais de la vêture & profeſſion, & la dot aux cas permis, de la perſonne qui laiſſe la ſucceſſion. Le même Auteur met encore en ce rang les dépens faits par les heritiers depuis l'ouverture de la ſucceſſion; mais comme ces dépens doivent être ſupportez par portions viriles, ils ſont plutôt une charge des heritiers qu'une charge de la ſucceſſion. Dans les Pays du Droit écrit les penſions & rentes viageres ni les charges annuelles dûës par aſſignat ne ſont pas des charges de la ſucceſſion, elles ſont des charges des fruits, comme nous l'avons remarqué plus haut.

Elles doivent être payées *pro modo emolumenti*.

Les dépens ſont une charge des heritiers.

90. Les legs ſont des

Les legs ſont conſiderez autrement dans les Pays du Droit

charges héréditaires dans les Pays du Droit écrit.

écrit, où ils ſont des charges héréditaires, comme nous l'avons dit, que dans les Pays Coutumiers, où ils ne ſont pas des charges héréditaires ni des heritiers; on y uſe de diſtinction entre les legs univerſels & les particuliers. Le legs univerſel eſt de tout ce dont le Teſtateur a pû diſpoſer, ou d'une quotité de la ſucceſſion, & le legs particulier eſt d'un ou de pluſieurs corps, ou d'une certaine quantité; il y a ces differences entre legs univerſel, & le legs particulier, que le legs univerſel ne s'acquite pas; mais parce qu'il contient une univerſalité des biens dont il eſt permis de diſpoſer par teſtament, il ſuffit d'en demander la délivrance, & le légataire univerſel eſt un ſucceſſeur à titre univerſel obligé au payement des dettes; les legs particuliers, quand ils ſont de certains corps, ſe prennent ſur les heritiers ou les legataires univerſels, auſquels ils auroient appartenu s'ils n'avoient pas été faits; enſorte que ces legs ne ſe payent pas par les heritiers, *pro modo emolumenti:* comme ſi un propre eſt legué, qui n'excede pas ce dont le Teſtateur peut diſpoſer par teſtament, c'eſt l'heritier des propres qui doit en faire la délivrance; que ſi le legs eſt d'une certaine quantité comme d'une ſomme d'argent, dans ce cas on diſtingue; car ou il y a un legataire univerſel de tout, ou un legataire univerſel d'une quote ſeulement, comme de la moitié, d'un tiers, d'un quart, ou autre portion, ou bien il n'y a point de legataire univerſel: Au premier cas, c'eſt au legataire univerſel ſeul à payer tous les legs: A l'égard des dettes, elles ſe payent par le legataire univerſel & par les heritiers *pro modo emolumenti.* Au ſecond cas, c'eſt au legataire univerſel & aux heritiers à payer le legs chacun *pro modo emolumenti*, de même que les dettes. Au troiſiéme cas, les heritiers payent entr'eux de la même maniere, enſorte néanmoins que les heritiers des propres ne peuvent être obligez d'y contribuer qu'à concurrence du quint ou de toute autre portion dont le défunt auroit pû diſpoſer par teſtament, & non pour les portions que la Coutume leur deſtine leſquelles doivent être franches & quittes des legs, parce que le Teſtateur n'a pas pû les en charger; mais les legataires univerſels & les heritiers ne ſont tenus du payement des legs que juſqu'à concurrence de ce qu'ils profitent de la ſucceſſion, tout cela eſt ainſi expliqué par *Ferriere ſur la Coutume de Paris*, *article* 334, *gloſe* 1, §. 4, *n.* 89, *& ſuiv.*

Comment ſont conſiderez les legs dans les Pays Coutumiers.

Qui doit les payer.

Qui paye les dettes dans les Pays Coutumiers, & comment.

91. Autres charges des heritiers dans les Pays Coutumiers.

Il y a dans le Pays Coutumier, ſelon le même Auteur *au lieu cité*, *nombres* 12 *&* 13, d'autres charges des heritiers, comme de payer le relief au Seigneur quand ils ſuccedent à

des Fiefs en collaterale, & les charges réelles attachées aux heritages, dont ceux qui en ſont poſſeſſeurs demeurent chargez; comme ſont les rentes foncieres même rachetables; ce qui a lieu même à l'égard de la veuve douairiere, laquelle eſt obligée de payer la rente fonciere, dont l'heritage ſujet à ſon douaire coutumier, a été chargé avant ſon mariage. L'uſufruit accordé ſur un heritage, eſt à la charge de celui qui ſuccede à l'heritage. Le droit d'habitation donné à la veuve, ou donné & legué à quelqu'un, eſt auſſi une charge attachée au fond.

92. Diverſité des patrimoines en la même perſonne aux Pays Coutumiers.

Dettes mobiliaires ou immobiliaires.

Quelle dette eſt mobiliaire.

Quelle dette eſt immobiliaire.

Les rentes conſtituées ſont des dettes immobiliaires au Pays Coutumier.

A Toulouſe elles ſont mobiliaires.

Dans les Pays coutumiers la même perſonne qui poſſede des biens de différente nature, & qui ont des origines diverſes, eſt cenſée poſſeder autant de patrimoines diſtincts qui ſont ſujets aux dettes. Il peut y avoir des propres paternels, des propres maternels, des acquêts ou conquêts immeubles, & des meubles, & effets mobiliers. On y diſtingue auſſi les dettes en mobiliaires & immobiliaires. Par dette mobiliaire, on entend celle dont l'action tend à avoir une choſe mobiliaire; par exemple, une ſomme de deniers eſt un meuble, & la dette d'une telle ſomme eſt par conſéquent mobiliaire. Par dette immobiliaire, on entend celle dont l'action tend à avoir un immeuble. Les rentes conſtituées ſont des dettes réputées immobiliaires, parce que le ſort principal qui en eſt le prix ne peut point être exigé, & qu'il eſt aliené à perpetuité. Dans les Pays du Droit écrit, du moins au Parlement de Toulouſe, les rentes conſtituées ſont réputées meubles.

93. Ancienne regle du Pays Coutumier, que les dettes ſuivoient les meubles.

Coutume de Blois.

Suivant la remarque de *Pontanus* ſur la Coutume de Blois, article 151, *verb. lineæ*: c'étoit une coutume générale en France que les dettes ſuivoient les meubles, *debita ſequi perpetuo mobilia;* ce qui étoit conforme à *l'article* 242 *de la même Coutume de Blois*, qui porte: *dettes perſonnelles, actives & paſſives, ſuivent les meubles*; ce qui a ſans doute engagé *Dumoulin* à remarquer *ſur l'article* 150 *de l'ancienne Coutume de Paris*, que les meubles & acquêts devoient être épuiſez pour le payement des dettes, avant de toucher aux propres.

94. Autres Coutumes qui aſſujettiſſent les meubles au payement des dettes perſonnelles.

Il y a d'autres Coutumes, comme *celle de Mantes, article* 70, qui aſſujettiſſent celui qui profite des meubles, au payement des dettes perſonnelles. Il porte: *Celui qui prend les meubles à quelque titre que ce ſoit, paye les dettes perſonnelles & mobiliaires juſqu'à la concurrence deſdits meubles*; ſur lequel article, *M. Charles Dumoulin* fait cette obſervation, *univerſellement ou quote, comme la moitié ou le quart en leur prorata*, pour donner à entendre

que celui qui profitoit de l'univerſalité des meubles, devoit payer toutes les dettes perſonnelles & mobiliaires; que s'il n'en profitoit que pour une quote, il devoit payer ces dettes pour la quote qui lui advenoit. *L'article 268 de la Coutume de Touraine* contient une diſpoſition ſemblable, lorſqu'il dit que les dettes perſonnelles ſuivent les meubles.

95. Changement de cette regle ancienne.

Comment ſont tenus des dettes les heritiers des meubles & des immeubles, ſuivant la Coutume de Paris.

Cette coutume d'aſſujettir les meubles au payement des dettes que *Pontanus* aſſure être générale, de ſon tems, dans toutes les Provinces Coutumieres, a changé depuis la réformation de la Coutume de Paris, faite en 1580; car on n'a plus attaché le payement des dettes paſſives aux meubles, & les Commentateurs de cette Coutume, notamment *Ferriere*, remarquent qu'elle eſt obſervée dans tous les lieux où il n'y a point de Coutume locale contraire. *La Coutume de Paris, article* 332, eſt conçue en ces termes: *les heritiers d'un défunt en pareil degré, tant en meubles qu'immeubles, ſont tenus perſonnellement de payer & d'acquitter les dettes de la ſucceſſion, chacun pour telle part & portion qu'ils ſont heritiers d'icelui défunt, quand ils ſuccedent également.* Il s'enſuit de cet article, que quand pluſieurs heritiers ſuccedent à un défunt à des biens d'une même nature, ils doivent contribuer au payement des dettes ſelon leur portion héréditaire, comme on le pratique dans les Païs du Droit écrit, ainſi que nous l'expliquerons bientôt.

Ils contribuent par portions héréditaires, quand ils ſuccedent également.

96. Quand les heritiers ſuccedent ſéparément à certaine eſpece de biens, ils contribuent aux dettes *pro modo emolumenti.*

Le préciput n'entre point en contribution.

Mais quand les heritiers ſuccedent à pluſieurs eſpeces de biens, la contribution aux dettes eſt reglée d'une maniere différente par *l'article* 334 *de la même Coutume. Et quand ils ſuccedent*, dit cet article, *les uns aux meubles, acquêts & conquets; les autres aux propres, ou qu'ils ſont donataires ou légataires univerſels, ils ſont tenus entr'eux contribuer au payement des dettes, chacun pour telle part & portion qu'ils amendent.* Cependant le préciput de l'aîné n'entre point dans cette contribution, comme l'expliquent les dernieres paroles du même article, *en quoi ne ſont compris les aînez en ligne directe, leſquels ne ſont tenus des dettes perſonnelles en plus que les autres co-heritiers, pour le regard de leurdite aîneſſe.* Il paroît de cet article que les meubles ne ſont plus affectez pour le payement des dettes mobiliaires ou immobiliaires; & qu'il ne faut pas épuiſer, comme l'avoit penſé *Dumoulin*, les meubles & les acquêts, & les employer au payement des dettes avant d'y faire contribuer les propres. Il paroît encore que pour être aſſujetti au payement ou à la contribution aux dettes, il faut avoir ou le titre d'heritier par la Coutume

Les meubles ne ſont point affectez au payement des dettes.

Quelle qualité il faut avoir pour contribuer aux dettes.

ou

ou celui de donataire ou légataire univerſel par la diſpoſition de l'homme; & que celui qui profite de quelque choſe à titre particulier, ſoit par la diſpoſition de la Loi, ou celle de l'homme, ne doit pas contribuer aux dettes. Ce qui réſoud en un mot pluſieurs difficultez que les Commentateurs de la Coutume de Paris examinent.

97. Difference entre la ſucceſſion à un majeur, & la ſucceſſion à un mineur.

Ferriere, ſur cet article, remarque comme une regle générale qui doit être obſervée, que quand il s'agit de la ſucceſſion d'un majeur, tous les heritiers ſont tenus de ſes dettes ſans en rechercher la cauſe. De laquelle regle il tire ces conſéquences. La premiere, que ſi l'argent emprunté ſans fraude par le défunt, ſe trouve dans ſes coffres au jour de ſon décès, il doit être acquitté par tous les heritiers, quoique cette ſomme appartienne à l'heritier des meubles. La deuxiéme, que le prix de l'heritage acheté par le défunt, ſe doit payer par les heritiers des meubles & acquêts & des propres, ſuivant le ſentiment de *M. Charles Dumoulin, ſur l'article 12 de l'ancienne Coutume*; quoique *Coquille & Bacquet* ayent penſé le contraire. *Ferriere* rapporte pluſieurs Arrêts qui ont jugé la queſtion conformément à ſon opinion. La troiſiéme, que la ſoulte ou retour de partage eſt une dette mobiliaire & perſonnelle, quoique dûe pour raiſon des heritages auſquels les heritiers des propres ſuccedent. La quatriéme, que tous heritiers contribuent au payement des dettes aſſignées ſur certains heritages; parce que l'aſſignat ne change pas la qualité de la dette, non plus que l'hypoteque ſur les biens du débiteur pour la ſureté du créancier. La cinquiéme, que la dot conſtituée à la fille Religieuſe, eſt une dette qui doit être ſupportée par tous les heritiers, *pro modo emolumenti*, & non par le pere ſeul, comme heritier mobiliaire; ainſi qu'il a été jugé par deux Arrêts des 14 Janvier 1632 & 20 Janvier 1651. La ſixiéme, que les dettes contractées par les pere & mere, & autres aſcendans du défunt, ſe doivent payer & acquitter par tous les heritiers. Les raiſons ſont, parce que les dettes paſſives ne ſuivent point la ligne, & que la regle *paterna paternis* ne regle que les biens immeubles, & non les dettes paſſives; que l'*article 334 de la Coutume de Paris* ne diſtingue point les dettes qui proviennent des aſcendans, d'avec celles qui ont été contractées & créées par celui de la ſucceſſion duquel il s'agit; que quand un enfant a ſuccedé à ſon pere, toutes les dettes contractées par ſon pere ſont ſes dettes propres: Voilà pourquoi elles doivent être acquittées en la

Six réſolutions, quand il s'agit de ſucceder à un majeur, ſur la forme de payer les dettes.

forme expliquée *dans l'article* 334 *de la Coutume de Paris.*

98. Forme du payement des dettes de la succession d'un mineur.

Mais quand il s'agit d'un mineur qui avoit recueilli une succession chargée de dettes passives, que le Tuteur a acquittées pendant son administration au moyen des meubles, faut-il considerer la succession du mineur eu égard à l'état où la succession du mineur s'est trouvée lors de son décès; ou bien eu égard à l'état où elle étoit lorsque le mineur l'avoit recueillie; ensorte que l'heritier des meubles doive être remplacé de la valeur des meubles employez à l'acquit des dettes de la succession que le mineur avoit recueillie? *Le Brun, des successions, liv.* 4, *ch.* 2, *sect.* 2, croit que quand le Tuteur a employé les meubles & les effets mobiliers du pupille au payement de ses dettes, l'heritier des meubles en doit être récompensé. Au contraire, *Ferriere sur la Coutume de Paris, article* 334, *gl.* 1, §. 2, *n.* 7, 8 & suivans, est d'avis qu'il n'est dû aucune récompense à l'heritier des meubles, & qu'il faut considerer la succession eu égard au tems auquel le mineur l'a laissée à sa mort. Il rapporte un Arrêt du 10 Juillet 1655, & un acte de notorieté du Châtelet de Paris du 12 Mai 1699, qui autorisent son opinion; laquelle semble sans contredit mieux fondée, parce que le Tuteur qui employe les meubles à l'acquit des dettes, ne fait que suivre les regles de son devoir & remplir l'obligation que les Loix & l'Ordonnance d'Orleans lui imposent; que les dettes passives des mineurs ne doivent pas moins être acquittées que celles des majeurs. Il y a même une nécessité plus indispensable de liberer les biens d'un mineur, qu'il n'y en a pour un majeur, puisque les Loix enjoignent au Tuteur d'acquitter les dettes, faute de quoi elles le déclarent responsable des évenemens des poursuites que les créanciers pourroient faire, & des interêts payez au nom du mineur, & que les dettes étant une fois bien acquittées, il n'est pas possible de faire revivre les créances éteintes par le payement, *L.* 49, *ff. de solut. & Instit. quib. mod. tollit. obligat.* supposer qu'elles existent après leur extinction, & rappeller par une espece de fiction ce qui a été employé au payement: c'est ce qui ne peut point être soutenu, ni selon les principes du Droit Romain, ni selon ceux du Droit coutumier.

99. Des dettes existantes lors du décès du mineur.

A l'égard des dettes existantes lors du décès du mineur, elles doivent être acquitées, comme dettes de la succession, de la maniere qu'il est expliqué par l'article 334 de la Coutume de Paris, c'est-à-dire, par tous les heritiers *pro modo emolumenti*: à

moins que le Tuteur n'eût eu entre ſes mains des deniers avec leſquels il eût pu acquitter ces dettes, & qu'il auroit employez en acquiſitions pour le mineur; auquel cas, toutes les dettes paſſives du mineur, tant des ſommes une fois payables, que les rentes conſtituées qui auroient pû être acquittées avec les deniers qui étoient au pouvoir du Tuteur, doivent être acquitées par la ſucceſſion mobiliaire à concurrence de ce fond, ſans que les heritiers des propres ſoient tenus d'y contribuer; parce que l'on conſidere plutôt ce qui auroit dû être fait, que ce qui a été fait réellement, ſuivant *Ferriere ſur la Coutume de Paris, article 334, gloſe 1, §. 2, n. 13 & 14.*

100. Comment les heritiers ſont tenus des dettes par l'action hypotecaire envers les créanciers.

Ce que nous venons d'obſerver au ſujet de la contribution au payement des dettes, par portions héréditaires, ou *pro modo emolumenti*, ſelon les différens cas expliquez par les articles 332 & 334 de la Coutume de Paris, n'a lieu que quant à l'action perſonnelle, & au regalement qui regarde les heritiers entre eux; car par rapport aux créanciers qui ont une hypoteque établie ſur les biens du défunt pendant ſa vie, ils ne ſont pas obligez d'agir contre chacun des heritiers pour leurs portions, ils peuvent agir ſur les biens immeubles de la ſucceſſion poſſedez par un ſeul des heritiers, pour le faire contraindre au payement de toute la dette, comme l'explique *l'article 333 de la Coutume de Paris*, qui porte: *Toutefois s'ils ſont détenteurs d'heritages qui ayent appartenus au défunt, leſquels ayent été obligez & hypotequez à la dette par le défunt, chacun des heritiers eſt tenu pour le tout, ſauf ſon recours contre ſes co-heritiers.* Mais afin que les créanciers ayent cette action ſolidaire, il faut: 1°. Quils poſſedent des immeubles ayant appartenus au défunt. 2°. Que le défunt les ait hypotequez; voilà pourquoi ſi au tems du décès la créance n'étoit que cedulaire, les heritiers ne ſeroient pas tenus hypotecairement pour le tout, quand même le créancier auroit obtenu une condamnation portant hypoteque contre tous les heritiers.

Conditions afin que les créanciers hypotecaires puiſſent agir *in ſolidum* contre chaque heritier.

101. Renvoi pour les autres queſtions ſur le payement des dettes en Païs Coutumier.

Il y a une infinité d'autres queſtions qui peuvent ſe préſenter dans les Pays coutumiers au ſujet du payement, ou de la contribution aux dettes par les heritiers. Nous ne nous y arrêtons pas, parce qu'elles ont été agitées ou décidées par *Ferriere ſur la Coutume de Paris, articles 332, 333 & 334, le Brun, des ſucceſſions, liv. 4, ch. 2, & aux ſections 1, 2 & 3, & Renuſſon, dans ſon traité des propres, ſections 12 & 13 du ch. 3.*

102. De la contribu-

Revenons au Païs du Droit écrit, & à la Loi Romaine.

tion au payement des dettes en Païs de Droit écrit.

Comme la même perſonne n'eſt cenſée poſſeder qu'un ſeul & unique patrimoine, de quelque chef que les biens lui ſoient avenus, & de quelque nature qu'ils ſoient; la charge de payer les dettes ou d'y contribuer n'eſt pas ſuſceptible d'un ſi grand nombre de difficultez que dans le Païs coutumier. D'abord il y a une maxime générale établie par la Loi des *douze Tables*, que les dettes ſuivent l'heritier, & non les ſucceſſeurs à titre ſingulier. L'action perſonnelle que les dettes & charges produiſent ne paſſe pas contre les poſſeſſeurs des biens héréditaires à titre particulier, elle ne paſſe que contre l'heritier. De-là vient que les légataires ne ſont pas tenus de cette action perſonnelle envers les créanciers. *Creditores hereditarios adverſus legatarios non habere perſonalem actionem convenit: quippè enim evidentiſſimè lex duodecim Tabularum heredes huic rei faciat obnoxios*, L. 7, *cod. de hereditariis actionibus.* Cependant pour être tenu de cette action perſonnelle il n'eſt pas abſolument néceſſaire d'avoir le nom & la qualité d'heritier. Il ſuffit qu'une partie de l'hérédité ſoit déferée, même à titre de legs, pour être tenue perſonnellement du payement des dettes; parce que l'hérédité, *eſt nomen juris*, qui comprend l'émolument & les charges: voilà pourquoi la Loi 8, §. dern. *ff. de legat.* 2, décide qu'on ne doit pas déduire du legs d'une portion de l'hérédité, le prix des eſclaves affranchis, ni les frais funeraires du défunt qui ſont mis au nombre des charges héréditaires. *Si cui certam partem hereditatis legavero, divus Hadrianus reſcripſit, ut neque pretia manumiſſorum, neque funeris impenſa deduceretur.* On déduit encore moins les dettes paſſives, parce qu'elles affectent l'hérédité; mais on doit laiſſer au légataire la charge de les payer ou d'y contribuer, comme le remarque *M. Cujas*, dans ſon Commentaire ſur la Loi 9, *ff. de leg.* 2; & le légataire d'une portion de l'hérédité, vient en partage avec l'heritier ſans aucune déduction, & de la même maniere qu'il faudroit le faire, ſi le légataire avoit le titre & la qualité d'heritier; car il l'eſt en effet, dès que le Teſtateur lui a laiſſé une portion de l'hérédité: voilà pourquoi il partage avec l'heritier, l'émolument & les charges.

Les dettes ſuivent les heritiers & non les ſucceſſeurs à titre ſingulier.

L'action perſonnelle ne paſſe pas contre les tiers poſſeſſeurs.

Du Legataire de partie de l'hérédité.

Mais il en eſt autrement du légataire d'une portion des biens & d'une quote de l'univerſalité; parce que *bona non dicuntur niſi deducto ære alieno*, L. 39, §. 1, *ff. de verbor. ſignif.* Voilà pourquoi lorſqu'un légataire d'une quote des biens vient en partage avec l'heritier, il ne peut prétendre que la portion ſur ce qui reſte, déduit les dettes & les charges; & l'heritier qui

103.

Du Legataire d'une portion des biens, s'il contribue aux dettes.

eſt chargé de l'un & de l'autre, doit retenir un fond ſuffiſant pour ſubvenir au payement, comme le fait comprendre la Loi 9, *ff. de leg.* 2. *Cum autem pars bonorum ita legatur bonorum meorum quæ ſunt cùm moriar, dos & manumiſſorum pretia à medio deducenda ſunt.*

104. Le Legataire particulier ou d'une portion des biens peut être convenu hypotecairement.

Cependant le Legataire particulier d'un fond héréditaire, ou Legataire d'une portion des biens peuvent être convenus hypotecairement par les créanciers hypotecaires; parce que l'hypoteque eſt individuë, *tota in toto & in qualibet parte*; elle ſe répand ſur tous les biens que le défunt a laiſſez au tems de ſon décès, & ſuit le poſſeſſeur des fonds à quelque titre qu'il les poſſede.

105. L'action perſonnelle ne ſuit pas le Legataire particulier, ou d'une quote des biens.

Ni le Donataire particulier.

Le Donataire d'une quote contribuë aux dettes.

De ce que nous avons dit, que l'action perſonnelle ne ſuit pas le légataire particulier, ni le légataire d'une quote des biens, il s'enſuit que le donataire n'eſt pas tenu au payement & contribution aux dettes. La Loi *æris alieni* 15, *cod. de donat.* le décide textuellement en faveur du donataire. Il s'enſuit encore que le donataire d'une quote des biens ne peut prendre que ce qui reſte de ſa quote, déduit ſa portion des dettes exiſtantes lors de la donation; parce que comme nous l'avons dit, *bona non dicuntur niſi deducto ære alieno*, & qu'il n'y a donné que ce qui demeure, diſtraction faite des dettes. A l'égard du donataire de tous les biens, il n'eſt pas tenu perſonnellement au payement des dettes anterieures à la donation; parce que la charge de payer les dettes ne ſuit que l'hérédité & l'heritier: & d'ailleurs en ſuivant exactement l'eſprit du Droit Romain, il ne faudroit laiſſer au donataire que ce qui reſte des biens après avoir payé les dettes anterieures à la donation; mais pour éviter l'embarras de cette diſcuſſion, on obſerve au Parlement de Toulouſe que le donataire de tous les biens ou d'une quote de l'univerſalité, peut être convenu perſonnellement à raiſon des dettes paſſives exiſtantes lors de la donation; parce qu'on lui laiſſe les biens ou la quote ſans en diſtraire de quoi payer les dettes.

Du Donataire univerſel, s'il eſt tenu des dettes, & comment.

106. Du Donataire à cauſe de mort, & comment il eſt tenu des dettes.

On doit dire la même choſe du donataire à cauſe de mort, parce que la donation à cauſe de mort, eſt comparée & égalée au legs, *L.* 37, *ff. de mortis cauſa donat. & l. ult. cod. de donat. cauſa mortis.* Voilà pourquoi ſi la donation eſt particuliere, le donataire n'eſt pas tenu de contribuer au payement des dettes. Cependant la choſe ainſi donnée peut être ôtée pour le payement des créanciers, quoique le Donateur n'ait pas eu le deſſein de les frauder; car comme les legs deviennent inutiles

quand l'hérédité eſt épuiſée par les dettes paſſives, de même les donations à cauſe de mort peuvent être reſcindées, afin que les créances puiſſent être priſes ſur les biens donnez, *L. & ſi debitor* 17, *ff. de mortis cauſa donat.* Que ſi la donation eſt univerſelle, ou d'une quote, à ſuivre la rigueur des principes du Droit Romain, il faudroit que l'heritier déduisît la valeur des dettes, & qu'il délivrât le ſurplus des biens au donataire; mais en lui laiſſant la totalité des biens ou la quote, il faut l'obliger même par action perſonnelle à payer les dettes ou ſa cotte-part ſelon la nature de ſa donation.

107. Les dettes ſont une charge de tout le patrimoine.

Il y a une autre maxime très-importante du Droit Romain, que l'on trouve dans la Loi *ſi fideicommiſſum* 50, §. *tractatum* 1, *ff. de judiciis*: c'eſt que les dettes ſont une charge de tout le patrimoine en général, & non de certains biens qui ſont ſituez dans un certain lieu; enſorte qu'à moins que le Teſtateur n'en ait autrement diſpoſé, c'eſt-à-dire, qu'il n'ait chargé de certaines dettes celui qui ſe trouvera poſſeſſeur des biens, à l'occaſion deſquels les dettes ont été contractées, elles devroient être payées par la totalité du patrimoine & par les heritiers. *Sed & hic placuit, nihil facere æris alicui nomen; cum non loci ſit æs alienum, ſed univerſarum facultatum. Æs enim alienum patrimonium totum imminuere conſtitit non certi loci facultates.*

108. Selon le Droit Romain les dettes ne ſont pas payées *pro modo emolumenti*, mais par portions héreditaires.

De-là vient que ſi un Teſtateur inſtitue des heritiers, l'un aux biens ſituez dans une Province, l'autre en ceux qui ſont ſituez dans une autre Province ou lieu, on n'examinera point pour la contribution aux dettes, ſi les biens laiſſez à l'un valent plus que ceux qui ont été laiſſez à l'autre; parce que les dettes ne ſe payent pas en Païs du Droit écrit à proportion de l'émolument, mais ces heritiers inſtituez en certains biens particuliers ſeront heritiers par portions *detractâ rerum mentione*, & ils devront par conſéquent contribuer au payement des dettes par portions égales, parce qu'ils ſont heritiers égaux. *L. ex facto* 35, §. 1, *ff. de hered. inſtit.*

109. Les heritiers ſont tenus des dettes par action perſonnelle ſelon les portions hereditaires.

Car c'eſt une regle indubitable dans le Droit Romain, que les héritiers ſont tenus du payement des dettes par action perſonnelle, ſelon les portions héreditaires auſquelles ils ſuccedent ou ſont inſtituez, ſans qu'on puiſſe faire entrer en conſideration les prélegs qui ont été faits à un des co-heritiers, ni la valeur des biens que le Teſtateur leur a laiſſé lorſqu'il a partagé entr'eux l'hérédité. *L.* 1, *cod. ſi certum petatur*, & *l.* 2, *cod. de hereditar. actionib. Neque æquam neque uſitatam rem deſideras, ut*

æs alienum patris tui, non pro portionibus hereditariis exolvatis tu & frater coheres tuus; sed pro estimatione rerum prælegatarum, cum sit explorati juris hereditaria onera adscriptos heredes pro portionibus hereditariis, non pro modo emolumenti pertinere, dit la Loi 1, *cod. si certum petatur* : ensorte que les uns ne sont pas tenus pour les autres, même en cas d'insolvabilité, *M. de Catelan, liv. 5, ch. 49.* Il y a encore plusieurs autres textes qui renferment le même principe, qui a lieu aussi-bien à l'égard des heritiers legitimes, que des testamentaires.

110. Les heritiers ne doivent contribuer aux dettes que par portions héréditaires, soit qu'il s'agisse de l'action personnelle, ou de l'actionhypotecaire.

Ce que nous venons de dire a lieu, soit que les créances soient personnelles ou hypotecaires; car dans l'un & l'autre cas les heritiers en sont tenus chacun pour sa portion héréditaire. Cependant cette division faite pour la contribution, ne porte aucun préjudice aux créanciers hypotecaires, lesquels peuvent agir personnellement contre chacun des heritiers pour sa portion héréditaire, & solidairement pour le tout, à cause de l'hypoteque qui est individue, & qui peut être exercée contre chaque co-heritier posseſſeur des effets ayant appartenu au défunt, & qui sont hypotequez pour sa créance tout comme il auroit pû le faire contre le défunt, *l. 1 & l. 2, cod. de hered. act. l. 1 & l. 2, cod. si unus ex pluribus heredibus*; sauf son recours contre ses co-heritiers pour leurs portions, comme le décide l'art. 333 *de la Cout. de Paris*, & *Brodeau sur M. Louet, lettre H, somm. 19, n. 5.* La raison de la différence entre les dettes personnelles & les hypoteques, est parce que les dettes personnelles sont divisées de plein droit par la Loi des *douze Tables*, entre tous les co-heritiers par portions héréditaires; au-lieu que l'hypoteque est individue sur la tête des heritiers, tout comme elle l'étoit sur la tête du défunt. *Actionem quidem personalem inter eos lege 12 Tabularum dividi: pignus vero in solidum unicuique teneri, l. 1, cod. si unus ex plurib. hered.* ou comme s'explique la Loi 2 du même titre : *actio quidem personalis inter hæredes pro singulis portionibus quæsita scinditur: pignoris autem jure multis obligatis rebus, quas diversi possident, cum ejus vendicatio non personam obliget, sed rem sequatur; qui possident, tenentes non pro modo singularum rerum substantiæ conveniuntur, sed in solidum; ut vel totum debitum reddant, vel eo quod detinent, cedant.*

Sauf le recours contre les co-heritiers.

Les dettes personnelles sont divisées de plein droit.

L'hypoteque est individuë.

111. Afin que chaque heritier puisse être convenu hypotecairement pour le tout, il faut que l'hypo-

Mais afin que chaque co-heritier puisse être convenu pour le tout par l'action hypotecaire, il faut qu'il possede des effets ayant appartenus au défunt, & qu'ils ayent été par lui hypotequez : ce qui résulte clairement des textes que nous avons citez,

reque dérive du chef du défunt.

notamment celui de la Loi 2, *cod. si unus ex plurib. hered.* ce qui eſt encore plus diſertement expliqué par l'*article 333 de la Coutume de Paris*, par ces mots, *& s'ils ſont détempteurs d'heritages &c.* qui ſuppoſent qu'afin que les heritiers puiſſent être convenus hypotecairement pour le tout, il faut qu'ils poſſedent quelqu'heritage ou immeuble hypotequé par le défunt. Car s'ils ne poſſedoient que des meubles, qui en France ne peuvent être ſuivis par hypoteque, ils ne pourroient pas être convenus ſolidairement, mais ſeulement par action perſonnelle, chacun pour ſa portion, comme le remarque *Bacquet, des droits de Juſtice, ch. 21, n. 264*: même le co-heritier peut ſe liberer de l'action hypotecaire en abandonnant ou déguerpiſſant les biens hypoquez, *L. 2, cod. ſi unus ex plurib. hered.* & dans ce cas, il ne pourra être convenu que par l'action perſonnelle pour ſa portion héréditaire. *M. Louet, lettre H. ſomm. 19. Mornac* ſur la Loi 3, *§. poſt diviſionem, ff. qui potior. in pign. hab.* dit que l'heritier qui veut ſe dégager de l'action hypotecaire doit répudier l'hérédité, & impétrer des lettres à cet effet, & offrir ſa portion de la dette. Mais ſur la Loi 2, *cod. de hered. action.* il enſeigne, ſuivant la nouvelle Juriſprudence des Arrêts, qu'il ſuffit à l'heritier de déguerpir les immeubles.

Les heritiers peuvent ſe liberer de l'action hypotecaire en abandonnant les heritages hypotequez.

112. Ce qui eſt dit des dettes a lieu pour les legs.

Ce que nous avons dit par rapport aux dettes, a lieu par rapport aux legs dont les heritiers ne ſont tenus perſonnellement que pour leur portion héréditaire, *L. 33, ff. de leg. 2*, ce qui réſulte pareillement de ces paroles de la Loi 1, *cod. ſi certum petatur*: *Cum ſit explorati juris hereditaria onera adſcriptos heredes pro portionibus hereditariis, non pro modo emolumenti pertinere*; car les legs ſont des actions & des charges héréditaires. Mais comme l'Empereur Juſtinien a accordé l'action hypotecaire pour les legs ſur les biens du défunt, chacun des co-heritiers peut être convenu ſolidairement au payement des legs ſur les biens hypotequez, tout comme pour les dettes héréditaires, ainſi que nous l'avons prouvé ailleurs.

Les legs ſont des actions & des charges héréditaires.

Si l'action hypotecaire pour les legs eſt ſolidaire.

113. Pluſieurs cas où les heritiers ſont tenus ſolidairement, ſelon quelques Auteurs.

Mornac, ſur la Loi 2, *cod. de hereditar. action.* après la gloſe, rapporte ſix cas auſquels les heritiers ſont tenus ſolidairement, quoiqu'il n'y ait qu'une action perſonnelle; mais il n'approuve pas avec raiſon ces exceptions. *Jean Faber* n'en admet d'autre que quand il s'agit d'une obligation individue; c'eſt même la ſeule qui puiſſe être admiſe, avec néanmoins cette modification, que s'il s'agit de l'obligation d'un fait individu, ſi elle ſe réſoud en dommages & interêts, chacun des co-heritiers n'en

L'avis de ces Auteurs n'eſt pas fondé.

ſera

ſera tenu que pour ſa portion héréditaire; parce que la condamnation aux dommages & interêts eſt diviſible. Voy. *Valla, de reb. dub. tractat.* 18, *n.* 5, qui rapporte quelques cas où les heritiers peuvent être convenus ſolidairement, quoiqu'ils ne ſoient tenus que d'une action perſonnelle.

114. Si l'heritier qui a vendu l'hérédité eſt tenu d'une action perſonnelle.

L'heritier qui aura vendu l'hérédité ou ſa portion n'ayant plus en ſon pouvoir les biens héréditaires hypotequez aux créanciers, ne laiſſe pas d'être tenu d'une action perſonnelle pour le payement des dettes & legs, comme ayant quaſi contracté avec les créanciers par ſon adition, de laquelle obligation perſonnelle il ne ſe dégage point, quoiqu'il ait ceſſé de poſſeder les biens héréditaires, ſauf ſon recours contre l'acheteur de l'hérédité, *L.* 2, *cod. de legatis, & l.* 2, *cod. de heredit. vel actione vend.* Cependant l'acheteur de l'hérédité étant à la place de l'heritier, il peut être convenu par les créanciers, *L.* 2, *§.* 7, *ff. pro emptore.* Et ſi les créanciers ont formé leur action contre l'acheteur de l'hérédité, ils ne ſont plus recevables à revenir ſur l'heritier qui a vendu l'hérédité, *L.* 2, *cod. de pactis. Perezius*, dans ſes préleçons ſur le titre du Code *de hered. vel actione vendita*, prétend que les créanciers & les légataires n'ont aucune action contre l'acheteur de l'hérédité; mais ſon opinion ne peut guere compatir avec la déciſion de la Loi 2, *cod. de pactis:* car ſi les créanciers n'avoient aucune action contre l'acheteur, il arriveroit qu'après avoir agi contre l'acheteur ils auroient perdu leur dette, puiſqu'ils ne pourroient pas revenir ſur l'heritier comme en étant exclus par cette Loi, & ils ne pourroient pas demander leur créance à l'acheteur contre lequel ils n'auroient aucune action. Indépendamment même de cette raiſon, les créanciers & les légataires ſeroient recevables à agir contre l'acheteur en exerçant les droits du vendeur à la décharge duquel l'acheteur ſera ſoumis à payer les dettes & les legs : ainſi l'opinion de cet Auteur n'eſt pas ſoutenable.

Si l'acheteur de l'hérédité peut être convenu par les créanciers héréditaires.

Réfutation de l'opinion de *Perezius.*

115. Comment eſt tenu le co-heritier qui a vendu ſa portion.

Mais ſi celui qui a vendu l'hérédité n'eſt heritier que pour une portion, il ne pourra être convenu que par action perſonnelle pour le payement de ſa portion héréditaire des créances & des legs; à moins que les créanciers n'euſſent fait condamner le co-heritier, & qu'ils n'euſſent acquis une hypoteque ſur ſes biens propres, ſauf aux créanciers & légataires à agir hypotecairement contre les poſſeſſeurs des biens héréditaires affectez & hypotequez, pour les contraindre ſolidairement au

payement de l'entiere dette, comme nous l'avons expliqué ci-devant.

116. Le partage des dettes par portions héréditaires, a lieu même entre l'heritier grevé, & le Fideicommissaire universel, quand le grevé retient la quarte.

Ce que nous avons dit, que les heritiers devoient supporter les dettes & charges de l'hérédité par portions héréditaires, a lieu non-seulement entre co-heritiers, mais encore entre l'heritier grevé & le Fideicommissaire, lorsque l'heritier grevé retient le quart de l'hérédité pour sa Trebellianique; auquel cas le Fideicommissaire devra supporter les dettes pour les trois quarts, & l'heritier grevé pour le quart restant, §. *sed quia* 7, *instit. de fideicomm. hered.* Cependant la charge de payer les entiers legs regarde le Fideicommissaire, parce que la quarte Trebellianique ne peut pas être diminuée par les legs, *L.* 1, §. *ult. ff. ad S. C. Trebell.* Mais si le Testateur a laissé à l'heritier quelque fond ou effet pour remplacer la quarte, l'heritier grevé sera consideré dans ce cas comme simple légataire, & il ne devra point contribuer aux payemens des dettes héréditaires, quand même cet effet vaudroit autant que le quart de l'hérédité, & toutes les actions actives & passives passeront sur la tête du Fideicommissaire, §. *si quis* 9, *instit. de fideicomm. hered. & l.* 30, §. 3, *ff. ad S. C. Trebell.* Voy. *Maynard, liv.* 5, *ch.* 48 *&* 55, *& Ferriere sur la question* 296 *de Guypape.* Comme aussi plusieurs Fideicommissaires universels, contribuent au payement des dettes & charges de l'hérédité par portions héréditaires, de même que les heritiers à la place desquels ils sont, *L.* 2, *cod. ad S. C. Trebell.*

La charge de payer les entiers legs est supportée par le Fideicommissaire.

Quid si le Testateur a laissé la quarte en un effet particulier.

Plusieurs Fideicommissaires universels contribuent aux dettes & charges par portions héréditaires.

117. Si l'heritier institué *in re certâ* contribue aux dettes.

L'heritier institué *in re certâ*, dans un testament qui contient l'institution d'un autre heritier universel, sans portion ou avec portion, ne contribue pas au payement des dettes & charges de l'heredité; parce qu'il est consideré comme légataire particulier lorsqu'il est en concours avec un heritier universel, *L. quotiens* 13, *cod. de hered. instit.* Il en est de même du légataire d'une hérédité qui étoit advenue au défunt, parce qu'il n'est réellement que légataire particulier par rapport à la succession du Testateur. Mais ce légataire doit payer & supporter toutes les dettes & les charges de l'hérédité qui lui a été leguée; parce qu'à cet égard il succede à une universalité, & qu'il représente le premier Testateur dont l'hérédité lui est léguée, *L. cum filius*, 76, §. *Lucio* 1, *ff. de leg.* 2.

Du Legataire d'une hérédité qui étoit advenue au défunt.

118. Si les créanciers peuvent agir contre les co-heritiers, quoiqu'dans le par-

Quoique dans l'acte de partage entre co-heritiers il soit convenu que l'un d'eux demeurera chargé du payement des dettes, & que les autres co-heritiers lui laissent un fond pour cela;

cette convention n'empêche pas que les créanciers ne puissent exercer leurs actions contre les co-heritiers, sauf à eux leur recours contre celui qui a été chargé du payement des dettes, *L.* 23, *cod. famil. erciſc.* parce que les co-heritiers ne peuvent pas rendre la condition de leurs créanciers déterieure par des conventions faites sans la participation de leurs créanciers; ensorte qu'ils pourront agir ou par l'action personnelle contre chacun pour sa portion héréditaire, ou par l'action hypotecaire s'ils l'ont, contre chacun solidairement, comme nous l'avons expliqué.

tage l'un d'eux soit chargé du payement des dettes.

Tout ce que nous avons dit ci-dessus par rapport aux heritiers doit être entendu, de maniere que les heritiers purs & simples soient tenus des dettes & charges, même au de-là des forces de l'hérédité; & à l'égard des heritiers béneficiaires, ils ne peuvent être convenus qu'à concurrence de la valeur de l'hérédité, comme nous l'avons montré au commencement de cette section; mais il faut prendre garde que les heritiers purs & simples ne sont tenus au de-là des forces de l'hérédité, que en vertu de l'action personnelle, & non en conséquence de l'action hypotecaire; parce qu'ils peuvent s'en décharger en déguerpissant les heritages hypotequez par le défunt, comme l'a remarqué *M. Duval, de reb. dub. tractat.* 18, *n.* 5. Voilà pourquoi quand il y a plusieurs co-heritiers, entre lesquels l'action personnelle passive est divisée de plein droit par la Loi des *douze Tables*, ceux qui déguerpissent les heritages hypotequez ne peuvent être tenus au de-là des forces de l'hérédité que pour leur portion des charges & dettes héréditaires, & non pour la portion des autres.

119. Les heritiers purs & simples peuvent être convenus *ultrà vires*; mais les heritiers béneficiaires ne sont tenus qu'à concurrence de la valeur des biens.

Il nous reste à parler de la confusion qui arrive lorsque le créancier succede à son débiteur, & *vice versâ*, qui est un moyen d'éteindre les actions, suivant la Loi 75, *ff. de solutionib. Sicut acceptatio in eum diem præcedentes perimit actiones, ita & confusio: nam si debitor heres creditori extiterit, confusio hereditatis perimit petitionis actionem.*

120. De la confusion qui arrive lorsque le débiteur succede au créancier, & *vice versâ*.

La confusion éteint non-seulement les actions principales, mais encore les obligations accessoires, comme sont celles des Cautions, *L.* 50 *& l.* 71, *ff. de fidejussorib.* Lors donc que le débiteur devient heritier de son créancier, ou que le créancier succede au débiteur ou à sa Caution, l'action est éteinte par la confusion dès que l'hérédité est acceptée, *L.* 34, *§.* 8, *l.* 75, *l.* 95, *§.* 2, *ff. de solutionib. l. debitori* 7, *cod. de pactis*,

121. La confusion éteint les obligations principales & les accessoires.

l. ut debitum 5, cod. de hereditar. action. l. licet 14, cod. ad l. falcid. & l. debitor 59, ff. ad S. C. Trebell. La confusion se fait pour le tout quand l'heritier succede *ex asse* : mais s'il ne succede qu'en une quote, elle n'arrive que pour la portion héréditaire, & l'action subsiste pour le surplus. *L. Lucius 24, l. debitor 50, l. Granius 71, ff. de fidejussor. l. 7, cod. de negot. gest. l. 14, cod. ad leg. falcid. l. 1, & l. 6, cod. de hereditariis actionibus, & leg. si pater 3, cod. de contrario judic. tutelæ.*

La confusion éteint la dette pour la portion de succession, & le reste subsiste.

112. Il n'y a point de confusion quand l'heritier a fait inventaire.

Ce que nous venons de dire que l'heritier en tout ou en partie confond le tout, ou pour la portion héréditaire, ne doit avoir lieu que par rapport à l'heritier pur & simple : car s'il a accepté la succession sous bénefice d'inventaire, il ne se fait aucune confusion, parce que l'inventaire l'empêche, & fait subsister les droits actifs & passifs, suivant la Loi 22, §. 9, *cod. de jur. delib. Loyseau du déguerpissement liv. 6, ch. 9, n. 7*, ainsi que nous l'avons montré ci-devant.

113. Si les droits & les actions éteints par la confusion, sont rétablis quand la cause de la confusion cesse.

Les droits réels sont rétablis.

Mais les droits & les actions éteints par la confusion sont-ils rétablis quand la cause de la confusion vient à cesser, & comme quand l'heritier est reçu à répudier, à cause qu'il est restitué envers l'adition, lorsqu'il vend l'hérédité, ou qu'il en est évincé, ou qu'il la restitue par fideicommis ? Il n'y a point de doute que les droits réels ne soient rétablis lorsque l'heritier cesse de posseder l'hérédité : la Loi *59, ff. ad S. C. Trebell.* le décide nettement pour l'hypoteque, & la Loi 73, §. 5, *ff. eod.* la Loi 2, §. 19, *ff. de hered. vel act. vend.* & la Loi 9, *ff. comm. prædior.* le décident aussi pour les servitudes ; mais les Auteurs ne sont pas d'accord par rapport aux actions personnelles ; les uns comme *Brodeau sur M. Louet, lett. F, somm. 5, n. 22*, soutiennent que les droits personnels & mobiliers se perdent irrévocablement par la confusion : mais que les droits réels sont rétablis quand la cause de la confusion cesse, & cette distinction semble fondée sur la Loi 59, *ff. ad S. C. Trebell.* Au contraire, *Loyseau du déguerpissement, liv. 6, ch. 4, n. 9, & ch. 9, n. 8*, est d'avis que généralement & sans distinction des droits personnels ou réels, les actions qui sont éteintes par la confusion revivent quand l'acquisition de l'hérédité est résolue, de quelque maniere que ce soit ; ensorte que la confusion ne produit son effet, que quand l'acquisition de l'hérédité est irrévocable & incommutable. L'opinion de *Loyseau* me paroît sans contredit la seule véritable, parce qu'elle est appuyée sur plusieurs textes de Droit précis & formels, au lieu que l'avis contraire

Divertsité d'opinions au sujet des droits personnels.

Opinion de *Brodeau* pour la négative.

Opinion contraire de *Loyseau*.

Résolution pour l'opinion de *Loyseau*.

n'a aucun fondement dans le Droit. Car la Loi 59, *ff. ad S. C. Trebell.* dit bien que l'hypoteque revit quand la cause de la confusion cesse ; mais elle ne dit pas que les actions personnelles soient irrévocablement éteintes, elle fait au contraire une grande différence entre la confusion & le payement : celui-ci éteint absolument & irrévocablement ; mais il est autrement de la confusion. *Sed etsi Fideicommissarius rem teneat, & hic Serviana actio tenebit : verum est enim non esse solutam pecuniam, quemadmodum dicimus, cum amissa est actio propter exceptionem.* Il faut même prendre garde que le payement n'éteint irrévocablement la dette que quand le créancier en profite irrévocablement ; parce que *non censetur versum nisi duret versum*, comme le décident la Loi *si quis* 46, *ff. de solut.* & la Loi 8, *cod. de sentent. & interlocut.*

Difference entre la confusion & le payement pour l'extinction de la dette.

124. Textes qui rétablissent les droits éteints par la confusion, quand la cause cesse.

La Loi *cum bonis* 87, §. 1, *ff. de acquir. hered.* rétablit indistinctement toutes les actions du mineur ou du pupille qui avoient été éteintes par l'adition, lorsqu'il est reçu à répudier, *pupillis quos placuit oneribus hereditariis esse liberandos, confusas actiones restitui oportet. Charondas, liv. 12, resp. 50.*

125. Suite.

La Loi 2, §. *cum quis* 18, *ff. de hered. vel act. vend.* décide aussi que les actions éteintes par la confusion qui arrive par l'adition de l'hérédité, revivent lorsque l'heritier vend l'hérédité ; ensorte que l'heritier pourra demander à son acheteur, comme représentant le défunt, les sommes qui étoient dues à l'heritier par le défunt, nonobstant la confusion. *Cum quis debitori suo heres extitit confusione creditor esse desinit. Sed si vendidisset hereditatem æquissimum videtur emptorem hereditatis vicem heredis obtinere, & idcircò teneri venditori hereditatis.*

126. Rétablissement des actions éteintes, quand l'heritier est évincé de l'hérédité.

Lorsqu'un heritier après avoir accepté l'hérédité & confondu par-là ses droits & actions qu'il avoit contre le défunt, vient à être évincé de l'hérédité, & que le testament est cassé par la plainte d'inofficiosité ; les actions qui avoient été éteintes par la confusion sont rétablies, & l'heritier évincé peut les faire valoir comme avant l'adition. *Quod si jam obtinuit vel post evincat, quodcumque maritus mortis suæ tempore debuisse tibi perhibetur, idab ea reddi oportet, l. 22, cod. de inoffic. testam.* Il paroit clairement des termes de cette Loi & de celles que nous avons déja rapportées, qu'il s'agissoit des actions & des droits personnels, & de quelque nature qu'ils fussent, *quodcumque debuisse perhibetur.* Et *Denis Godefroy* sur cette Loi, remarque que quand la cause de la confusion cesse, l'effet de la confu-

sion ceſſe auſſi, *ceſſante cauſa confuſionis, ceſſat confuſio.*

127. Autres textes qui font revivre les actions éteintes par la confuſion.

Enfin il y a pluſieurs textes dans le Droit, notamment la Loi *ab omnibus* 104, §. dern. la Loi *Lucius Titius* 123, *ff. de leg.* 2, la Loi *quod bonis* 15, §. *quod avus* 3, *ff. ad l. falcid.* & la Loi 78, §. *maritus* 14, *ff. ad S. C. Trebell.* qui décident que l'heritier grevé peut, nonobſtant la confuſion arrivée par ſon acceptation, retenir en rendant l'hérédité tout ce qui lui étoit dû par le défunt. Bien plus, lorſqu'il a fait la reſtitution du fideicommis, ſans avoir retenu ce que le Teſtateur lui devoit, il peut en intenter l'action contre le Fideicommiſſaire, & répeter ou reprendre la poſſeſſion des biens héréditaires ſuivant la Loi 21, *ff. ad S. C. Trebell.* comme le remarque *Ricard, des Subſtitutions directes & Fideicommiſſaires, part* 2, *n.* 81. Il eſt donc clair que dans tous les cas où la cauſe de la confuſion ceſſe, les actions éteintes par l'adition & par la confuſion ſont rétablies, & que cela a lieu auſſi-bien pour les droits perſonnels & pour les actions mobiliaires, que pour les droits réels, malgré la diſtinction de *Brodeau*, & des Auteurs qu'il cite pour l'appuyer.

SECTION IV.

Des Exécuteurs teſtamentaires.

SOMMAIRE.

1. *L'exécution des teſtamens eſt favorable.*
Le Teſtateur eſt conſideré comme un Légiſlateur au milieu de ſa famille.
L'accompliſſement des dernieres volontez fait partie du Droit public.
Moyens introduits par les Loix pour promouvoir l'exécution des teſtamens.
L'heritier eſt privé de l'hérédité quand il refuſe d'exécuter la volonté du Teſtateur.
2. *Raiſons pourquoi le Droit Romain ne parle pas des Exécuteurs teſtamentaires.*
Les Loix Romaines ne rapportent des exemples de la commiſſion que pour exécuter certaines diſpoſitions.
Inſuffiſance du Droit Romain pour regler les devoirs & les obligations des Exécuteurs teſtamentaires en general.
*Le Droit Romain fournit pour-

tant des regles sur cette matiere.

3. Les Coutumes ont plus particulierement reglé le devoir & le pouvoir des Exécuteurs testamentaires.

Varieté dans la disposition des Coutumes.

4. Comment les Exécuteurs testamentaires se sont introduits dans les Pays du Droit écrit.

Les Auteurs ont traité des Exécuteurs testamentaires.

5. Quels sont les Exécuteurs testamentaires.

De combien d'especes peut-il y en avoir.

Leurs noms differens.

6. Exécuteurs honoraires ou oneraires.

La disposition du Testateur doit être la regle du pouvoir de l'Exécuteur testamentaire.

7. Exécuteur testamentaire commis par la Loi.

8. Exécuteur testamentaire datif en quel cas.

Les Interessez doivent être appellez à la nomination de l'Exécuteur faite par le Juge.

S'il doit bailler caution.

Cavere ne signifie pas bailler caution datis fidejussoribus.

9. La Loi Romaine ne donne commission qu'à l'Evêque ou à son Econome pour certains legs pieux.

L'Evêque a reçu son pouvoir du Droit Canonique pour tous les legs pieux.

Quand est-ce que le pouvoir de l'Evêque cesse ou a lieu.

10. Si le Juge d'Eglise peut connoître de l'exécution des testamens.

Qui est-ce qui fait exécuter les dispositions pieuses.

Il n'y a en France d'autres Exécuteurs que ceux qui sont nommez par le Testateur.

Dans quel acte peuvent-ils être nommez.

La charge d'Exécuteur testamentaire n'est qu'un mandat.

11. Indication des textes qui parlent des Exécuteurs testamentaires.

12. Importance de connoître la nature de la charge d'Exécuteur testamentaire.

13. La commission de l'Exécuteur testamentaire est un mandat.

14. Si tout mandat prend fin par la mort du Mandant.

Le mandat pour être exécuté après la mort est bon.

15. Il faut appliquer à l'Exécuteur testamentaire les regles du mandat.

Quid dans les Pays Coutumiers.

16. L'exécution testamentaire n'a d'autre pouvoir que celui que le Testateur ou la Coutume lui donne.

Il doit se tenir dans les bornes du mandat.

Exemple du pouvoir limité à certaines choses.

17. Quand le Testateur a donné le pouvoir d'exécuter sa volonté, il

est censé avoir donné le pouvoir de faire tout ce qui tend à l'exécution.

18. *Le pouvoir & le devoir de l'Exécuteur testamentaire doivent être fixez par les regles du mandat.*

Quid *dans les Pays Coutumiers.*

Le mandat de l'Exécuteur testamentaire regarde la seule utilité du Mandant.

19. *Quelles sont les regles que l'on doit consulter dans les Pays Coutumiers.*

Dans les Pays Coutumiers la Loi Romaine est la raison écrite.

20. *Questions proposées pour être éclaircies.*

La charge d'Exécuteur testamentaire est privée, & peut être refusée sans excuse.

Si l'Exécuteur testamentaire refuse la charge, est-il privé du legs?

Distinction.

21. *Cas auſquels l'Exécuteur testamentaire est obligé d'accepter.*

Premier cas. S'il a accepté le legs.

22. *Second cas. Lorsqu'il a donné son consentement.*

Contractus sunt in principio voluntatis, sed ex post facto necessitatis.

Voluntatis est suspicio mandatum, necessitatis consummare.

Quid *s'il survient une nouvelle cause.*

23. *Cas auſquels le Mandataire qui a accepté peut renoncer au mandat.*

Si ces cas conviennent à la charge d'Exécuteur testamentaire.

Exécuteur testamentaire qui refuse après avoir accepté est tenu des dommages & interêts.

24. *De quelle diligence l'Exécuteur testamentaire est tenu.*

S'il est tenu de sa faute légere.

25. *L'Exécuteur testamentaire doit-il faire inventaire, & autres questions.*

26. *L'Exécuteur testamentaire qui n'a aucun maniement n'est pas obligé de faire inventaire.*

Dans les Pays du Droit écrit l'Exécuteur n'administre point.

27. *Dans les Pays Coutumiers il doit faire inventaire incessamment.*

Quelles personnes doivent être appellées.

28. *A quoi se borne le ministere de l'Exécuteur dans les Pays du Droit écrit, & s'il est saisi.*

Si les Legataires peuvent agir contre l'Exécuteur testamentaire.

29. *Si l'Exécuteur testamentaire est saisi dans les Pays Coutumiers.*

Dispoſition de la Coutume de Paris, de celle de Troyes, & de celle de Clermont.

30. *De Berry & de Bourbonnois.*

31. *D'Angoumois, de la Rochelle, de Blois, de Poitou.*

32. *De Meaux, de Melun & autres.*

33. *De Valois, d'Auxerre & autres.*

De quel tems court l'an & jour.

34. *Si l'Exécuteur doit faire vendre les meubles & exiger les dettes actives.*

35. Quid *dans les Pays du Droit écrit.*

36. *Si l'Exécuteur testamentaire doit payer les dettes passives.*

37. *Si l'Exécuteur testamentaire peut aliéner pour exécuter la volonté du défunt dans les Pays du Droit écrit.*

38. Quid *dans les Pays Coutumiers.*

39. *Dispositions de la Coutume de Bretagne.*

40. *Suite des dispositions de la Coutume de Bretagne.*

Si les fruits des immeubles doivent être employez par les Exécuteurs testamentaires.

Qu'est-ce qui est compris sous les meubles dont les Exécuteurs sont saisis.

Arrêt du Parlement de Paris.

Comment cet Arrêt doit être entendu.

41. *Conditions afin que l'Exécuteur puisse vendre les immeubles.*

42. *Si l'Exécuteur testamentaire a besoin de se faire autoriser par le Juge.*

43. *Le pouvoir de l'Exécuteur testamentaire est attaché à sa personne.*

Il ne peut point le communiquer.

Prend fin par sa mort.

Si l'on peut en faire subroger un autre.

44. *Si plusieurs Exécuteurs peuvent exercer la charge* in solidum.

45. *Si l'un de plusieurs Exécuteurs vient à mourir, les autres sont revêtus de tout le pouvoir.*

46. *Chacun des Exécuteurs a un pouvoir égal.*

Si l'un peut agir sans les autres.

S'ils peuvent demander le partage des meubles, & de leur administration.

47. *Si les Legataires doivent intenter leur action contre l'Exécuteur testamentaire.*

Quels legs sont payez par l'Exécuteur.

S'il peut se payer du legs que le Testateur lui a fait.

L'heritier doit être appellé au payement des legs qui est fait par l'Exécuteur.

Le Tuteur peut se payer de ce que le pupille lui doit.

Le legs d'un immeuble doit être demandé à l'heritier.

48. *Si l'Exécuteur est obligé de bailler caution.*

Décision de la Loi 3, ff. de alim. & cibar. leg.

49. *Décision contraire de la Loi 7, ff.* si cui plus quam per leg. falcid.

50. *Explication de ces deux textes.*

Résolution que l'Exécuteur n'est pas obligé de bailler caution.

Le Mandataire n'est pas obligé de bailler caution.

La fidelité de l'Exécuteur eſt approuvée par le Teſtateur qui le nomme.

Quid *ſi l'Exécuteur eſt devenu inſolvable.*

51. *De l'Exécuteur nommé pour diſtribuer les biens.*

52. *Si dans les Pays Coutumiers on doit exécuter la volonté du défunt qui ordonne la diſtribution de ſes biens ſans déſigner les perſonnes.*

Serment de l'Exécuteur.

53. *Si l'Exécuteur peut demander un ſalaire.*

Coutumes qui l'accordent.

54. *Réſolution que l'Exécuteur ne doit pas avoir de ſalaire.*

Le mandat doit être gratuit.

55. *Du compte qui doit être rendu par l'Exécuteur.*

56. *Queſtions à examiner.*

Tout Adminiſtrateur doit rendre compte.

Le Mandataire doit rendre compte.

Toute geſtion produit deux actions ; l'une directe & l'autre contraire.

57. *Si l'Exécuteur doit rendre compte quand le Teſtateur l'en a diſpenſé.*

58. *Devant quel Juge l'Exécuteur doit rendre compte.*

59. *Si l'on doit obſerver les Coutumes qui veulent que le Juge d'Egliſe connoiſſe du compte.*

60. *Suite.*

61. *Suite.*

62. *Suite.*

63. *Suite. Ordonnances qui attribuent aux Juges Royaux l'Exécution des teſtamens.*

64. *Uſage preſent ſur la queſtion que le Juge Royal doit connoître de l'exécution du teſtament.*

65. *Le compte peut être rendu à l'amiable ou devant des Arbitres, ou en Juſtice reglée.*

66. *Comment le compte de l'Exécuteur peut-il être rendu à l'amiable.*

67. *De la forme du compte rendu d'autorité de Juſtice.*

Quid *du compte rendu devant des Arbitres.*

68. *Quelles ſont les dépenſes que l'Exécuteur teſtamentaire peut employer.*

Et de quoi doit-il ſe charger.

69. *Suite de la dépenſe que l'Exécuteur peut employer dans ſon compte.*

70. *L'Exécuteur teſtamentaire doit rapporter des quittances ou autre preuve des articles de ſa dépenſe.*

Quid *ſur les menues dépenſes.*

71. *Suite des dépenſes qui peuvent être employées.*

Comptable cenſé Réliquataire.

Qui doit faire l'avance des frais du compte.

72. *Si les interêts du réliqua ſont dûs.*

73. *De quel jour les interêts ſont-ils dûs.*

74. *Quelle action compete à l'Exécuteur ou contre lui, pour le payement de ce qui eſt dû.*

L'action eſt perſonnelle de part & d'autre.

L'action qui naît des contrats est personnelle.
75. *Si l'Exécuteur testamentaire peut être contraint par corps au payement du réliqua.*
76. *Pour quel dépôt la contrainte peut être ordonnée.*
En quel cas le dépôt est nécessaire.
77. *Si l'heritier du défunt a une hypoteque sur les biens de l'Exécuteur testamentaire, &* vice versâ.
Suivant le Droit Romain, il n'y a pas d'hypoteque dans ce cas.
78. Quid *suivant le Droit François.*
Distinction des hypotheses.
Du testament d'écriture privée.
79. *Quand le testament est d'écriture publique, l'Exécuteur a une hypoteque.*
Quid *dans les Pays où l'hypoteque ne s'acquiert qu'avec certaines formalitez.*
80. *Lorsque l'Exécuteur a accepté par acte public, il y a hypoteque sur les biens de ce jour-là.*
81. *Si plusieurs Exécuteurs testamentaires, réliquataires, sont solidaires.*
82. *Quelles sont les personnes qui peuvent être nommées Exécuteurs testamentaires.*
83. *Tout dépend de la volonté du Mandant, & l'on n'examine ni l'âge, ni la condition, ni le sexe.*
84. *Le fils de famille, le mineur, & la femme mariée peuvent être Exécuteurs testamentaires.*
85. *Si les Ecclesiastiques & Prêtres Séculiers peuvent être Exécuteurs testamentaires.*
Quid *des Moines.*
Des Freres Mineurs.
De l'Excommunié.
Il peut ester en Jugement.
Du Banni.
Du Soldat.
86. *Si le pupille peut être Exécuteur testamentaire.*
Du mineur qui n'a pas 17 ans.
87. *Du furieux, de l'insensé, & de l'imbécile.*
88. *Du prodigue.*
89. *Renvoi aux Auteurs pour les autres questions.*
Du cas où le Testateur nomme un Exécuteur pour restituer les biens mal acquis.

L'EXECUTION de la derniere volonté des morts a été considerée dans tous les tems, comme une chose sacrée. La Loi place le Testateur au milieu de sa famille comme un Législateur, dont les dispositions doivent être considerées comme autant de Loix, *disponat Testator & erit lex.* Quintilien parlant de cette volonté, dit qu'il n'y a rien de plus puissant ni de plus inviolable, *quia nihil potentius apud nos, nihil nostro animo sacratius esse debet.* Son accomplissement fait partie du droit & de l'interêt public. *Publicè enim expedit suprema homi-*

L'exécution des testamens est favorable.

Le Testateur est consideré comme un Legislateur au milieu de sa famille.

L'accomplissement des dernie-

res volontez fait partie du Droit public.

num judicia exitum habere, l. 5, ff. testam. quemadm. aperiantur, ou comme s'explique la Loi 1, *cod. de Sacrosanctis Eccles. Nihil est quod magis hominibus debeatur, quam ut Supremæ voluntatis, postquam jam aliud velle non possunt, liber sit stylus, & licitum quod iterum non redit arbitrium.* C'est pour procurer d'une maniere sure & prompte l'exécution des dernieres volontez, que l'Empereur Justinien qui a mis la derniere main à la Jurisprudence Romaine, a fourni tant de moyens, en permettant aux heritiers de prendre possession de l'hérédité, par la Loi derniere, *cod. de edicto divi Adriani toll.* en accordant plusieurs actions aux Légataires & Fideicommissaires, par la Loi 1, *cod. comm. de leg.* Et en dernier lieu, en prononçant par la *Novelle* 1, *ch.* 1, la peine de privation & d'indignité contre les heritiers refractaires, & qui refuseroient d'exécuter la volonté des Testateurs après en avoir été interpellez; & en déferant contre les regles ordinaires, l'hérédité à des simples Légataires, ou Fideicommissaires particuliers, qui voudroient bien donner des suretez pour l'exécution des dernieres dispositions.

Moyens introduits par les Loix pour promouvoir l'exécution des testamens.

L'heritier est privé de l'hérédité quand il refuse d'exécuter la volonté du Testateur.

2.

Après des précautions si sages & si efficaces, les Législateurs Romains n'avoient pas cru qu'il fût nécessaire d'y en ajouter d'autres, & que les Testateurs eussent besoin de commettre une personne affidée pour veiller à l'execution de toutes les dispositions contenues dans leurs testamens; aussi ne trouve-t'on aucune loi où quelque Testateur ait nommé des Exécuteurs testamentaires pour faire exécuter tout le contenu en leur testament; quoiqu'on trouve quelques textes où il est fait mention que les Testateurs avoient donné charge à quelque personne d'exécuter quelqu'une des dispositions particulieres. De-là vient qu'on ne peut pas regler par des textes généraux précis, l'étendue du pouvoir & du devoir des Exécuteurs testamentaires: car il ne faut pas penser que les Romains n'eussent pû en nommer s'ils l'avoient voulu; & puisque les Loix ont autorisé les pouvoirs particuliers que les Testateurs ont donnez pour l'exécution de quelques dispositions, il n'y a pas à douter qu'elles n'eussent pareillement autorisé des pouvoirs généraux, & qui eussent porté sur toutes les dispositions du Testateur; d'autant mieux qu'elles avoient ordonné en général que toutes les dispositions des Testateurs devoient être exécutées pourvû qu'elles ne fussent pas contraires aux Loix, suivant la Novelle 1, *ch.* 1, ainsi que nous l'avons montré ailleurs; cependant le Droit Romain nous fournit quelques regles pour fixer l'étendue du pouvoir & du devoir des Exécuteurs testamentaires, comme nous le montrerons bientôt.

Raisons pourquoi le Droit Romain ne parle pas des Exécuteurs testamentaires.

Les Loix Romaines ne rapportent des exemples de la commission que pour exécuter certaines dispositions.

Insuffisance du Droit Romain pour regler les devoirs & les obligations des Exécuteurs testamentaires en général.

Le Droit Romain fournit pourtant des regles sur cette matiere.

Dans les Pays coutumiers où il n'y a que des heritiers légitimes, & où toutes les disposition universelles sont converties en legs sujets à délivrance, & qui doivent être demandez aux heritiers *ab intestat*, on n'a pas pû recevoir les précautions introduites par le Droit Romain. Voilà pourquoi afin de prévenir les obstacles que les heritiers légitimes pourroient mettre par leur mauvaise volonté, à l'exécution des dispositions de derniere volonté, il a été nécessaire d'introduire l'usage des Exécuteurs testamentaires, dont le Droit Romain n'avoit donné que de simples ouvertures & des indications; aussi n'y a-t-il presque point de Coutume qui ne parle des exécutions testamentaires, & qui n'en regle les fonctions & le pouvoir. Mais on trouve une grande diversité dans ces Coutumes, sauf sur quelques points où elles sont assez uniformes. Les dispositions différentes de ces Coutumes sont rapportées & rassemblées par *Guenois*, dans sa conférence des Coutumes, *part.* 2, *tit.* 14, & dans les additions sur le même titre.

3. Les Coutumes ont plus particulierement reglé le devoir & le pouvoir des Exécuteurs testamentaires.

Varieté dans la disposition des Coutumes.

A l'imitation, & sur l'exemple des Exécuteurs de quelques dispositions particulieres, & du pouvoir que l'Empereur Justinien avoit donné aux Evêques de faire exécuter les dispositions faites en faveur des pauvres captifs, dans la Loi *nulli* 28, *cod. de Sacrosanctis Eccl.* les Exécuteurs testamentaires pour faire accomplir toutes les dispositions avoient été introduits, comme le prouvent plusieurs textes canoniques, notamment le *ch.* 17, le *ch.* 19, *extr. de testam.* le *ch.* dern. *de testam. in* 6°. & la Clementine unique *de testamentis*. Aussi plusieurs Interpretes du Droit Romain & du Droit canonique ont-ils traité avec assez d'étendue, la matiere des Exécuteurs testamentaires. Il y en a entr'autres un traité exprès, composé par *Jean-Jacques à Canibus*, Docteur de Padoue, que l'on trouve dans le *tractatus tractatuum*, & un autre par *Boetius Epo.*

4. Comment les Exécuteurs testamentaires se sont introduits dans les Pays du Droit écrit.

Les Auteurs ont traité des Exécuteurs testamentaires.

5. Quels sont les Exécuteurs testamentaires.

Les Exécuteurs testamentaires sont ceux qui ont charge d'effectuer & accomplir la volonté des défunts, selon *M. Coras sur l'Arrêt de Martin Guerre*, *annotation* 3. Le même Auteur, & *Jean Jacques à Canibus*, *de executorib. ultimarum voluntatum*, remarquent qu'il peut y en avoir de trois especes; car les uns ont leur pouvoir du Testateur, les autres le tiennent de la Loi, & les troisiémes peuvent être nommez par le Juge. On appelle les premiers, testamentaires; les seconds, légitimes; & les troisiémes, datifs.

De combien d'especes peut-il y en avoir.

Leurs noms differens.

6. Exécuteurs Te-

Les Exécuteurs testamentaires peuvent être nommez ou

noraires ou onetaires.

pour exécuter eux-mêmes, ou pour veiller à l'exécution commise à d'autres ; & ceux qui ne sont nommez que pour avoir l'inspection ou l'intendance, sont appellez *honoraires :* ceux qui doivent exécuter eux-mêmes peuvent être appellez *onéraires*, à l'exemple des Tuteurs. Le testament, codicile, ou toute autre disposition est la Loi qui doit régler le pouvoir, la commission ou le mandat qui peuvent être donnez, ou pour l'exécution de certaines dispositions seulement, ou pour toutes celles qui sont renfermées dans le testament & dans les codiciles.

La disposition du Testateur doit être la regle du pouvoir de l'Exécuteur testamentaire.

7. Exécuteur testamentaire commis par la Loi.

Le légitime est celui auquel la Loi donne le pouvoir de veiller, & de procurer l'exécution de certaines dispositions, comme on le voit en la personne de l'Evêque, & à son défaut, au Métropolitain, par rapport aux legs pieux faits en faveur des captifs & des pauvres de même espece, dans la Loi *nulli* 28, & la Loi 49, *§. 2, cod. de Episc. & Cler.* & dans la *Novelle* 131, *ch.* 11.

8. Exécuteur testamentaire datif en quel cas.

Les datifs sont ceux que le Juge donne lorsque le cas le requiert. Il n'y a qu'un seul cas, selon le Droit Romain, où le Juge puisse nommer une personne pour exécuter la volonté du Testateur. Il est marqué dans la Loi 3, *ff. de alimentis vel cibariis legatis ;* c'est-à-dire, lorsque le Testateur, qui a laissé les alimens à quelqu'un, a institué plusieurs heritiers. Car comme il seroit incommode au légataire des alimens de les prendre séparément de chaque heritier, par portions héreditaires, les Juges ont la liberté dans ce cas, de choisir un des heritiers, qu'ils chargent de fournir tous les alimens, avec pouvoir d'exiger des autres co-heritiers des fonds capables de produire un revenu pour fournir aux portions qui les regardent : *solent*, dit cette Loi, *& unum eligere per quem alimenta præstentur, aut ex voluntate defuncti, aut arbitrio suo.* Ce qui doit se faire après avoir appellé les heritiers, & ouies les Parties, *convocatis heredibus procuratoribusve eorum.* Mais dans ce cas celui qui est chargé de fournir les alimens, & de recevoir les portions des autres co-heritiers, doit leur donner des sûretez pour rendre les fonds qui lui auroient été confiez, afin qu'il pût percevoir les fruits ou interêts au moyen desquels il devra faire la fourniture des alimens, en cas que le légataire vienne à mourir : *debebit autem is qui accipiet, cavere eis qui dabunt redditurum se, ut quisque ex libertis decesserit, aliove quo modo in civitate esse desierit, tantum ex sorte, quantum efficiet pro portione computatio*, dit cette même Loi, qui ne doit pourtant pas être tirée à conséquence,

Les Interessez doivent être appellez à la nomination de l'Exécuteur faite par le Juge.

S'il doit bailler caution.

ni être appliquée à d'autres cas, ni pour le bail des suretez, ni pour la nécessité de nommer des Exécuteurs testamentaires d'autorité du Juge, quand le Testateur n'en a pas choisi, ou que ceux qu'il a nommez refusent d'accepter, ou qu'ils viennent à mourir avant d'avoir achevé d'exécuter le testament, comme nous le montrerons en son lieu. Il est nécessaire d'observer que le mot *cavere* dont cette Loi parle, ne signifie pas un bail de caution, *datis fidejussoribus*, mais une simple sureté par promesse ou obligation.

Cavere ne signifie pas bailler caution, *datis fidejussoribus.*

Il faut encore prendre garde que la Loi ne donne la charge d'Exécuteur testamentaire qu'à l'Evêque ou à son Econome, lorsqu'il s'agit des dispositions faites pour la rédemption des captifs, ou pour la nourriture & entretien des pauvres, & non dans aucun autre cas, ni pour les autres legs pieux, aux termes de la Loi 49, §. 2, *cod. de Sacrosanctis Eccl.* & de la *Novelle* 131, *ch.* 11, & que ce n'est que par la disposition du Droit canonique, que l'Evêque a reçu le pouvoir de veiller à l'exécution de toutes les dispositions de derniere volonté faites en faveur de la cause pie. Ce n'est même que quand le Testateur n'a pas nommé d'Exécuteur testamentaire, ou que celui qui est nommé est dans la négligence de faire exécuter les dispositions pieuses, que l'Evêque a le droit de se mêler de l'exécution des testamens; mais dans le cas de négligence de l'Exécuteur nommé par le Testateur, ou des heritiers, l'Evêque ou l'Econome peuvent procurer l'exécution des dispositions pieuses, quand même le Testateur ou Donateur l'auroient expressément défendu: *licet præcipuè à Testatoribus, aut Donatoribus interdictum sit eis habere ad hoc aliquid participium, Novell.* 131, *cap.* 11.

9. La Loi Romaine ne donne commission qu'à l'Evêque ou à son Econome pour certains legs pieux.

L'Evêque a reçu son pouvoir du Droit Canonique pour tous les legs pieux.

Quand est-ce que le pouvoir de l'Evêque cesse ou a lieu.

Les Interpretes de l'un & de l'autre Droit avoient pris prétexte de la Loi 28, *cod. de Sacrosanctis Eccl.* de la *Novelle* 131, *ch.* 11, & des *chap.* 17, *&* 19, *extr. de testam.* de décider que les Juges d'Eglise pouvoient indifféremment connoître de l'exécution des testamens, & cet usage s'étoit même glissé en France: si bien qu'il y a encore plusieurs Coutumes, entr'autres l'article 39 de celle de Meaux, & l'article 116 de celle de Troyes, qui ont attribué cette connoissance aux Juges d'Eglise; mais cela fut corrigé par l'Ordonnance de 1539, article 1, 2, 3 & 4, qui borna les Juges d'Eglise à la connoissance des matieres purement spirituelles & Ecclesiastiques, & sur les Sacremens contre les Laïcs. On n'observe pas même en France, selon la remarque de *Mornac* sur la Loi *nulli* 28, *cod. de Ep. &*

10. Si le Juge d'Eglise peut connoître de l'exécution des testamens.

Qui est-ce qui fait exécuter les dispositions pieuses.

Il n'y a en France d'autres Exécuteurs que ceux

qui sont nommez par le Testateur.

Cler. & *le Grand, sur l'article 116 de la Coutume de Troyes*, le Droit Romain, en ce qu'il avoit commis à l'Evêque le pouvoir de faire exécuter les legs pieux. Ce droit est aujourd'hui exercé par les Gens du Roy. A Toulouse, les pauvres, les Hôpitaux & les Religieux mendians plaident au nom de M. le Procureur Général, & c'est à lui qu'appartient de faire exécuter les dispositions pieuses qui sont faites en leur faveur; c'est encore aux autres Eglises à poursuivre la délivrance des legs, qui leur ont été faits: ainsi il n'y a proprement en France d'autres Exécuteurs testamentaires, que ceux qui sont nommez par le Testateur, *Boucheul*, sur l'article 271 de la Coutume de Poitou. Laquelle nomination peut être faite dans le testament ou dans un codicile; nous croyons même qu'elle peut être faite dans tout autre acte public ou privé, qui suffiroit pour constater un mandat, parce que nous montrerons bientôt que la charge de l'Exécuteur testamentaire n'est autre chose qu'un mandat, comme l'insinuent les Loix & le Droit canonique.

Dans quel acte peuvent ils être nommez.

La charge d'Exécuteur testamentaire n'est qu'un mandat.

11. Indication des textes qui parlent des Exécuteurs testamentaires.

Il est nécessaire pour cela d'indiquer les textes qui ont quelque rapport avec la charge d'Exécuteur testamentaire, afin d'y avoir recours pour en tirer les regles qui peuvent servir à décider les doutes & les difficultez sur cette matiere. Ces textes sont la Loi 28, la Loi 49, §. 2, *cod. de Ep. & Cler.* la *Nov.* 117, *ch.* 1, la *Novelle* 131, *ch.* 11, la *Novelle* 68 de l'Empereur Leon, la Loi 96, §. 3, la Loi 107, *ff. de leg.* 1, la Loi 17, *ff. de leg.* 2, les Loix 3, 9 & dern. *ff. de alim. & cibar. leg.* la Loi 12, §. 4, *ff. de relig. & sumptibus funerum*, la Loi 7, *ff. si cui plusquam per leg. falcid.* les *chap.* 3, 17 & 19 *extr. de testam.* le *chap. dern. de testam. in 6°.* La Clementine unique *de testam.* & le Concile de Trente, *sess.* 22, *ch.* 8. Nous ferons l'application de ces textes à mesure que l'occasion se présentera dans les difficultez que nous examinerons.

12. Importance de connoître la nature de la charge d'Exécuteur testamentaire.

Il est très-important de connoître la nature & les proprietez de la charge qui est donnée à l'Exécuteur testamentaire; parce qu'il en dérive une infinité de conséquences auxquelles les Auteurs n'ont pas fait assez d'attention, & qu'on en tire la résolution de plusieurs difficultez sur le pouvoir & le devoir de celui auquel une telle commission est donnée.

13. La commission de l'Exécuteur testamentaire est un mandat.

Cette commission n'est autre chose qu'un vrai mandat. La chose parle d'elle-même. Le Testateur donne pouvoir à la personne qu'il choisit & nomme, d'exécuter ou de faire exécuter ses dispositions; il le met à sa place ou bien à la place de

de l'heritier pour cela. Et lorsque l'Exécuteur testamentaire accepte la commission, le mandat devient parfait par le concours de la volonté du Mandant & du Mandataire, & le *ch.* 18, *extr. de testam.* considere l'Exécuteur testamentaire comme un vrai Mandataire.

14. Si tout mandat prend fin par la mort du Mandant.

Il seroit inutile de dire que le mandat prenant fin par la mort, §. *item si* 10, *instit. de mandato*, il répugne que l'Exécuteur testamentaire puisse être considéré comme un Mandataire; puisque son pouvoir ne peut commencer qu'après la mort du Testateur; c'est-à-dire dans un tems auquel il ne peut pas commencer en qualité de mandat, qui prend fin par la mort. Car la regle qui fait finir le mandat par la mort souffre plusieurs exceptions, particulierement une qui convient à notre cas, sçavoir, lorsque le mandat est donné pour être exécuté après la mort du Mandant: ainsi qu'il est textuellement décidé par la Loi 12, §. dern. & la Loi 13, *ff. mandati.*

Le mandat pour être exécuté après la mort est bon.

15. Il faut appliquer à l'Exécuteur testamentaire les regles du mandat.

Si donc la commission de l'Exécuteur testamentaire est un vrai mandat, il faut y appliquer les regles qui sont faites pour le mandat autant que la chose peut le comporter; car les Coutumes ont introduit bien des choses à l'égard des Exécuteurs testamentaires qui ne conviennent pas au mandat, & que nous aurons soin de remarquer quand l'occasion se présentera.

Quid dans les Pays Coutumiers.

16. L'Exécuteur testamentaire n'a d'autre pouvoir que celui que le Testateur ou la Coutume lui donne.

De-là vient que l'Exécuteur testamentaire ne peut avoir d'autre pouvoir que celui que le Testateur ou la Coutume lui donnent, & qu'il doit se tenir exactement dans les bornes du mandat, suivant cette regle triviale, *diligenter fines mandati custodiendi sunt*, *L.* 5, *ff. mandati*: Voilà pourquoi si la commission est pour exécuter toutes les dispositions, l'Exécuteur testamentaire pourra exécuter tout ce que le Testateur aura ordonné dans son testament ou dans ses codiciles; que s'il a borné sa commission à une ou plusieurs dispositions marquées, l'Exécuteur testamentaire ne pourra pas se mêler de celles auxquelles sa commission ne s'étend pas. La Loi 12, §. 4, *ff. de Relig. & sumpt. funer.* la Loi 3, *ff. de alim. & cibar. leg.* & la Loi 7, *ff. si cui plusquam per leg. falcid.* nous fournissent des exemples des commissions limitées à certaines choses.

Il doit se tenir dans les bornes du mandat.

Exemples du pouvoir limité à certaines choses.

17. Quand le Testateur a donné le pouvoir d'exécuter sa volonté, il est censé avoir donné le pouvoir de faire

Il faut encore observer que la regle que nous venons d'expliquer doit être temperée & modifiée par une autre regle, qui doit servir à faire connoître le pouvoir de l'Exécuteur testamentaire; c'est que quand un Testateur a donné le pouvoir d'exécuter sa volonté, il est censé avoir donné la faculté

tout ce qui tend à l'exécution.

de mettre en usage tout ce qui est nécessaire pour parvenir à une pleine & entiere exécution : ou comme s'expliquent les Interpretes, *omnia censentur mandata sine quibus negotium commodè explicari nequit* : ce qui est fondé sur le principe renfermé dans la Loi 2, *ff. de Jurisdict.* & dans les Loix 56 & 62, *ff. mandat.*

18. Le pouvoir & le devoir de l'Exécuteur testamentaire doivent être fixez par les regles du mandat.

Par rapport au devoir & aux obligations de l'Exécuteur testamentaire, il faut les fixer par les regles & les principes du mandat Néanmoins il convient de faire attention qu'il y a une infinité de Coutumes qui reglent le pouvoir & le devoir des Exécuteurs testamentaires. Voilà pourquoi il faut distinguer les Pays de Droit écrit d'avec les Pays coutumiers, quand il s'agit de décider quelque difficulté touchant les Exécuteurs testamentaires. Au premier cas, il faut avoir recours aux regles du Droit Romain, & appliquer aux Exécuteurs testamentaires ce qu'il a décidé à l'égard des Mandataires : en observant néanmoins que la nature de son mandat est de la premiere espece de ceux qui sont expliquez par l'Empereur Justinien, aux Institutes *de mandato in principio*, *&* §. 1, c'est-à-dire qu'il regarde uniquement l'utilité & l'avantage du Mandant, & non celle du Mandataire.

Quid dans les Pays Coutumiers.

Le mandat de l'Exécuteur testamentaire regarde la seule utilité du Mandant.

19. Quelles sont les regles que l'on doit consulter dans les Pays Coutumiers.

Dans les Pays Coutumiers la Loi Romaine est la raison écrite.

Dans les Pays coutumiers, il faut d'abord avoir recours à la Coutume locale pour fixer l'étendue du pouvoir & des obligations de l'Exécuteur testamentaire ; parce que c'est la Loi à laquelle on est soumis ; mais si la Coutume locale est muette, il faut décider la question par la Coutume de Paris, dans les cas qu'elle a décidez ; que si la Coutume locale & celle de Paris sont muettes, on doit se régler par les principes généraux du Pays coutumier ou par les Coutumes voisines. Enfin s'il s'agit d'une question qui ne soit pas décidée par les Coutumes, on doit avoir recours aux regles du Droit écrit sur le mandat ; parce que la Loi Romaine y est toujours considerée comme raison écrite.

20. Question proposées pour être éclaircies.

La charge d'Exécuteur testamentaire est privée & peut être re-

Après avoir expliqué les regles générales sur cette matiere, il convient d'entrer dans le détail des questions & des difficultez qui peuvent se présenter. On demande quelle est la nature de la charge d'Exécuteur testamentaire, est-elle publique ou privée ? Est-on obligé de l'accepter si l'on n'a une excuse légitime ; ou peut-on la refuser ? Il paroit assez clairement de ce que nous venons de dire, que cette charge est purement privée, & que sans être obligé d'alléguer une excuse on peut la refuser, tout comme

on peut refuſer tout autre mandat : c'eſt ce qui eſt nettement décidé par la Loi 12, §. 4, *ff. de relig. & ſumpt. funer.* Il eſt vrai que ſi le Teſtateur a fait quelques liberalitez à ſon Exécuteur teſtamentaire, & qu'il refuſe la charge, il doit être privé de la liberalité, comme le décide le même texte. *Funus autem eum facere oportet, quem decedens elegit; ſed ſi non ille fecit, nullam eſſe hujus rei pœnam, niſi aliquid pro hoc emolumentum ei relictum eſt. Tunc enim ſi non paruerit voluntati defuncti, ab hoc repelletur.* Mais ſuivant les paroles de cette Loi, afin que l'Exécuteur teſtamentaire qui refuſe la charge perde le legs, il faut qu'il paroiſſe ou qu'on puiſſe préſumer qu'il lui a été fait en conſideration de cette charge; car s'il paroiſſoit que le Teſtateur avoit fait le legs indépendamment de la charge, il ne devroit pas le perdre par ſon refus, comme il eſt décidé dans les Loix 32 & 33, *ff. de excuſat.* par rapport à celui qui eſt nommé Tuteur teſtamentaire, qui refuſe la tutelle.

refuſée ſans excuſe.

Si l'Exécuteur teſtamentaire refuſe la charge, eſt-il privé du legs.

Diſtinction.

Ce que nous venons de dire que l'Exécuteur teſtamentaire peut refuſer la charge, ne doit pas être entendu ſans exception; car il y a des cas où il ne peut pas ſe diſpenſer de remplir ſa commiſſion. Premierement, s'il lui a été fait un legs en conſidération de la charge, & qu'il ait accepté & reçu le legs; parce qu'en acceptant le legs il a accepté la charge, que les choſes ne ſont plus entieres, qu'il a donné ſon conſentement, & que ſa volonté ſe combinant avec celle du défunt, il y a un vrai contrat qu'il lui a été libre de faire ou de ne pas faire : mais dès qu'il a conſenti, il s'eſt impoſé la néceſſité d'accomplir la charge & le mandat, *leg. 5, cod. de oblig. & actionib.* D'ailleurs il ſeroit contraire à la Juſtice que le légataire pût accepter le legs & rejetter la charge qui y eſt attachée. *Neque enim ferendus eſt, qui lucrum quidem amplectitur onus autem ei annexum contemnit*, comme s'explique l'Empereur Juſtinien dans la Loi unique, §. 4, *cod. de cad. toll.* La Coutume du grand Perche oblige l'Exécuteur teſtamentaire qui a accepté le legs, à ſe ſoumettre à la charge à moins qu'il ne veuille renoncer au legs.

1r. Cas auſquels l'Exécuteur teſtamentaire eſt obligé d'accepter. Premier cas : s'il a accepté le legs.

En ſecond lieu, il eſt libre à l'Exécuteur teſtamentaire de refuſer la charge ſans alléguer aucune excuſe légitime avant de l'avoir acceptée, & d'y avoir donné ſon conſentement; car après qu'il a accepté ou conſenti, il ne peut plus ſe diſpenſer de l'exécuter & de parachever la commiſſion, ſuivant l'article 296 de la Coutume de Bourbonnois, & l'article 7 du titre 11 de celle de Labour, tout comme un autre Mandataire qui a accepté le man-

2r. Second cas; lorſqu'il a donné ſon conſentement.

dat; parce que c'eſt un vrai contrat qui devient parfait par le conſentement, & qu'il eſt bien vrai que les contrats dépendent de la pure volonté au commencement, mais ils ſont obligatoires quand ils ſont parfaits, *ſunt in principio voluntatis, ſed ex poſt facto neceſſitatis*, L. 5, *cod. de oblig. & action.* & que quand un Mandataire a accepté la charge il doit la conſommer, *voluntatis eſt enim ſuſcipere mandatum, neceſſitatis conſummare*, L. 17, §. 3, *ff. commodati*: à moins qu'il ne renonce tandis que les choſes ſont encore entieres, & que le Mandant eſt encore à tems pour remplir la charge par lui-même ou par autrui, ou que le Mandataire n'en doive ſouffrir quelque préjudice, L. 22, §. dern. *ff. mandati. Sicut autem liberum eſt mandatum non ſuſcipere, ita ſuſceptum conſummari oportet, niſi renuntiatum ſit. Renuntiari autem ita poteſt, ut integrum jus mandatori reſervetur, vel per ſe, vel per alium eandem rem commodè explicandi; aut ſi redundet in eum captio, qui ſuſcepit mandatum.*

Contractus ſunt in principio voluntatis, ſed ex poſt facto neceſſitatis.

Voluntatis eſt ſuſcipere mandatum, neceſſitatis conſummare.

Quid s'il ſurvient une nouvelle cauſe.

23. Cas auſquels le Mandataire qui a accepté peut renoncer au mandat.

Si ces cas conviennent à la charge d'Exécuteur teſtamentaire.

Ce texte porte deux exceptions à la regle qui veut que le Mandataire qui a accepté, ne puiſſe pas ſe dégager du mandat. La premiere, lorſque les choſes ſont encore entieres, & que le Mandant eſt à tems pour y parvenir. La deuxiéme, lorſque le Mandataire peut ſouffrir du préjudice de l'exécution du mandat. Cette derniere exception convient parfaitement au mandat de l'Exécuteur teſtamentaire, ainſi elle doit lui être appliquée; mais il n'en eſt pas de même de la premiere, parce que le Mandant étant décedé, n'eſt plus à tems pour pourvoir à l'accompliſſement de la commiſſion. On doit donc dire que quand l'Exécuteur teſtamentaire a accepté après la mort du Teſtateur, il ne peut pas renoncer à ſa commiſſion & s'en dégager, à moins qu'il ne doive en ſouffrir quelque préjudice, ou qu'il n'y ait quelqu'autre cauſe légitime; & s'il y renonce ſans cauſe légitime, il doit être condamné aux dommages & interêts, de même que tout autre Mandataire qui renonce *intempeſtivè*, ou ſans cauſe légitime, §. *mandatum* 11, *inſtit. de mandato, & l.* 27, §. 2, *ff. eod.*

Exécuteur teſtamentaire qui refuſe après avoir accepté eſt tenu des dommages & interêts.

24. De quelle diligence l'Exécuteur teſtamentaire eſt tenu.

S'il eſt tenu de ſa faute très-légere.

En appliquant comme il convient, les regles du mandat à l'Exécuteur teſtamentaire, on doit dire qu'il eſt tenu d'une exacte diligence, & qu'il doit rendre compte de ſa faute légere, & de ſa négligence, L. 11, *cod. mandati, & l.* 23, *ff. de regul. jur.* Il eſt vrai que la Loi 13, *cod. mandati*, déclare le Mandataire reſponſable de toute faute & de tout dol, & qu'elle n'excepte que le ſeul cas fortuit, qui ne lui eſt pas imputé; mais ce texte ne doit être entendu que du Mandataire qui retire quelqu'utilité du man-

dat : ainſi on ne doit pas appliquer ſa déciſion à l'Exécuteur teſtamentaire qui exécute un mandat pour la ſeule utilité du Mandant, & on ne doit pas le déclarer reſponſable de ſa faute ou négligence très-légere, à moins que le Teſtateur ne lui eût fait quelque liberalité en conſideration de la charge.

25. L'Exécuteur teſtamentaire doit-il faire inventaire & autres queſtions.

L'Exécuteur teſtamentaire eſt-il obligé de faire inventaire ? Eſt-il ſaiſi des biens délaiſſez par le défunt ? Doit-il faire vendre les meubles, exiger les dettes actives, & acquitter les paſſives ? Peut-il aliener les immeubles, ou en percevoir les fruits pour exécuter la volonté du défunt ? Toutes ces queſtions ſont ſuſceptibles de différentes déciſions, ſelon la diſtinction des Pays, & des Coutumes qui les reglent.

26. L'Exécuteur teſtamentaire qui n'a aucun maniement, n'eſt pas obligé de faire inventaire.

Un Exécuteur teſtamentaire dont le pouvoir eſt borné à promouvoir l'exécution de quelque diſpoſition particuliere, ou qui ne s'immiſce point dans les biens du défunt, n'eſt pas obligé de faire inventaire ; car il n'eſt néceſſaire qu'afin que ceux qui ont une adminiſtration, & qui ſont chargez des biens d'autrui, puiſſent en rendre un compte fidele. De-là vient que l'Exécuteur teſtamentaire qui dans les Pays du Droit écrit, du moins dans le reſſort du Parlement de Toulouſe, n'eſt chargé d'aucun maniement, n'eſt pas obligé de faire inventaire.

Dans les Pays du Droit écrit l'Exécuteur n'adminiſtre point.

27. Dans les Pays Coutumiers il doit faire inventaire inceſſamment.

Mais dans les Pays coutumiers où l'Exécuteur teſtamentaire a un vrai maniement, & eſt ſaiſi de certains biens du défunt, il doit commencer par faire un bon & loyal inventaire. Il eſt obligé d'y faire proceder inceſſamment, ſitôt que le teſtament qui le nomme eſt venu à ſa connoiſſance, l'heritier préſomptif préſent ou dûement appellé, ſuivant l'article 297 de la Coutume de Paris ; & en l'abſence de l'heritier le Procureur du Roy ou de la Juſtice doit être appellé à la faction de l'inventaire, Coutume de Melun, article 251. Même le Teſtateur ne peut pas prohiber l'inventaire ni en diſpenſer l'Exécuteur teſtamentaire, comme le remarque *Bacquet, du droit de bâtardiſe, ch. 7, n. 17* : ce qu'il faut néanmoins limiter ſuivant l'obſervation de *Ricard*, au cas où le défunt laiſſe des dettes paſſives, ou que l'Exécuteur teſtamentaire eſt du nombre des perſonnes à qui le Teſtateur n'a pas fait des liberalitez ; car autrement le Teſtateur peut diſpenſer l'Exécuteur teſtamentaire de faire inventaire. Mais quand l'Exécuteur teſtamentaire s'eſt immiſcé dans la poſſeſſion des meubles ſans inventaire, & ſans en avoir eté diſpenſé, il peut être condamné à repréſenter les meubles ſur le ſerment *in litem* des Intereſſez, joint la commune renommée.

Quelles perſonnes doivent être appellées.

28. A quoi se borne le ministere de l'Exécuteur testamentaire dans les Pays du Droit écrit, & s'il est saisi.

Si les legataires peuvent agir contre l'Exécuteur testamentaire.

Dans les Pays du Droit écrit, l'Exécuteur testamentaire n'est point saisi des meubles, ni d'aucun autre bien du défunt, & il n'a aucun maniement, son ministere se borne à veiller à l'exécution des dispositions qui lui sont commises, & à obliger les heritiers à fournir les fonds nécessaires pour exécuter ; car sans cela la commission seroit inutile : mais il n'a point d'action pour obliger l'heritier à lui remettre les choses leguées afin qu'il puisse en faire la délivrance aux légataires, excepté pour les legs pieux, *L. Lucius* 78, §. 1, & *ibi*, *gl. ff. ad S. C. Treb.* Les legataires n'ont aussi dans le Pays du Droit écrit aucune action pour lui demander leur legs; mais ils doivent en faire la demande à l'heritier, *L. Firmio* 26, §. 1, *ff. quando dies leg. ced.* Il en est autrement dans les Pays coutumiers par rapport aux legs mobiliers; parce que l'Exécuteur testamentaire est saisi des meubles, du produit desquels les legs de cette espece doivent être par lui payez.

29. Si l'Exécuteur testamentaire est saisi dans les Pays Coutumiers.

Il y a autre grande varieté dans les Coutumes sur le point de sçavoir, de quoi, & jusqu'à quel délai l'Exécuteur testamentaire est saisi; *l'article* 297 *de la Coutume de Paris*, porte que les Exécuteurs testamentaires sont saisis durant l'an & jour du trépas du défunt, des biens meubles demeurez dès son décès pour l'accomplissement de son testament, si le Testateur n'avoit ordonné que ses Exécuteurs fûssent saisis de sommes certaines seulement. Et il y a plusieurs autres Coutumes conformes, notamment celle de *Clermont*, *art.* 134, & celle de *Troyes*, *art.* 99.

Disposition de la Coutume de Paris, de celle de Troyes, & de celle de Clermont.

30. De Berry & de Bourbonnois.

Il y en a d'autres, qui déclarent que les Exécuteurs testamentaires sont saisis des meubles & conquêts, comme celle de *Berry*, *titre* 18, *article* 22, & celle de *Bourbonnois*, *article* 295.

31. D'Angoumois, de la Rochelle, de Blois, de Poitou.

D'autres veulent que les Exécuteurs testamentaires soient saisis des meubles du défunt, jusqu'à la concurrence du testament, comme celle d'*Aunis & la Rochelle*, *article* 68, celle d'*Angoumois*, *art.* 113, celle de *Blois*, *art.* 177, celle de *Poitou*, *art.* 271, & celle de *Bourbonnois*, *art.* 295.

32. De Meaux, de Melun & autres.

La Coutume de *Meaux*, *article* 45, celle de *Melun*, *article* 251 & suivans ; celle de *Clermont*, *article* 90 ; celle de *Châlons*, *article* 74; celle de *Troyes*, *article* 99, & quelques autres permettent à l'heritier, de fournir à l'Exécuteur testamentaire des deniers suffisans, moyennant quoi il demeure saisi & en possession de tous les effets de la succession.

33. De Valois, d'Auxerre & autres.

La Coutume de *Valois*, *art.* 175; celle d'*Auxerre*, *art.* 132, & quelques autres veulent que l'an & jour durant lequel l'Exé-

cuteur teſtamentaire eſt ſaiſi, ne commence que du jour qu'il a été mis en poſſeſſion des effets mobiliers de la ſucceſſion: enſorte que ce délai eſt utile & ne doit courir contre celui qui eſt empêché en l'exécution du teſtament, ſuivant l'article 175 de la Coutume de Valois; mais *l'art. 297 de la Coutume de Paris*, fait courir ce délai depuis le jour du trépas du défunt.

De quel tems court l'an & jour.

C'eſt une ſuite du pouvoir & du devoir de l'Exécuteur teſtamentaire dans les Pays où il eſt ſaiſi des meubles du défunt, de faire vendre les meubles par autorité de Juſtice, & d'exiger les dettes actives; parce que ces deux opérations tendent à l'exécution du teſtament, en ce que le produit de la vente des meubles & de l'exaction des dettes actives ſert pour payer les legs, & pour exécuter les autres diſpoſitions du Teſtateur; & pour cela il doit faire les pourſuites & diligences néceſſaires, comme l'explique *Ferriere dans ſes Inſtitutes coutumieres, liv. 3, titre 6, article* 104. Que s'il négligeoit d'exiger les dettes, & que les débiteurs devinſſent inſolvables, il en devroit être déclaré reſponſable, comme n'ayant pas rempli ſon devoir.

14. Si l'Exécuteur doit faire vendre les meubles & exiger les dettes actives.

Mais dans les Pays du Droit écrit, l'Exécuteur teſtamentaire n'étant ſaiſi de rien, n'a pas le pouvoir ni de faire vendre les meubles ni d'exiger les dettes actives; parce qu'il faut pour cela un mandat ſpecial, *L. Procurator 63, ff. de Procurator.* Voilà pourquoi on ne peut lui imputer aucune négligence, s'il n'a pas fait ce qu'il ne pouvoit, ni ne devoit faire.

35. *Quid* dans les Pays du Droit écrit.

L'Exécuteur teſtamentaire doit-il acquitter les dettes paſſives de la ſucceſſion du défunt? Il n'y a point de doute par rapport aux Pays du Droit écrit, qu'il ne le peut, ni ne le doit; parce que ſa commiſſion n'a point cet objet, & que le payement des dettes paſſives n'a rien de commun avec l'exécution des diſpoſitions du teſtament. Pour ce qui eſt des Pays Coutumiers, *Ferriere*, au lieu cité, dit que quoique les Coutumes ne donnent point ce pouvoir, & n'impoſent pas cette charge à l'Exécuteur teſtamentaire, il doit acquitter les dettes paſſives de la ſucceſſion. Ce que dit cet Auteur que les Coutumes ne parlent point du payement des dettes paſſives à faire par l'Exécuteur teſtamentaire, n'eſt pas exact: A la verité certaines Coutumes n'en parlent point; mais il y en a d'autres qui donnent le pouvoir à l'Exécuteur teſtamentaire d'acquitter les dettes paſſives connuës, s'il en eſt requis, l'heritier ſommé ou appellé. On peut voir la Coutume de *Berry, titre* 18, *article* 22; celle de *Melun, art.* 254; celle de *Sens, article* 77; celle d'*Au-*

36. Si l'Exécuteur teſtamentaire doit payer les dettes paſſives.

xerre, art. 234, & celle de *Troyes, art.* 115; mais hors du district de ces Coutumes, qui donnent à l'Exécuteur testamentaire le pouvoir d'acquitter les dettes passives de la succession, il me semble que l'opinion contraire est mieux fondée; parce que l'Exécuteur testamentaire ne peut avoir d'autre pouvoir que celui qui lui est attribué par la volonté du Testateur, ou par la Coutume: Ainsi, ni la Coutume locale, ni la disposition du Testateur ne donnant point le pouvoir d'acquitter les dettes passives autres que les legs, & du moins un mandat general étant nécessaire pour payer les dettes d'autrui, *L.* 58 *&* 59, *ff. de Procurator. & defensor.* il paroît évident qu'il n'a point ce pouvoir, comme le décide *Bacquet, des Droits de Justice, chapitre* 21, *nombre* 164; à moins qu'elles ne portassent quelqu'obstacle ou empêchement à l'exécution des dispositions du Testateur: comme s'il y avoit des saisies & arrêtations des effets héréditaires, qu'il convient de liberer pour acquitter les legs: auquel cas, l'Exécuteur testamentaire pourroit & devroit même acquitter les dettes passives pour lesquelles les arrêtations ou saisies auroient été faites, afin de pouvoir faire usage des effets saisis, & en employer le montant à l'accomplissement des dispositions testamentaires.

37. Si l'Exécuteur testamentaire peut aliener pour exécuter la volonté du défunt dans les Pays du Droit écrit.

Mais l'Exécuteur testamentaire peut-il aliéner les immeubles, lorsque les meubles & les dettes actives ne sont pas suffisans pour acquitter les legs & remplir toutes les autres dispositions du Testateur? Il est clair que le pouvoir de l'Exécuteur testamentaire dans les Pays du Droit écrit, étant resserré & circonscrit dans les bornes que nous avons marquées, il ne peut pas vendre ni faire vendre les immeubles; parce que l'aliénation pour pouvoir être faite valablement, exige un mandat spécial & individuel, & qu'un mandat general ne suffit pas pour autoriser les Mandataires, *L. Procurator, 63, ff. de Procuratoribus:* Or, on ne peut pas dire que la commission d'éxécuter les volontez d'un défunt, renferme, de sa part, un mandat spécial pour aliéner ses biens.

38. *Quid* dans les Pays Coutumiers.

Mais il en est autrement dans les Pays Coutumiers; car si les effets mobiliers ne suffisent pas pour acquitter les legs & accomplir les autres dispositions, l'Exécuteur testamentaire peut après avoir fait proceder à la vente des meubles & à l'exaction des dettes actives, faire vendre les heritages de la succession par autorité de Justice, à concurrence de ce qui sera nécessaire pour l'exécution du testament, faute par l'heritier de fournir

les

les sommes nécessaires : On peut voir *la Coutume de Troyes, article* 110 ; celle de *Bourbonnois, article* 295 ; celle de *Châlons, article* 75 ; celle de *Meaux, article* 38 ; celle de *Chaumont, article* 91 ; celle d'*Angoumois, article* 113 ; celle de *Melun, article* 253 ; celle de *Sens, article* 75, & celle de *Nivernois, chap.* 33, *art.* 2 *&* 4.

39. Dispositions de la Coutume de Bretagne.

La Coutume de Bretagne, article 615, ne permet pas indéfiniment la vente des immeubles ; elle porte : *Si les meubles du décedé ne pouvoient suffire pour accomplir son testament, les fruits de leurs terres & rentes y seront employez, sans toutefois vendre l'heritage, si les créanciers à qui le défunt étoit tenu, ou les Exécuteurs pour éviter plus grand peril, ne les mettoient en vente.* Il faut donc selon cette Coutume, que les créanciers du défunt ayent usé de saisie, ou qu'il y ait nécessité de vendre, pour éviter plus grand dommage.

40. Suite des dispositions de la Coutume de Bretagne.

Cette Coutume décide aussi qu'en cas d'insuffisance des meubles, on doit employer les fruits des terres & les rentes pour l'exécution du testament, ce qui est assez raisonnable ; cependant, on ne doit pas conclure de-là que l'Exécuteur testamentaire soit saisi des fruits des immeubles. *La Coutume de Paris, article* 297, & les autres Coutumes ne le saisissent que des meubles, lesquels selon *Bacquet, du Droit de bâtardise, chapitre* 7, *nombre* 3, comprennent les deniers comptans, la vaisselle d'argent, les ustanciles d'hôtel, les habits, bagues & joyaux, les dettes actives, les arrerages de rentes, louages de maisons, moissons de grains dûës & échûës au jour du décès du Testateur ; mais non les fruits, moissons, louages & arrerages qui écheront pendant l'an de l'exécution testamentaire, ou depuis. Voilà pourquoi l'Exécuteur testamentaire ne pourra point toucher aux fruits, rentes & revenus échus après la mort du Testateur, sinon en cas d'insuffisance des meubles dont il est saisi par la disposition des Coutumes : Il est vrai que *Ferriere sur Bacquet* au lieu cité, allegue un Arrêt du Parlement de Paris du 11 Février 1616, qu'il dit avoir jugé contre l'opinion de *Bacquet* ; mais il remarque après *Ricard*, que cet Arrêt ne doit être entendu que des fruits perçus ou échus lors de la mort du Testateur, & non de ceux qui sont échus depuis parce ; qu'ils sont considerez comme immeubles, & par conséquent, ils ne sont pas compris au rang des biens dont l'Exécuteur testamentaire est saisi par les Coutumes.

Si les fruits des immeubles doivent être employez par les Exécuteurs testamentaires.

Qu'est-ce qui est compris sous les meubles dont les Exécuteurs sont saisis.

Arrêt du Parlement de Paris.

Comment cet Arrêt doit être entendu.

Afin que l'Exécuteur testamentaire puisse vendre des im-

41. Conditions afin

que l'Exécuteur puisse vendre les immeubles.

meubles, & employer les fruits non échûs lors du décès du Testateur pour l'exécution du testament, il faut, suivant la remarque de *Ferriere sur Bacquet au lieu cité*, que l'Exécuteur testamentaire fasse assigner l'heritier, pour voir ordonner qu'il sera tenu de fournir les sommes qui manquent pour l'accomplissement du testament, & en cas de refus, qu'il sera vendu des immeubles de la succession afin d'y satisfaire ; ce qui est fondé sur *l'article 4 du chapitre 33 de la Coutume de Nivernois.*

42. Si l'Exécuteur testamentaire a besoin de se faire autoriser par le Juge.

Régulierement l'Exécuteur testamentaire, qui tire son pouvoir du testament où il est nommé, n'a pas besoin, pour en exercer la charge, & intenter les actions, de se faire autoriser ou confirmer par le Juge : il faut toujours se ressouvenir que l'Exécuteur testamentaire est un vrai Mandataire ; qu'ainsi, l'acte qui justifie son mandat lui suffit pour l'exercer. Il est vrai qu'il y a des Coutumes, notamment celle de *Bretagne, article 615*, & celle *d'Arras, titre 3, article 32*, qui exigent l'autorisation ou confirmation du Juge; mais hors du district de ces Coutumes, & autres semblables, cette formalité n'est point nécessaire ; parce que l'Exécuteur testamentaire n'a pas besoin de recevoir du Juge un pouvoir qu'il tient suffisamment du Testateur, ne s'agissant point d'une charge publique, qui exige la confirmation du Juge.

43. Le pouvoir de l'Exécuteur testamentaire est attaché à sa personne. Il ne peut point le communiquer. Il prend fin par sa mort. Si l'on peut en faire subroger un autre.

Le pouvoir de l'Exécuteur testamentaire, est attaché à sa personne, jusques-là qu'il ne peut pas le communiquer, ni le transferer à un autre suivant la remarque de *Denys Godefroy*, sur la Loi 28, *cod. de Sacrosanct. Eccles.* Voilà pourquoi il prend fin à sa mort, tout comme le pouvoir du Mandataire prend fin aussi par sa mort, §. *item si* 10, *instit. de mandato ;* mais quand l'Exécuteur testamentaire qui a commencé l'exécution vient à mourir avant d'avoir fini, doit-on en faire nommer un à sa place d'autorité de Justice ? Je crois qu'on doit tenir pour regle, que la mort fait cesser la commission ; que les heritiers de l'Exécuteur testamentaire ne sont pas recevables à demander que l'exécution soit continuée par eux, parce que *industria personæ electa est*, & qu'on ne doit point en faire nommer un à la place du décedé ; mais que ce qui reste à faire doit être exécuté par l'heritier, tout comme s'il n'avoit point été nommé d'Exécuteur par le Testateur, parce que les choses reviennent aux mêmes termes par le décès de celui qui a été nommé : & s'il y a des Coutumes qui en ordonnent autrement, elles ne peuvent avoir lieu que dans leur district. On peut voir

la Coutume de *Meaux*, *article 36*, & celle de *Nivernois*, *chapitre 33*, *article 3*. On peut voir la Novelle 117, chapitre 1, qui autorise notre opinion.

44. Si plusieurs Exécuteurs peuvent exercer la charge *in solidum*.

Un d'entre plusieurs Exécuteurs testamentaires nommez dans la même disposition par le même Testateur, peut-il exercer la charge *in solidum*, ou faut-il le consentement de tous ? *L'article 6 de la Coutume de Labour*, qui selon la remarque *de Guenois*, *dans sa conference des Coutumes*, est tiré *du chapitre dernier*, *§. dernier*, *de testamentis in 6°.* porte : *Si aucun fait & laisse par son testament plusieurs Exécuteurs, un d'iceux Exécuteurs, si les autres sont absens, & hors du Pays de Labour, peut exécuter le testament.* On trouve une disposition semblable dans la *Coutume de Sole*, *titre 26*, *article 6* ; mais quand ils sont tous presens, leur pouvoir n'est pas solidaire : *Cap. si duo 6*, *de Procurator. in 6°.* à moins que le Testateur ne leur eût donné un pouvoir solidaire : *L. 32*, *ff. de Procurator.* & *cap. 6*, *de Procurator. in 6°.*

45. Si l'un de plusieurs Exécuteurs vient à mourir, les autres sont-ils revêtus de tout le pouvoir.

Mais si quelqu'un de ceux qui sont nommez vient à mourir ou refuse, les autres demeurent saisis par une espece de droit d'accroissement du pouvoir du décedé qui est anéanti & comme non avenu, ou à parler plus exactement, celui qui est mort, ou qui renonce, ne pouvant pas concourir avec les autres, tout le pouvoir se réunit sur la tête des survivans qui ont accepté, *cap. 2*, *§. sanè de testamentis in 6°.*

46. Chacun des Exécuteurs a un pouvoir égal. Si l'un peut agir sans les autres.

Lorsque plusieurs Exécuteurs testamentaires nommez conjointement par le même Testateur sont presens, ils ont tous un pouvoir égal : Ainsi, l'un ne peut pas empieter sur le droit des autres, à moins qu'ils ne refusent d'exécuter la volonté du défunt : *Cap. 2*, *§. sanè de testament. in 6°.* Il est vrai que comme le remarque *Bacquet du Droit de Bâtardise*, *chap. 7*, *n. 7*, ils peuvent demander que les meubles dont ils sont tous saisis par la même Coutume, soient partagez entr'eux, & que leur administration soit divisée ; ce qui peut être fait afin de prévenir les contestations, & que l'un ne s'ingere pas dans la gestion, & n'empiete sur le pouvoir des autres.

S'ils peuvent demander le partage des meubles, & de leur administration.

47. Si les legataires doivent intenter leur action contre l'Exécuteur testamentaire.

Comme les Legataires ne sont point saisis de droit, & qu'ils doivent former leur action pour demander la délivrance de leur legs, il faut qu'ils intentent leur action, ou contre l'Exécuteur testamentaire, si le legs est mobilier, pendant l'année durant laquelle l'Exécuteur testamentaire demeure saisi, ou contre l'heritier après l'an pour le legs mobilier, & en tout tems, lorsque

le legs est d'un immeuble dont l'Exécuteur testamentaire n'est point saisi. Ceci est une suite des regles que nous avons établies : On peut voir *l'article* 133 *de la Coutume de Sedan*, & *l'article* 91 *de celle de Calais*. Cette derniere Coutume veut que l'Exécuteur testamentaire paye les legs mobiliers, l'heritier present ou appellé, & qu'il puisse retenir par ses mains le legs mobilier à lui fait ; mais que les legs d'immeubles soient délivrez par l'heritier, & non par l'Exécuteur ; toutes lesquelles dispositions sont fondées en raisons, 1°. Puisque l'Exécuteur testamentaire est commis pour exécuter le testament, & qu'il est saisi des meubles, il faut qu'il puisse payer les legs mobiliers. 2°. Comme l'heritier est interessé au payement qui est fait, à cause qu'il peut avoir raison de contester les legs, soit pour la nullité du testament, ou pour l'incapacité du Legataire, ou quand le Testateur a disposé au-de-là de ce que la Coutume lui permet, il est juste que l'heritier soit appellé pour voir faire le payement, afin de prévenir les fraudes. 3°. L'Exécuteur testamentaire étant saisi des meubles en vertu de la Coutume, & étant prépose pour payer les legs, il convient qu'il puisse retenir, & se payer lui-même du legs mobilier qui lui a été fait par le Testateur, tout comme le Tuteur peut se payer de ce qui lui est dû par son pupille, *L.* 9, §. 7, *ff. de administrat. tutor.* 4°. Il convient aussi que la délivrance du legs d'un immeuble, ne puisse être demandée qu'à l'heritier, parce qu'il en est saisi par la maxime *le mort saisit le vif*, & que l'Exécuteur testamentaire n'y a aucun pouvoir.

Que les legs sont payez par l'Exécuteur.

S'il peut se payer du legs que le Testateur lui a fait.

L'heritier doit être appellé au payement des legs qui est fait par l'Exécuteur.

Le Tuteur peut se payer de ce que le pupille lui doit.

Le legs d'un immeuble doit être demandé à l'heritier.

48

Si l'Exécuteur est obligé de bailler caution.

On peut révoquer en doute si l'Exécuteur testamentaire est obligé de bailler caution avant de s'immiscer en sa commission, parce qu'il y a deux textes dans le Droit Romain, qui semblent décider l'affirmative & la négative : En effet, la *Loi* 3, *ff. de aliment. & cibar. leg.* veut que celui d'entre plusieurs co-heritiers, qui par la volonté du Testateur doivent des alimens à des Legataires, étant chargé des fonds pour produire le montant des alimens, & en faire la délivrance aux Legataires, soit tenu de bailler une sûreté à ses co-heritiers de rendre la portion du Legataire qui vient à prédéceder, ou qui par quelqu'autre évenement perd son legs : *Debebit autem is, qui accipiet, cavere eis, qui dabunt, redditurum se, ut quisque ex libertis decesserit, aliove quo modo in civitate esse desierit, tantum ex sorte, quantum efficiet pro portione computatio.*

Décision de la Loi 3, *ff. de alim. & cibar. leg.*

49.

Décision con-

Au contraire, la Loi 7, *ff. si cui plus quàm per leg. falcid.*

dit nettement, que celui des co-heritiers qui eſt chargé par le Teſtateur de prélever certains revenus pour en faire la diſtribution annuelle aux perſonnes indiquées par le Teſtateur, n'eſt pas obligé de bailler caution de rendre les portions des légataires qui viendront à mourir, à moins que le Teſtateur ne lui ait impoſé par diſpoſition expreſſe, la néceſſité du bail de caution: *Divus Pius ab eo, qui annua legata præcipere ad diſtribuendum juſſus erat, vetuit cautionem exigi ceſſantium partes reddi: niſi apertè cavere juſſus eſſet.*

traire de la Loi 7, *ff. ſi cui pluſquam per leg. falcid.*

50. Pour entendre ces deux textes, & leur donner une juſte conciliation, il faut d'abord prendre garde que le mot *cavere* ne ſignifie pas bailler caution, *datis fidejuſſoribus*, mais il déſigne une ſimple promeſſe & une obligation de rendre. Ainſi ces deux textes qui ne parlent que de la ſimple promeſſe, & non du vrai cautionnement, *datis fidejuſſoribus*, ne peuvent rien conclure pour induire le cautionnement, dont ils ne parlent pas. Nous pouvons néanmoins induire de la déciſion de la Loi 7, *ff. ſi cui plus quam per leg. falcid.* que l'Exécuteur teſtamentaire n'eſt pas obligé de bailler caution, puiſqu'elle diſpenſe celui qui eſt chargé de la diſtribution d'un legs annuel, de donner aucune ſureté à ſes co-héritiers; à plus forte raiſon donc l'Exécuteur teſtamentaire doit-il être déchargé du bail de caution, qui renferme une obligation bien plus dure & plus onereuſe que ne l'eſt une ſimple promeſſe, & une ſûreté réſultant d'une obligation conſentie; d'autant mieux que, comme nous l'avons remarqué pluſieurs fois, la commiſſion de l'exécution teſtamentaire n'eſt autre choſe qu'un mandat; & qu'on ne trouve aucun texte dans le Droit qui oblige le Mandataire à bailler caution. C'eſt un contrat qui devient parfait par le concours de la volonté du Mandant & du Mandataire; & dès qu'il eſt parfait il peut être exécuté, ſans que le Mandataire ſoit tenu de donner aucune ſûreté au Mandant: la Loi y ayant ſuffiſament pourvû en accordant une action appellée directe contre le Mandataire, pour l'obliger à rendre compte de ſa commiſſion, & c'eſt un uſage conſtant parmi nous, tant dans les Pays du Droit écrit, que dans ceux du Droit coutumier, de ne point obliger l'Exécuteur teſtamentaire à bailler caution. Tous nos Auteurs François le décident ainſi, entre autres, *Bacquet, du droit de bâtardiſe, ch. 7, n. 14, Mornac*, ſur la Loi 49, *ff. de donat. inter vir. & uxor.* & *Ferriere, dans ſon nouveau Commentaire ſur la Coutume de Paris, article 297.*

Explication de ces deux textes. Réſolution que l'Exécuteur n'eſt pas obligé de bailler caution.

Le Mandataire n'eſt pas obligé de bailler caution.

La fidelité de l'Exécuteur est approuvée par le Testateur qui le nomme.

Ce qui est fondé encore sur cette autre raison, que la fidelité & la probité de l'Exécuteur testamentaire ayant été approuvées par le Testateur qui l'a choisi, on ne doit pas lui imposer une obligation que les Loix & les Coutumes ne lui imposent pas, & que le Testateur n'a pas voulu lui imposer. Ce seroit même fournir un expédient pour empêcher ou retarder l'exécution des dispositions du défunt, que de vouloir exiger de l'Exécuteur testamentaire un bail de caution toujours onereux & difficile. Je pense même, nonobstant l'opinion de *Coquille, quest.* 229, que l'Exécuteur testamentaire n'est pas obligé de bailler caution, quoiqu'il soit devenu insolvable à l'insçû du Testateur ; parce que, comme nous l'avons remarqué plus haut, on ne considere pas la solvabilité de l'Exécuteur testamentaire.

Qu'il si l'Exécuteur est devenu insolvable.

51. De l'Exécuteur nommé pour distribuer les biens.

Il arrive assez souvent que les Testateurs ordonnent que leurs biens seront distribuez, & qu'ils nomment des Exécuteurs testamentaires pour faire cette distribution. Dans ce cas, les Exécuteurs testamentaires ne peuvent pas appliquer à leur profit les biens de la succession, en tout ni en partie, parce que *nemo potest seipsum eligere ;* mais ils doivent en faire la distribution à d'autres personnes, en se conformant néanmoins à la volonté du Testateur, quand il a désigné des personnes d'une certaine qualité ; & si la distribution est laissée au choix des Exécuteurs testamentaires, ils doivent la faire d'une maniere loyale, suivant *l'article* 8 *du titre* 11 *de la Coutume de Dole*, dont les dispositions sont pleines de justice, & conformes à la raison.

52. Si dans les Pays Coutumiers on doit exécuter la volonté du défunt, qui ordonne la distribution de ses biens sans désigner les personnes.

Il faut néanmoins prendre garde, que dans les Pays coutumiers où les mariez ne peuvent pas s'avantager par des dispositions de derniere volonté, & dans tous les autres Pays, cette distribution arbitraire des biens sans désigner des personnes d'une certaine qualité, est toujours suspecte de fraude, & qu'on la regarde comme un expedient pour gratifier des personnes incapables ou indignes de recevoir des liberalitez. Voilà pourquoi quand le Testateur laisse des personnes incapables ou indignes, que l'on peut présumer qu'il a eu en vue de gratifier indirectement, on peut exiger le serment des Exécuteurs testamentaires, comme ils n'ont pas été chargez verbalement de gratifier ces personnes indignes ou incapables. Hors ce cas cette maniere de disposer n'a rien de contraire au Droit, aux Coutumes, ni aux bonnes mœurs ; elle est au contraire infini-

Serment de l'Exécuteur.

ment favorable quand la distribution doit être faite aux pauvres.

Il y a des Coutumes, entr'autres celle de *Bourbonnois*, *art.* 296, qui attribuent un salaire aux Exécuteurs testamentaires. Voici de quelle maniere elle s'explique : *Et pour ses vacations & salaires se peut addresser audit Juge qui les lui taxera, selon qu'il verra être à faire ; sinon que le Testateur par son testament en eût ordonné certain salaire. La Coutume de Bretagne* semble attribuer aussi un salaire aux Exécuteurs testamentaires par ces termes, *& aussi ne doivent-ils aucune chose recevoir, fors ce qui leur est établi :* ce qui suppose une fixation faite par le Juge. *Et Bacquet du Droit de bâtardise, ch.* 7, *n.* 14, dit qu'au Châtelet on taxe ordinairement un salaire aux Exécuteurs testamentaires ; *autrement*, ajoute-t-il, *on verroit bien peu d'Exécuteurs, & ne seroit raisonnable pour plaisir avoir dommage, & le plus souvent déplaisir . . . . . officium autem nemini debet esse damnosum.*

13. Si l'Exécuteur peut demander un salaire.

Coutumes qui l'accordent.

Nonobstant ces Coutumes, l'usage du Châtelet, & les raisons alleguées par *Bacquet*, il est indubitable selon les vrais principes, que les Exécuteurs testamentaires ne peuvent demander aucun salaire. D'abord l'Empereur Justinien dans la Loi 49, §. dern. *cod. de sacrosanctis Ecclesiis*, défend sous des menaces très-graves, à ceux qui sont prépose pour l'exécution des dispositions pieuses, de retirer aucun profit ni émolument de leur administration. Il faut encore prendre garde que la charge d'Exécuteur testamentaire est un vrai mandat, ainsi que nous l'avons montré, & que le mandat doit nécessairement être gratuit, suivant le §. *in summa* 13, *instit. de mandato ;* ainsi c'est contre la nature de la charge ou de la commission, que les Exécuteurs testamentaires soient reçus à demander un salaire. Il y a dans la Loi *Lucius Titius* 88, §. 1, *ff. de leg.* 2, une décision bien claire qui confirme notre opinion. Un Testateur donne à une certaine personne la commission d'embaûmer son corps après sa mort, & de prendre pour cela une certaine somme. Il arrive que la somme indiquée est plus que suffisante : on demande au Jurisconsulte *Scævola*, si celui qui avoit été chargé de la commission devoit profiter du résidu ? Scævola répond que non, & qu'il doit être rendu aux heritiers. *A te peto, Titi, fideique tuæ committo, uti curam condendi corporis mei suscipias, & pro hoc tot aureos è medio præcipito ; quæro an si Lucius Titius minus quam decem aureos erogaverit, reliqua summa heredibus proficiat ? Respondi secundum ea quæ proponerentur, here-*

14. Résolution que l'Exécuteur ne doit pas avoir de salaire.

Le mandat doit être gratuit.

dum commodo proficere. Et c'eſt s'éloigner des veritables regles que de penſer le contraire.

55. Du compte qui doit être rendu par l'Exécuteur.

Nous avons expliqué les principales regles du pouvoir, du devoir & des obligations de l'Exécuteur teſtamentaire. Il reſte encore à expliquer une des principales obligations, qui regarde le compte qu'il doit rendre de ſa geſtion. Pour cela, nous examinerons 1°. S'il doit rendre compte, ſuppoſé que le Teſtateur l'en ait diſpenſé. 2°. Devant quel Juge il peut être convenu pour la reddition de ce compte. 3°. Quelle doit être la forme de ſon compte. 4°. De quoi doit-il ſe charger en recette, & qu'eſt-ce qu'il peut employer en dépenſe. 5°. Comment peut-il être contraint au payement du reliquat. 6°. Y a-t-il hypoteque contre lui s'il eſt débiteur, ou en ſa faveur ſur les biens du défunt s'il eſt créancier. 7°. Quand il y a pluſieurs Exécuteurs teſtamentaires qui ſont réliquataires, peuvent-ils être contraints ſolidairement.

56. Queſtions à examiner.

Sur la premiere difficulté, c'eſt une regle indubitable, que tout Adminiſtrateur du bien d'autrui, eſt obligé de rendre compte. Cela eſt ainſi décidé par les Loix & par *l'Ordonnance de 1667, tit. 29, art. 1.* C'eſt une condition attachée à toute adminiſtration. Le Mandataire & par conſéquent l'Exécuteur teſtamentaire qui eſt un vrai Mandataire y eſt pareillement ſoumis, *L. 46, §. 4, ff. de Procuratorib.* & toute geſtion produit deux actions ; l'une directe, qui compete à celui dont les affaires ont été gerées pour ſe faire donner compte ; l'autre contraire, qui compete à l'Adminiſtrateur pour ſe faire rembourſer des dépenſes qu'il a faites.

Tout Adminiſtrateur doit rendre compte.

Le Mandataire doit rendre compte.

Toute geſtion produit deux actions ; l'une directe & l'autre contraire.

57. Si l'Exécuteur doit rendre compte quand le Teſtateur l'en a diſpenſé.

Mais l'Exécuteur teſtamentaire eſt-il obligé de rendre compte quand il en a été diſpenſé par le Teſtateur ? Il eſt certain que la décharge de rendre compte d'une adminiſtration déja faite, peut être utilement leguée. *L. Aurelius 28, §. Sticho 7, ff. de liberat. leg.* & le légataire eſt déchargé de toute reddition de compte & preſtation du reliquat, quand même il auroit malverſé dans ſon adminiſtration, parce que *dolus præteritus remitti poteſt.* Cependant il en eſt autrement s'il s'agit d'une adminiſtration future, car le legs de liberation de rendre compte, ou la défenſe que le Teſtateur fait à ſes heritiers de le demander & de l'exiger, n'opere d'autre effet, ſinon que le comptable ne peut pas être recherché ſi ſcrupuleuſement, qu'il ne doit pas être chargé de ce qu'il a laiſſé perdre par ſa négligence ; mais ſeulement de ce qui a péri, ou qui a été ſouſtrait par ſon dol

ou

ou sa fraude, & il n'est pas dispensé de rendre le reliqua : *Si servus vetitus est à Testatore rationes reddere, non hoc consequetur, ut ne, quod apud eum sit, reddat, & lucri faciat, sed ne scrupulosa inquisitio fiat; hoc est ut negligentiæ ratio non habeatur, sed tantum fraudium, L. 119, ff. de leg.* 1. La décision de ce texte doit être appliquée à l'Exécuteur testamentaire qui a été dispensé de rendre compte par le Testateur qui l'a nommé, comme le remarque *Bacquet, du droit de Bâtardise, ch. 7, n.* 18. Du reste, nous avons traité ailleurs la difficulté qui consiste à sçavoir quel doit être l'effet de la liberation de rendre compte. On pourra y voir les autres observations qui ont été faites pour les éclaircissemens qui manquent ici.

58. Devant quel Juge l'Exécuteur doit rendre compte.

La deuxiéme difficulté est éclaircie par l'Ordonnance de 1667, tit. 29, article 2, qui veut que le comptable puisse être poursuivi de rendre compte pardevant le Juge qui l'aura commis, & s'il n'a pas été nommé par autorité de Justice, il sera poursuivi pardevant le Juge de son domicile, sans que sous quelque prétexte que ce soit les comptes puissent être évoquez ou renvoyez en une autre Jurisdiction. La Loi 1, *cod. ubi de ratiociniis agi oportet*, avoit ordonné que le comptable seroit tenu de rendre compte devant le Juge du lieu où il avoit fait la gestion; mais c'est par l'Ordonnance de 1667, & non par la Loi Romaine que nous devons nous régler sur ce point.

59. Si l'on doit observer les Coutumes qui veulent que le Juge d'Eglise connoisse du compte.

Les Coutumes ont plusieurs dispositions singulieres par rapport au Juge qui doit connoître de l'exécution des testamens, & du compte qui doit être rendu par les Exécuteurs testamentaires. *L'art. 79 de la Coutume de Sens* porte, que les Exécuteurs testamentaires peuvent être contraints à rendre compte de leur gestion par le Diocesain, par les Officiers du Roy, ou par les Officiers des Hauts-Justiciers, & par celui d'eux qui prévient; il y en a encore quelques autres qui attribuent la concurrence & la prévention entre les Officiers du Roy, & le Juge d'Eglise, qu'elles appellent le Diocesain. Telles sont celles de *Chaumont, article* 71, celle de *Troyes, article* 100, celle de *Vitry, art.* 107, & celle de *Meaux, ch. 7, art. 39.*

60. Suite.

Il y en a d'autres qui attribuent la concurrence & la prévention entre les Officiers du Roy & ceux des Seigneurs, & qui excluent le Juge d'Eglise. Telle est la Coutume de *Clermont, tit. 2, art.* 139, & celle de *Valois, tit.* 13, *art.* 176.

61. Suite.

D'autres comme celle de *Bretagne, art.* 614, veulent que la connoissance de la solemnité des testamens appartienne aux

Juges d'Eglise ; & après qu'ils sont déclarez solemnels, la délivrance des biens doit être faite aux Exécuteurs testamentaires par la Justice séculiere.

62. Suite. D'autres, comme celle de *Montargis*, *ch.* 13, *art.* 9, déclarent que la connoissance de l'exécution du testament appartient aux Juges Laïcs ; & l'*art.* 296 *de la Coutume de Bourbonnois* veut, que l'Exécuteur testamentaire soit tenu de rendre compte pardevant le Juge ordinaire.

63. Suite. Ordonnances qui attribuent aux Juges Royaux l'exécution des testamens. Enfin il y a des anciennes Ordonnances de 1335, 1372, 15 Novembre 1376, 15 Décembre 1378, & penultiéme Juillet 1379, qui attribuent aux seuls Juges Royaux, à l'exclusion de tous autres, la connoissance des testamens & de leur exécution.

64. Usage present sur la question si le Juge Royal doit connoître de l'exécution du testament. Aujourd'hui cette varieté doit cesser ; parce que toutes ces Coutumes & Ordonnances anciennes se trouvent abrogées par l'Ordonnance de 1667. Ainsi le Juge d'Eglise dans aucun Pays du Royaume, ne peut prendre connoissance des testamens & de leur exécution. C'est une matiere purement prophane & temporelle, qui est interdite aux Juges Ecclesiastiques, lesquels ne peuvent connoître que des matieres purement spirituelles & des Sacremens entre Laïcs, suivant les articles 1, 2, 3 & 4 de l'Ordonnance de 1539 ; & il faut se conformer à l'Ordonnance de 1667, qui veut que le comptable commis par autorité de Justice, soit convenu pour la reddition de son compte, devant le Juge qui l'a commis, & devant le Juge de son domicile, lorsqu'il n'a pas été commis d'autorité de Justice.

65. Le compte peut être rendu à l'amiable, ou devant des Arbitres, ou en Justice reglée. Il convient d'observer pour l'éclaircissement de la troisiéme difficulté, que tout Administrateur, quand les Parties sont majeures, peut compter ou à l'amiable, ou devant des Arbitres, ou bien d'autorité d'une Justice reglée : ce qui se peut dans ce dernier cas, soit que les Parties soient majeures ou mineures, suivant *l'article* 22 *du titre* 29 *de l'Ordonnance de* 1667.

66. Comment le compte de l'Exécuteur peut il être rendu à l'amiable. Lorsque le compte est rendu à l'amiable, les Parties peuvent le clore & l'arrêter en la forme qu'elles trouvent à propos. Il suffit qu'elles ayent eu connoissance des articles de recette & dépense ; & qu'après une supputation & une compensation de l'une avec l'autre, elles ayent liquidé le reliquat.

67. De la forme du compte rendu Mais lorsque le compte est rendu d'autorité de Justice, il doit être revêtu de la forme prescrite par l'Ordonnance de 1667 ;

c'eſt-à-dire, par chapitre de recette, dépenſe & repriſes, & il faut qu'on rempliſſe toutes les autres conditions qui ſont marquées par la même Ordonnance. Il en doit être de même quand le compte eſt rendu devant des Arbitres par compromis, parce que les arbitrages ſont reglez *ad inſtar Judiciorum.* Tout ceci doit être appliqué au compte que doit rendre l'Exécuteur teſtamentaire; parce que ces regles ſont communes à toute ſorte de Comptables.

d'autorité de Juſtice.

Quid du compte rendu devant des Arbitres.

Quelles ſont les dépenſes que l'Exécuteur teſtamentaire peut employer dans ſon compte? Et de quoi doit-il ſe charger en recette? C'eſt ce qui fait le ſujet de la quatriéme difficulté. Premierement, il doit ſe charger de tout ce qu'il a reçû lors de l'inventaire; en ſecond lieu, de toutes les autres choſes & ſommes qu'il a reçues pendant ſa geſtion, ſoit par l'exaction des dettes actives ou autrement; enſorte qu'il ne doit rien demeurer en ſes mains de ce qu'il a touché & reçu à l'occaſion de ſa commiſſion: *ex mandato, apud eum, qui mandatum ſuſcepit, nihil remanere oportet: ſicuti nec damnum pati debet, L. 20, ff. mandati.* En troiſiéme lieu, il doit encore rendre compte de ce qu'il a fait contre les regles de ſon devoir, de ce qu'il a négligé, & de ce qu'il n'a point fait devant le faire; à raiſon de quoi il doit être condamné aux dommages & interêts. *Non tantum pro his quæ geſſit, ſed etiam pro his quæ gerenda ſuſcepit, & tam propter exactam ex mandato pecuniam, quam non exactam, tam dolum quam culpam . . . . . præſtare neceſſe eſt. L. Procurator 11, l. 13 & l. 21, cod. mandati.*

63. Quelles ſont les dépenſes que l'Exécuteur teſtamentaire peut employer.

Et de quoi doit-il ſe charger.

Si l'Exécuteur teſtamentaire, comme le Mandataire & tout autre Adminiſtrateur, ne peut profiter de rien, il ne doit pas non plus être en perte, ni ſouffrir du préjudice, *ſicuti nec damnum pati debet*, comme s'explique la Loi 20, *ff. mandati.* De-là on doit tirer cette regle générale, qui ſert à fixer ce que l'Exécuteur teſtamentaire peut employer en dépenſe dans ſon compte, qu'il doit recevoir le rembourſement de tout ce qu'il a dépenſé à l'occaſion de ſa commiſſion, *& abire indemnis.* Il peut donc mettre en dépenſe, premierement ce qu'il a payé à la libération de la ſucceſſion, tout comme le Mandataire peut répeter le prix de la choſe qu'il a achetée & qu'il a avancée, *L. 12, §. 9, ff. mandati.* En ſecond lieu, tous les frais & les impenſes qu'il a faits de bonne foi, ſoit en pourſuivant des Procès, ou en y défendant, ou autrement, pourvu que la dépenſe ſoit neceſſaire ou utile: *Sumptuum ratione bona fide habitâ,*

64. Suite de la dépenſe que l'Exécuteur peut employer dans ſon compte.

l. 11, *cod. mandati.* Quand même le Mandant eût pu moins dépenser s'il avoit lui-même rempli la charge : *impendia mandati exequendi gratia facta, si bonæ fidei facta sunt, restitui omninò debent; nec ad rem pertinet, quod is qui mandasset, potuisset, si ipse negotium gereret, minus impendere, l.* 27, §. 4, *ff. mandati;* & les frais & impenses doivent lui être rendus quand ils ont été faits de bonne foi, quoiqu'il n'ait pas pû acquitter la commission : *Sumptus bonæ fidei necessario factos, & si negotio finem adhibere Procurator non potuit, judicio mandati restitui necesse est, L.* 56, §. 4, *ff. mandati.* Cependant afin que les frais des procès, tant en demandant qu'en défendant, puissent être répetez par l'Exécuteur testamentaire, il faut qu'il ait dénoncé le procès à l'heritier. On peut voir *l'article* 234 *de la Coutume d'Auxerre*; mais il ne peut pas mettre en ligne de compte les dépenses auſquelles il a été exposé par cas fortuit, suivant la Loi 26, §. 6, *ff. mandati. Non omnia quæ impensurus non fuit Mandatori imputabit : veluti quod spoliatus sit à latronibus, aut naufragio res amiserit, vel langore suo, suorumque adprehensus quædam erogaverit; nam hæc magis casibus quam mandato imputari oportet.*

70. L'Exécuteur testamentaire doit rapporter des quittances ou autre preuve des articles de sa dépense.

Quid sur les menues dépenses.

L'Exécuteur testamentaire doit rapporter des quittances ou autres preuves légales pour justifier les articles de la dépense de son compte. Il peut néanmoins en être crû sur son serment, à raison de certaines menues dépenses pour lesquelles on n'a pas accoutumé de prendre une preuve par écrit; aussi des dépenses de cette espece sont-elles allouées à un Tuteur. *La Coutume de Bourbonnois, article* 296, porte : *Et est crû ledit Exécuteur par son serment des frais du convoi, aumônes & Messes célebrées.*

71. Suite des dépenses qui peuvent être employées.

En troisiéme lieu, l'Exécuteur testamentaire peut employer en dépense les frais de la Sentence ou de l'Arrêt qui ordonne le compte, pourvû qu'il y ait consenti avant la condamnation : comme auſsi son voyage s'il en écheoit, les assignations pour voir présenter & affirmer le compte; la vacation du Procureur qui aura mis les pieces du compte par ordre, celle du Commissaire pour recevoir la présentation & affirmation, & des Procureurs s'ils y ont assistez; ensemble les grosses & copies du compte, suivant *l'article* 18 *du titre* 29 *de l'Ordonnance de* 1667. Et enfin, les frais de la clôture quand elle est faite d'autorité de Justice, ou par Sentence arbitrale, doivent lui être passez. Et comme tout comptable est censé réliquataire, c'est à lui à faire l'avance des frais pour les répeter en défini-

Comptable censé réliquataire.

tive : car, comme le remarque *Loyseau dans ses Institutes coutumieres*, les frais du compte doivent être supportez par l'oyant, mais le comptable en doit faire l'avance. Qui doit faire l'avance des frais du compte.

Mais l'Exécuteur testamentaire doit-il payer les interêts de son reliqua, ou peut-il demander des interêts de ce qui lui est dû, pour avoir plus fourni que reçu dans l'exécution de sa commission ? Si cette difficulté doit être décidée sur les regles du mandat, comme je le pense, il faut dire que les interêts sont dûs par celui qui se trouve débiteur ou réliquataire, parce qu'ils viennent depuis la demeure, *ex morâ*, dans l'action *mandati* directe, qui compete au Mandant, ou à ses heritiers ; & dans l'action contraire qui compete au Mandataire contre le Mandant. La Loi *idemque* 10, §. 3, *ff. mandati*, le décide par rapport à l'action directe, & assujettit le Mandataire à payer les interêts de ce qu'il doit : *si Procurator meus pecuniam meam habeat, ex morâ utique usuras mihi pendet.* La Loi 12, §. 9, *ff. eod.* & la Loi 1, *cod. eod.* le décident pareillement au sujet de l'action contraire, qui compete au Mandataire. 72. Si les interêts du reliqua sont dûs.

Cependant les interêts ne pouvant être prétendus que depuis la demeure ; & dans la gestion de l'Exécuteur testamentaire y ayant un compte réciproque, & des compensations à faire, ces interêts ne peuvent être demandez par celui qui se trouve créancier, que depuis la clôture faite à l'amiable, lorsqu'il n'y a pas eu d'interpellation judiciaire ; que s'il y a une demande en Justice les interêts courront depuis ce tems-là ; parce que l'interpellation judiciaire constitue dans la demeure, & fait courir les interêts. C'est l'usage constant du Parlement de Toulouze, quand même les interêts n'auroient pas été demandez expressément dans les libelles. 73. De quel jour les interêts sont dûs.

Voyons présentement de quelle maniere l'Exécuteur testamentaire peut être contraint au payement du reliqua, & quelle action il a pour demander à l'heritier ce qu'il a avancé au de-là du fond par lui reçu des biens de la succession : ce qui fait le sujet de la cinquiéme difficulté. Le mandat, selon les principes duquel les questions qui concernent l'Exécuteur testamentaire doivent être décidées, comme nous l'avons dit, produit une action réciproque, *mandati actio ultro citroque est*, *L.* 19, *ff. mandati.* Elle dérive d'un contrat qui devient parfait par le consentement réciproque, & dès-aussitôt qu'il se rencontre, *L.* 1, *ff. eod.* & par conséquent cette action de part & d'autre est 74. Quelle action compete à l'Exécuteur ou contre lui pour le payement de ce qui est dû. L'action est pure

& personnelle de part & d'autre.

L'action qui naît des contrats est personnelle.

personnelle ; parce que les actions qui naissent de tous les contrats sont de cette nature, §. 1, *instit. de actionib.* Voilà pourquoi il faut dans ce cas, prendre les voyes que les Loix indiquent pour exercer les actions personnelles, c'est-à-dire, demander la condamnation en Justice, & faire exécuter la condamnation quand elle est prononcée.

7e. Si l'Exécuteur testamentaire peut être contraint par corps au payement du reliqua.

Il n'y a point de difficulté par rapport à l'action qui compete à l'Exécuteur testamentaire contre l'heritier ; & aucun Auteur n'a pensé qu'il pût demander, que l'heritier fût contraint par corps au payement de ce qu'il se trouve devoir ; mais *Ferriere dans ses institutes coutumieres, liv. 3, tit. 6, article* 105, a crû que l'heritier pouvoit demander que l'Exécuteur testamentaire fût contraint par corps au payement du reliqua ; parce que c'est une espece de dépôt en ses mains. Il allegue même des Arrêts du Parlement de Paris, qui l'ont jugé de même. Mais cette opinion n'est pas soutenable depuis l'Ordonnance de 1667, qui, par le titre 34, article 1, a abrogé l'usage des contraintes par corps après les quatre mois, pour dettes purement civiles, avec défenses aux Cours superieures, & à tous autres Juges, de les ordonner, à peine de nullité ; & dans les exceptions qui sont marquées dans les articles du même titre, on ne trouve point le dépôt volontaire ni l'administration du bien d'autrui, autre que celle du Tuteur & du Curateur, dont l'obligation est bien différente de celle de l'Exécuteur testamentaire & des autres Administrateurs du bien d'autrui ; ensorte que la défense d'ordonner la contrainte par corps étant générale, on ne peut admettre d'autres exceptions que celles qui sont expliquées par l'Ordonnance même, ou par quelqu'autre Loi du Prince posterieure.

8e. Pour quel dépôt la contrainte par corps peut être ordonnée.

En quels cas le dépôt est nécessaire.

Il est vrai que *l'article 4 du même titre de l'Ordonnance de* 1667, permet d'ordonner la contrainte par corps, pour dépôt nécessaire ; mais le dépôt n'est réputé nécessaire, que quand il est fait dans le cas d'incendie, ruine, naufrage ou autre accident qui arrive à l'improviste. Et quand on devroit considerer l'Executeur testamentaire comme un dépositaire, ce qui n'est pas conforme aux regles, puisque sa commission est un vrai mandat & non un dépôt, il ne seroit point dans le cas de pouvoir être contraint par corps. Que si le Parlement de Paris, a rendu quelqu'Arrêt qui ait ordonné la contrainte par corps contre l'Exécuteur testamentaire pour le payement du reliqua, il doit être avant l'Ordonnance de 1667 ; auquel tems il étoit

permis par l'Ordonnance de Moulins de décerner la contrainte par corps après les quatre mois, pour toute sorte de dettes civiles.

77. Si l'heritier du défunt a une hypoteque sur les biens de l'Exécuteur testamentaire & *vice versâ*.

Mais l'heritier du défunt a-t-il une hypoteque sur les biens de l'Exécuteur testamentaire qui est réliquataire; & l'Exécuteur testamentaire lorsqu'il se trouve créancier, a-t-il une hypoteque sur les biens du défunt? Si cette difficulté devoit être décidée sur les regles du Droit Romain, il faudroit sans doute prendre le parti de la négative dans l'un & dans l'autre cas; parce que, comme nous l'avons remarqué dans l'examen de la précedente difficulté, le mandat dont l'exécution du testament fait partie, ne produit réciproquement qu'une simple action personnelle; que la Loi n'a point introduit d'hypoteque tacite dans ce cas; & que chez les Romains l'hypoteque n'étoit acquise que par la convention des Parties, hors certains cas où la Loi avoit établi une hypoteque tacite & légale, au nombre desquels cas, elle n'a pas mis le mandat ni ses suites.

Suivant le Droit Romain, il n'y a pas d'hypoteque dans ce cas.

78. *Quid* suivant le Droit François.

Distinction des hypoteses.

Comme en France nous avons des regles particulieres au sujet de l'hypoteque, nous devons décider cette difficulté suivant les différentes hypotefes où l'on peut se rencontrer, quoique *Ferriere dans ses institutes coutumieres, livre 3, tit. 6, article 105*, ait pensé qu'en aucun cas l'hypoteque n'étoit acquise. Premierement il n'y a point d'hypoteque sur les biens du défunt ni sur ceux de l'Exécuteur testamentaire, lorsqu'il n'intervient de part ni d'autre, aucun acte public qui puisse donner naissance à l'hypoteque; ce qui arrive de la part du défunt, lorsque le testament qui contient la commission de l'Exécuteur testamentaire est d'écriture privée, & qu'il n'est point passé ou reconnu devant une personne publique.

Un testament d'écriture privée.

79. Quand le testament est d'écriture publique l'Exécuteur a une hypoteque.

En second lieu, quand la commission de l'Exécuteur testamentaire se trouve dans un acte public, un tel acte portant hypoteque de sa nature suivant notre usage, il est clair que l'Exécuteur testamentaire qui accepte la commission, qui la remplit, & qui fait des avances en conséquence du pouvoir à lui donné, doit avoir une hypoteque du jour de la mort du Testateur: parce que c'est alors seulement que le testament peut sortir à effet, tout comme un autre Mandataire auroit une hypoteque du jour de la procuration publique, pour les avances par lui faites en conséquence. Il faut néanmoins excepter les Pays où l'hypoteque ne s'acquiert pas par les contrats publics, & par les conventions des contractans sans réalisation *par devoirs*

Quid dans les Pays où l'hypoteque ne s'acquiert qu'avec certaines formalitez.

de Loi, comme dans *la Coutume de Cambray*, & autres lieux de Flandres, ainsi que le remarque *M. Pinault dans son Histoire du Parlement de Tournay, & dans ses Arrêts, tome 3, ch. 2.*

80. Lorsque l'Exécuteur a accepté par acte public, il y a hypoteque sur ses biens de ce jour-là.

En troisiéme lieu, si l'Exécuteur testamentaire accepte sa commission par un acte public, soit devant le Juge qui lui donne ce pouvoir, & lui fait la délivrance des meubles, comme on le pratique dans certaine Coutume, soit par un inventaire fait d'autorité de Justice, ou devant Notaire, ou par quelqu'autre acte public que ce soit : un tel acte devant produire l'hypoteque, suivant nos maximes, où peut être le doute que l'heritier du défunt n'ait une hipoteque sur les biens de l'Exécuteur testamentaire, du jour de l'acte public qui justifie que l'Exécuteur testamentaire a accepté la commission ?

81. Si plusieurs Exécuteurs testamentaires réliquataires sont solidaires.

Il nous reste à examiner la septiéme difficulté qui consiste à sçavoir, si plusieurs Exécuteurs testamentaires qui ont été nommez par le même Testateur, & qui ont accepté la commission, sont solidaires, & si chacun peut être condamné au payement de tout le reliqua, sauf son recours contre ses collegues pour se faire rembourser de leurs portions. Selon les regles de l'ancien Droit Romain, deux Mandataires prépoſez par la même personne peuvent être convenus solidairement, *L. creditor 60, §. 2, ff. mandati* : *Duobus quis mandavit negotiorum administrationem* : *quæsitum est, an unusquisque mandati judicio in solidum teneatur ? Respondi unumquemque pro solido conveniri debere ;* mais l'Empereur Justinien dans *la Novelle 99*, a corrigé cette ancienne Jurisprudence, en ordonnant non-seulement que deux co-obligez ou fidejusseurs ne devoient pas être condamnez solidairement quand le titre de l'obligation ne portoit pas la solidité, mais encore que quand la solidité est exprimée l'action devoit être divisée lorsque les débiteurs sont solvables & préſens. Il faut donc dire, que deux ou plusieurs Exécuteurs testamentaires ne peuvent jamais être contraints solidairement au payement du reliqua, quand même le Testateur leur auroit donné un pouvoir solidaire, comme le décide fort bien *Bacquet, du droit de bâtardise, ch. 7, n. 7 & 8* : ce qui n'empêche qu'ils doivent rendre leur compte tout ensemble, pour éviter la multiplicité des contestations ; parce que la commission procede de la même source, *Bacquet* au lieu cité ; & néanmoins ils peuvent le rendre en cahiers séparez, *Mornac* sur la Loi *nulli 28, cod. de Episcopis & Cleric.*

Voyons

Voyons préſentement quelles ſont les perſonnes qui peuvent être nommées utilement pour remplir la charge d'Exécuteur teſtamentaire. En prenant toujours pour guide les regles du mandat, dont la commiſſion de l'Exécuteur teſtamentaire eſt une eſpece & fait partie, ce doute doit être réſolu par cette réponſe générale, que toutes les perſonnes qui peuvent être nommées pour l'exécution du mandat, peuvent être utilement choiſies pour la charge d'Exécuteur teſtamentaire, ſans que l'heritier du défunt puiſſe s'y oppoſer ni alleguer d'autres raiſons d'excluſion de l'Exécuteur teſtamentaire, que celles qui ſeroient capables d'exclure de la commiſſion; car les eſpeces particulieres d'un contrat doivent être décidées & régies par les principes généraux propres à ce contrat.

81. Quelles ſont les perſonnes qui peuvent être nommées Exécuteurs teſtamentaires.

Dans le choix du Mandataire, tout dépend de la volonté du Mandant, & l'on n'examine ni la condition, ni l'âge, ni le ſexe du Mandataire. *Cujus autem conditionis ſit . . . nihil intereſt: utrum liber an ſervus . . . . . ſed nec cujus ætatis ſit intererit, L. 1, §. 4, ff. de exercitoriâ act.* Ce texte parle d'un prépoſé au commerce maritime, & à la conduite d'un Vaiſſeau, lequel prépoſé eſt un vrai Mandataire. En un mot, toute perſonne qui n'eſt point prohibée par quelque Loi peut être commiſe pour exécuter un mandat, & cela a lieu même à l'égard du muet, *L. mutus 43, ff. de Procurator.*

83. Tout dépend de la volonté du Mandant, & l'on n'examine ni l'âge ni la condition, ni le ſexe.

De-là il s'enſuit, que comme le mineur, le fils de famille & la femme mariée, peuvent être commis pour exécuter un mandat: ils peuvent auſſi être nommez Exécuteurs teſtamentaires, & pourvû que le Teſtateur ait connu leur état, l'heritier ne peut pas empêcher que la diſpoſition du Teſtateur ſur ſon choix ne ſoit exécutée. Il eſt vrai que certains Auteurs penſent que la femme mariée, dans les Pays où elle eſt en la puiſſance de ſon mari, ne peut pas être nommée Exécutrice teſtamentaire, à cauſe qu'elle ne peut pas valablement s'obliger à rendre compte de ſa geſtion, & des effets qu'elle auroit divertis: mais cette conſidération eſt frivole, & eſt même contraire à la Loi; car ſi la minorité, qui produit une incapacité de s'obliger ſans emploi, n'eſt pas une excluſion, la puiſſance maritale qui ne produit qu'une ſimple incapacité à la femme de s'obliger, ne peut pas non plus être une raiſon d'excluſion ſi l'on ne conſulte que les regles: Auſſi pluſieurs Auteurs, notamment *Balde*, ſur la Loi 24, *n.* 4, *cod. de Epiſc. & Cler. Peleus, dans ſes queſtions illuſtres, queſt.* 31, *& Guenois, dans ſa*

84. Le fils de famille, le mineur & la femme mariée peuvent être Exécuteurs teſtamentaires.

conférence des Coutumes, *pag.* 695, *verso*, ont-ils décidé que la femme pouvoit être valablement nommée Exécutrice testamentaire. L'insolvabilité même ne peut pas être une cause légitime d'exclusion, parce que la solvabilité peut être remplacée par la fidelité & l'exactitude, & que d'ailleurs l'Exécuteur testamentaire a l'approbation du Testateur, ce qui lui suffit.

85. Si les Ecclesiastiques & Prêtres seculiers peuvent être Exécuteurs testamentaires.

Les Ecclesiastiques & les Prêtres seculiers peuvent aussi être nommez Exécuteurs testamentaires, comme le remarque *Bacquet*, *du droit de bâtardise*, *ch.* 7, *n.* 33. Il en est de même selon *Bacquet* au lieu cité, des Moines, à cela près, qu'ils doivent obtenir la permission de leur Superieur: ce qui est fondé sur le chap. 2 *de Testam. in* 6°. & qu'ils ne doivent pas être saisis des meubles du défunt, comme le seroient par la Coutume les Exécuteurs testamentaires d'un autre état. *Balde*, au lieu cité, *n.* 9. excepte les Religieux de Saint François, nommez Freres mineurs, sur le fondement de la Clementine, *exivi de paradiso*, *de verbor. signif.* comme ne pouvant pas absolument être nommez Exécuteurs testamentaires. L'excommunié peut aussi être nommé Exécuteur testamentaire, *Balde* au lieu préallegué, *n.* 6, parce que l'excommunication ne porte que sur le spirituel: Aussi l'excommunié peut-il ester en Jugement, suivant le *ch. intelleximus* 7, *extr. de jud.* Il en est de même du banni, selon *Balde*, au lieu cité *n.* 5, & d'un Corps & Communauté, *Balde* au même lieu cité, *n.* 8. A l'égard des Soldats, les Loix 7, 9 & 17, *cod. mandati*, & la Loi 8, *§.* 2, *ff. de Procurator.* leur prohibent de se charger de défendre en Jugement, en qualité de Procureurs, les Procès d'autrui; mais comme il y a une grande différence entre la qualité de Procureur *ad lites*, & celle de Mandataire ou de Procureur *ad negotia*: & que tel qui ne peut pas être constitué Procureur *ad lites*, peut néanmoins être chargé de la gestion des affaires, comme le prouve la Loi *mutus* 43, *ff. de Procurator.* on ne peut pas dire que les Soldats ne sont pas capables d'être nommez Exécuteurs testamentaires.

Quid des Moines.

Des Freres Mineurs.

De l'excommunié.

Il peut ester en Jugement.

Du Banni.

Du Soldat.

86. Fille pupille peut être Exécuteur testamentaire.

Mais le pupille ne peut pas être nommé Exécuteur testamentaire, parce qu'il n'a pas un jugement suffisant pour exéter la commission, *Balde*, sur la Loi 24, *n.* 7, *cod. de sacrosanctis Eccles.* Il y a même des Auteurs rapportez par *Bacquet du droit de bâtardise*, *ch.* 7, *nombre* 21, qui pensent qu'il en doit être de même du mineur qui n'a pas dix-sept ans accomplis.

Du mineur qui n'a pas dix-sept ans.

87. Du furieux, de l'insensé, & de l'imbécile.

Le furieux, l'insensé ou l'imbécile, étant incapables de réflexion, de donner un consentement déliberé, & par conséquent de toute sorte de contrats, ne peuvent pas sans difficulté être nommez utilement Exécuteurs testamentaires : il y a même une plus grande incapacité que dans le pupille ; parce que *furiosus nullum negotium gerere potest, quia non intelligit quod agit, §. furiosus* 8, *instit. de inutil. stipulat.* ou comme s'explique la Loi 2, *§.* 3, *ff. de codicillis* : *furiosus nec aliud quicquam agere intelligitur, cùm per omnia & in omnibus absentis vel quiescentis loco habeatur.*

88. Du Prodigue.

Il y a dans la personne du prodigue, à qui l'administration des biens a été interdite par autorité de Justice, une incapacité personnelle pour la charge d'Exécuteur testamentaire ; parce que le prodigue interdit par Justice, est incapable pour toute sorte de contrats : & il y auroit de l'indécence d'admettre à l'administration du bien d'autrui, une personne à laquelle l'administration de ses propres biens est ôtée pour la commettre à un autre.

89. Renvoi aux Auteurs pour les autres questions.

Il peut se présenter plusieurs autres questions sur cette matiere, que nous n'examinerons pas. On pourra les voir dans *Ricard, tome* 1, *des donations*, *Ferriere*, *sur l'article* 297 *de la Coutume de Paris*, *Boucheul*, *sur l'article* 271 *de celle de Poitou*, & dans les autres Commentateurs des Coutumes. Il arrive quelquefois qu'un Testateur ordonne la restitution de ce qu'il a induement pris, & donne pouvoir à des Exécuteurs testamentaires de faire la restitution à ceux qui auront droit de la prétendre. Quelle preuve doit-on rapporter pour pouvoir demander la restitution en conséquence du testament : & si les Exécuteurs testamentaires peuvent rendre ou bailler en payement des sommes dues pour cette cause. On peut voir *Belluga in speculo Principum, rubrica* 17, *cap* 1.

Du cas où le Testateur nomme un Exécuteur pour restituer les biens mal acquis.

CHAPITRE XI.

De la révocation des teſtamens, & des autres moyens par leſquels ils peuvent devenir inutiles en tout ou en partie.

SOMMAIRE.

1. *Plan de ce chapitre où il eſt parlé des cas où les teſtamens ſont détruits, révoquez ou ineſficaces.*
2. *Le teſtament peut être ou nul dans ſon principe, ou bon & valable.*

Qu'eſt-ce qu'on appelle proprement teſtament?

Qu'eſt-ce qu'on appelle improprement teſtament?

3. *La nullité du teſtament peut dériver de deux cauſes.*

1°. *Incapacité du Teſtateur.*

2°. *Défaut de formalité ou ſolemnité.*

Formalitez intrinſeques ou exterieures.

4. *Le teſtament nul par quelque défaut en la perſonne du Teſtateur, eſt nul pour le tout.*

Et ne peut point devenir valable, quoique le Teſtateur acquiere la faculté de teſter.

5. *Nullité du teſtament, quand il y a défaut de formalité, la clauſe codicillaire le ſoutient.*

6. *De la nullité par préterition.*

Si le teſtament nul par préterition rompt le teſtament anterieur.

Droit ancien qui annulloit toutes les diſpoſitions.

Droit nouveau qui ſoutient les diſpoſitions particulieres.

7. *Du teſtament nul par défaut de formalité exterieure.*

Cas où le teſtament eſt abſolument nul, ſans pouvoir être ſoutenu par la clauſe codicillaire.

Cas où la clauſe codicillaire ſoutient le teſtament.

8. *Du teſtament bon dans ſon principe.*

Il eſt bon juſqu'à la révocation, nonobſtant le laps du tems.

Peut ſouffrir atteinte par deux cauſes generales.

1°. *Changement d'état.*

2°. *Capacité du Teſtateur en deux tems.*

Quid *des Religieux.*

Quid *des Priſonniers chez les Ennemis.*

Si l'émancipation rompt le teſtament fait par le fils de famille

du pécule castrense, ou quasi castrense.

9. *Seconde cause générale.*

Evenement qui détruit le testament pendant la vie, ou après la mort du Testateur.

10. *Evenemens qui arrivent pendant la vie du Testateur.*

Survenance d'un enfant.

11. *Légitimation.*

Le prédécès de l'enfant rétablit le testament.

12. *Suite des évenemens qui donnent atteinte au testament pendant la vie du Testateur.*

Par révocation, rupture, déchirement, rature, ou déclaration d'une volonté contraire.

13. *Evenemens qui donnent atteinte au testament après la mort du Testateur.*

14. *Explication de plusieurs termes.*

Non jure factum.

15. Nullius momenti.

Difference de ce moyen avec le précedent.

16. *Du mot* ruptum.

Par la faction d'un dernier testament.

Par survenance d'un enfant.

17. *Du mot* irritum.

Du mot injustum.

Effets differens de ces expressions.

Difference entre irritum esse *&* irritum fieri.

18. *Renvoi au sujet de l'effet de la nullité exterieure & de celle qui vient de la préterition.*

19. *Des moyens par lesquels le testament est rompu.*

20. *Moyens généraux : moyens particuliers.*

Cinq moyens particuliers qui rompent le testament.

21. *Le premier testament est rompu par un posterieur.*

De plein droit, & non par voye d'exception.

Deux testamens sont incompatibles en Pays de Droit écrit.

Sans la clause de révocation.

22. *Extension de la regle que le testament posterieur révoque le précedent.*

23. *Si le second testament où un incapable est institué rompt le précedent.*

Si les heritiers instituez dans le premier testament, sont déclarez indignes.

24. *Si le second testament où des personnes indignes sont instituées, révoque le premier.*

25. *Confirmation de cette doctrine par l'autorité de* Cujas *& autres.*

26. *Arrêts contraires dans* Maynard *&* la Roche.

27. *Dans* Catellan.

28. *Arrêt des Parlemens de Paris & de Provence, qui sans distinction de l'incapable & de l'indigne, ont jugé que le dernier testament révoque le premier.*

Arrêt du Parlement de Grenoble.

La distinction entre l'indigne & l'incapable n'est pas abrogée en France.

29. *Si le dernier teſtament révoque le teſtament lorſque le Teſtateur dit dans le dernier qu'il veut que le premier vaille.*

Les diſpoſitions du premier teſtament valent comme fideicommis.

Si le Soldat peut laiſſer pluſieurs teſtamens valables.

30. *Si la clauſe dérogatoire empêche que le premier teſtament ne ſoit révoqué par le poſterieur.*

31. *Sentiment des Interpretes ſur la clauſe dérogatoire.*

32. *Les Arrêts avoient reçu l'uſage de la clauſe dérogatoire ; mais avec varieté.*

33. *Les clauſes dérogatoires ont été abrogées par l'Ordonnance de* 1735.

Si le ſerment empêche la révocation.

34. *Si cette Ordonnance abroge la néceſſité de révoquer ſpécialement les teſtamens faits* inter liberos, *quand un étranger eſt inſtitué.*

35. *Le dernier teſtament révoque le premier, quoique dans le poſterieur il n'y ait qu'un heritier inſtitué* in re certâ.

36. *Si le ſurvivant de deux Teſtateurs qui ont diſpoſé mutuellement, peut révoquer ſa diſpoſition après avoir accepté la ſucceſſion du prédécedé.*

37. *Premiere condition afin que le ſecond teſtament révoque le premier.*

Deux teſtamens diſtincts & divers.

38. *Deuxiéme condition ; que le teſtament poſterieur contienne des diſpoſitions.*

39. *Troiſiéme condition ; que l'on puiſſe connoître quel eſt le dernier.*

Quand deux teſtamens paroiſſent, & qu'on ne peut pas connoître quel eſt le dernier, ils ſe détruiſent mutuellement.

40. *Quatriéme condition ; que le dernier teſtament ſoit valable & parfait.*

Le ſeul repentir ne révoque pas le teſtament parfait.

Le Teſtateur n'eſt cenſé s'être départi du premier teſtament, qu'autant que le ſecond ſe trouve valable.

41. *Cas auſquels le teſtament imparfait révoque le teſtament parfait anterieur.*

42. *Explication du §.* 7, inſtit. quib. mod. teſtam. infirm.

Signification diverſe du mot imperfectum.

43. *Tout teſtament imparfait n'eſt pas incapable de révoquer un précedent teſtament parfait.*

Teſtament imparfait abſolument nul.

Teſtament imparfait, mais valable dans certaines circonſtances.

44. *Le teſtament imparfait en faveur des ſucceſſeurs* ab inteſtat *eſt abrogé par l'Ordonnance de* 1735.

45. *De ce qui eſt néceſſaire afin*

qu'un teſtament inter liberos *ſoit révoqué par un poſterieur en faveur d'un étranger.*

46. *Si le teſtament en faveur de la cauſe pie, eſt révoqué par un poſterieur, ſans révocation ſpéciale.*

47. *Si un teſtament poſterieur* inter liberos *révoque un précedent auſſi* inter liberos, *ſans révocation ſpéciale.*

Le privilege des enfans eſt égal en tous.

48. *Si les confeſſions faites dans le teſtament révoqué ſont révoquées.*

Si on peut mêler dans un teſtament des diſpoſitions irrévocables.

49. *De la rupture du teſtament par la ſurvenance d'un heritier qui auroit dû être inſtitué.*

Survenance d'un enfant arrive de trois manieres.

50. *Ancien Droit Romain.*

Droit nouveau.

Adopté par l'Ordonnance de 1735.

51. *Si le teſtament peut être rompu pour un dégré, & valoir pour un autre dégré.*

52. *Suite.*

Si cela a lieu en France, & ſi un teſtament peut être rompu pour un dégré & valoir pour l'autre.

53. *Du teſtament du Soldat.*

54. *Les enfans qui ne repreſentent pas le premier dégré ne rompent pas le teſtament.*

L'enfant qui eſt précedé par ſon pere ne rompt pas le teſtament de l'ayeul.

Si le petit-fils né & conçu après la mort de l'ayeul, eſt capable de recueillir ſa ſucceſſion.

55. *Du petit-fils conçu lors de la mort de l'ayeul d'un pere captif chez les ennemis.*

56. *D'un poſthume conçu chez les ennemis d'un pere priſonnier de guerre.*

57. *Si les petits-fils dont le pere eſt émancipé rompent le teſtament de l'ayeul.*

De l'agnation des petits-fils par la mort civile de leur pere.

58. *Des petits-fils dont le pere eſt captif chez les ennemis.*

Uſage du Royaume.

59. *Du poſthume inſtitué ſous condition, s'il rompt le teſtament par ſa naiſſance.*

60. *Difference entre les enfans exiſtans lors du teſtament & ceux qui ſurviennent après le teſtament.*

61. *Autre difference.*

62. *On ne pratique pas la demande de la poſſeſſion des biens* contrà tabulas *ou* ſecundùm tabulas.

Le teſtament rompu par l'agnation revit lorſque l'enfant décede avant le Teſtateur.

63. *Conditions afin que la naiſſance du poſthume rompe le teſtament.*

64. *Si le teſtament rompu par l'agnation eſt emporté pour le tout.*

65. *Si dans les Pays Coutumiers le teſtament eſt rompu par la ſurvenance d'un enfant.*

66. *Du changement d'état ca-*

pable de rompre le teſtament.

67. *Du Teſtateur qui perd la liberté ou le droit de Cité.*

68. *De celui qui perd la qualité de pere de famille.*

Comme ſi l'émancipation eſt caſſée.

69. *Du Teſtateur qui perd la participation au Droit Civil.*

Quid *par la Profeſſion Religieuſe.*

70. *Quels ſont ceux qui encourent la mort civile.*

Pays où la mort civile ne rompt le teſtament, & ne fait pas perdre la faculté de teſter.

71. *Suite. Ceux qui prennent la qualité de Regnicoles.*

Les Fugitifs pour fait de Religion; les transfuges.

Ceux dont la mémoire eſt condamnée.

72. *Suite.*

73. *Ceux qui ſe tuent eux-mêmes.*

74. *Si le teſtament de celui qui ſouffre un changement d'état peut revivre de plein droit: ou a-t'il beſoin d'être confirmé par une nouvelle diſpoſition.*

Premier cas; lorſque le Teſtateur paſſe en la puiſſance d'autrui.

75. *Autre cas; lorſque le Teſtateur qui a ſouffert la mort civile eſt rétabli.*

76. *Par quels moyens le Droit Romain faiſoit valoir le teſtament rompu.*

Uſage du Royaume ſur ce point.

On ne conſidere que deux tems pour la validité du teſtament.

77. *Lorſque le Teſtateur déclare le dernier teſtament nul, le premier eſt rétabli de plein droit.*

78. *Lorſque le Teſtateur déchire ſon teſtament, il eſt révoqué de plein droit.*

Conditions afin que le teſtament déchiré ſoit rompu.

De celui qui déchire ſon teſtament lorſqu'il eſt hors de ſon bon ſens.

Comment les diſpoſitions d'un teſtament déchiré peuvent être conſtatées.

79. *Si pour rompre un teſtament il faut que tout le corps ſoit déchiré.*

Rupture des ſceaux, ou coupure des fils ou rubans, ou de l'enveloppe.

Quid *ſi c'eſt par cas fortuit.*

Si l'alteration de l'un des originaux donne atteinte à l'autre.

Du Teſtateur qui a ouvert ſon teſtament pour en faire un ſemblable.

Diſpoſition de la Novelle 82 *de l'Empereur Leon, ſur l'alteration des cachets.*

80. *Quand le teſtament ſe trouve ouvert ou alteré, à qui eſt-ce à prouver que c'eſt par la volonté du Teſtateur.*

81. *Des effaçures ou ratures.*

82. *Des effaçures faites de la main du Teſtateur.*

Des effaçures d'autre main que du Teſtateur.

83. *Du teſtament raturé en haîne d'un des heritiers inſtituez.*

84. *De l'effaçure du nom des heritiers ſans toucher aux autres diſpoſitions.*

85. *Du teſtament rendu inutile par la déſertion.*

86. *Cas où le teſtament n'eſt pas anéanti par la déſertion.*

Premier cas ; quand il y a un ſubſtitué direct.

87. *Second cas ; s'il y a un Fideicommiſſaire univerſel.*

Si le teſtament eſt caduc, lorſque l'heritier décede avant le Teſtateur, quand il y a un Fideicommiſſaire univerſel.

Si le fideicommis univerſel renferme la vulgaire.

88. *Cas de la Loi* 13, §. *dernier* de teſtamento militis.

Du teſtament du Soldat.

89. *Du teſtament de celui qui n'eſt point Soldat.*

Si la clauſe codicillaire fait valoir le teſtament lorſque l'heritier eſt précedé.

90. *De l'heritier qui répudie la ſucceſſion teſtamentaire, & qui accepte l'hérédité* ab inteſtat.

91. *De la révocation du teſtament par ſimple acte.*

92. *Formalitez de l'acte de révocation.*

Si l'on peut admettre la preuve par Témoins de la déclaration révocatoire du teſtament.

93. *Suite de la forme de la déclaration révocatoire.*

Devant le Juge.

Devant Notaire & Témoins.

94. *De l'intervale de dix ans requis par la Loi.*

Si dans les Pays Coutumiers cet intervale eſt requis.

95. *Difficulté à éclaircir pour faire uſage de la Loi* 27, cod. de teſtamentis.

96. *Si la déclaration révocatoire doit être par acte public ou olographe.*

Quid *dans les Pays Coutumiers.*

97. *De la déclaration ſignée par le Teſtateur dans les Pays Coutumiers.*

98. *S'il eſt néceſſaire que le Teſtateur ajoute à ſa déclaration, qu'il veut mourir* ab inteſtat.

99. *Si le délai de dix ans commence depuis la datte du teſtament, ou depuis cette déclaration.*

Auteurs qui traitent la queſtion.

Raiſons pour ſoutenir que le délai ne court que du jour de la déclaration.

Réſolution que le délai commence à courir du jour du teſtament.

Raiſons de cette opinion.

100. *Si une déclaration publique en preſence de ſept Témoins révoque le teſtament.*

Quid *ſi le Teſtateur ajoute qu'il veut mourir* ab inteſtat.

101. *Si quand un Teſtateur qui a fait un teſtament déclare par acte qu'il veut que le premier vaille à cauſe que le dernier a été fait par importunité, le premier eſt rétabli.*

102. *Si le Soldat peut révoquer son teſtament par ſimple déclaration, ſans que le délai de dix ans ſoit néceſſaire.*

Quid *du veteran.*

Raiſon pourquoi les legs ſont plus facilement révoquez que les inſtitutions & les ſubſtitutions directes.

Quid *des fideicommis univerſels.*

Quid *dans les Pays Coutumiers.*

103. *Renvoy pour les autres queſtions de révocation.*

104. *Du teſtament fait* jure militari; *comment eſt-il révoqué ou anéanti par le laps du tems.*

Si le premier teſtament jure communi *étant révoqué par le ſecond* jure militari, *reprend ſa ſa force lorſque le Teſtateur décede après l'an du congé.*

105. *Si l'Ordonnance a dérogé au Droit Romain ſur ce point.*

Quid *du teſtament fait* jure militari *par ceux qui ſuivent les Armées ſans être engagez.*

106. *Dans quel tems les teſtamens faits en tems de peſte, deviennent inutiles.*

107. *Si les inimitiez ſurvenues révoquent les diſpoſitions teſtamentaires.*

Diſtinction.

Quelles doivent être les inimitiez pour révoquer les legs & les fideicommis.

108. *Cas où les premieres diſpoſitions doivent être préferées aux poſterieures.*

Regle: poſteriora derogant prioribus.

109. *Des cas auſquels les diſpoſitions poſterieures ſont préferées aux anterieures.*

110. *Dans quelles diſpoſitions la regle* poſteriora derogant prioribus *a lieu.*

111. *Conditions afin que la ſeconde diſpoſition déroge à la premiere ou la révoque.*

112. *Comment peut-on connoître ſi le Teſtateur a entendu ne faire qu'une réformation.*

113. *La ſeconde diſpoſition en faveur des mêmes perſonnes révoque les précedentes.*

Cas de la Loi 67, ff. de hæred. inſtituend.

114. *Cas de la Loi* 20, ff. de inſtructo vel inſtrumento legato.

115. *Cas de la Loi* 28, ff. de liberat. legat.

116. *Cas de la Loi* 18, ff. de aliment. & cibar. legat.

117. *Cas de la Loi* 18, ff. de adim. legat.

118. *Concluſion.*

119. *Si lorſqu'un legs eſt transferé, le fideicommis dont la premiere diſpoſition étoit chargée eſt révoquée.*

120. *Si la tranſlation d'un legs qui n'eſt pas efficace révoque la premiere diſpoſition.*

121. *Conditions néceſſaires afin que la derniere volonté prévaille.*

Les legs & les fideicommis ſont

révocables, nudâ voluntate.

122. *Difference entre les dispositions qui se trouvent dans deux testamens & celles qui se trouvent dans des écrits qui ne sont pas incompatibles.*

APRE'S avoir expliqué les regles qui font connoître les conditions, les solemnitez, & les formalitez nécessaires, afin qu'un testament soit valable, il faut examiner & discuter celles qui peuvent nous faire connoître les cas où les testamens sont détruits, révoquez ou inefficaces en tout ou en partie. 1. Plan de ce chapitre où il est parlé des cas où les testamens sont détruits, révoquez ou inefficaces.

Il convient d'abord d'observer qu'un testament peut être ou nul dans son principe, ou bon & valable ; car quoiqu'on n'appelle proprement *testament*, que celui qui est parfait, & qui est revêtu de toutes les formalitez pour le rendre efficace : on appelle aussi improprement & par abus *testament*, celui qui est faux ou injuste ou rendu inutile : ou rompu, ou imparfait. *Testamentum propriè illud dicitur, quod jure perfectum est : Sed abusivè testamenta ea quoque appellamus, quæ falsa sunt, vel injusta, vel irrita, vel rupta, itemque imperfecta solemus testamenta dicere, l. 2, §. 1, ff. testamenta quemadmodum aperiantur.* 2. Le testament peut être ou nul dans son principe, ou bon & valable. Qu'est-ce qu'on appelle proprement testament. Qu'est ce qu'on appelle improprement testament.

La nullité du testament dans son principe, peut dériver de deux causes génerales. La premiere est l'incapacité active du Testateur, qui lorsqu'il fait son testament n'a pas la faculté, la liberté ou les qualitez nécessaires pour pouvoir tester, ce que nous avons expliqué fort au long dans les chap. 4 & 5. La seconde est le défaut des solemnitez nécessaires pour faire valoir le testament, lesquelles formalitez nous avons détaillées dans les chap. 2 & 3. Ces formalitez sont extrinseques, comme le nombre des Témoins & leur qualité, leur signature, la prononciation des dispositions, l'écriture publique ou privée, selon les différens cas, & les autres formalitez de même espece ; ou bien elles sont intrinseques, comme l'institution des heritiers universels, l'institution de ceux qui ont droit de légitime, ou leur exhéredation pour cause juste alleguée & prouvée ; car comme nous l'avons montré dans le chapitre 8 & dans les sections 2 & 3 du même chapitre, l'institution universelle d'un heritier, l'institution particuliere des enfans, & leur exhéredation *ut oportet*, sont des formalitez essentielles du testament, dans les Pays de Droit écrit. 3. La nullité du testament peut dériver de deux causes. 1°. Incapacité du Testateur 2°. Défaut de formalité ou solemnité. Formalitez intrinseques ou exterieures.

Lorsque le testament est nul dans son principe par quelque 4. Le testament nul par quelque dé-

faut en la personne du Testateur, est nul pour le tout.

défaut qui se rencontre en la personne du Testateur, lequel n'a pas la faculté active de tester, toutes les dispositions du testament sont nulles & inefficaces, soit quant à l'institution, soit pour les legs & fideicommis universels & particuliers, ou pour toutes les autres dispositions qu'il renferme, *quia nihil in testamento valet quoties ipsum testamentum non valet*, *L.* 1, *§.* 1, *ff. de leg.* 1°. Ce texte parle ainsi dans le cas d'un fils de famille, qui est incapable de tester; & elles sont tellement nulles qu'elles ne peuvent point devenir valables quand même le Testateur auroit acquis posterieurement les qualitez nécessaires pour pouvoir tester; parce qu'afin qu'un testament vaille, il faut que le Testateur ait les qualitez nécessaires lorsqu'il teste, & que si ce Testateur fût mort au moment qu'il testa, son testament eût été valable; autrement il ne peut jamais avoir aucune forme suivant la regle Catoniene.

Et ne peut point devenir valable, quoique le Testateur acquiere la faculté de tester.

5.

Nullité du testament, quand il y a défaut de formalité intrinseque.

La clause codicillaire le soutient.

Quand le testament est nul par le défaut d'une formalité intrinseque substantielle, comme s'il n'y a point d'institution universelle, toutes ses dispositions sont nulles; parce que l'institution universelle est le fondement du testament, *§. ante heredis*, 34, *instit. de leg.* Cependant si le testament contient la clause codicillaire, & qu'il soit revêtu des formalitez qui sont nécessaires au codicille, ses dispositions seront valables, & les légataires pourront demander aux heritiers *ab intestat* la délivrance de leurs legs. Nous expliquerons ceci plus amplement dans le chapitre 13 où nous parlerons de la clause codicillaire.

6.

De la nullité par préterition.

Si le testament nul par préterition rompt le testament antérieur.

Voyez *inf. n.* 11.

Que si la nullité du testament dérive de la préterition, de l'exhéredation malfaite de quelqu'un de ceux qui ont droit de légitime sur les biens du Testateur, selon le Droit ancien, toutes les dispositions générales ou particulieres étoient nulles, même les legs de la liberté, *l. filii*, 17, *ff. de injusto rupto*, jusques-là que le testament compliqué du vice de préterition ne rompoit pas le testament anterieur : *si filius qui in potestate est, præteritus sit, & vivo patre decedat, testamentum non valet, nec superius rumpetur*, *l.* 7, *ff. de liberis & posthum. & l.* 16, *§.* 1, *ff. de vulg. & pupill. substit.* ce qui avoit lieu, quoique le dernier testament nul renfermât la clause révocatoire; parce que se trouvant dans un testament nul, pour toutes ses dispositions, cette clause n'operoit aucun effet; mais cela fut changé en partie par l'Empereur Justinien dans la *Novelle* 115, *ch.* 3, *in fine*, qui ordonne que dans le cas de la préterition, & de l'exhéredation injuste le testament demeureroit nul quant à l'institution universelle, & que

Droit ancien qui annulloit toutes les dispositions.

l'hérédité seroit déferée *ab intestat*, & néanmoins que les legs & les autres dispositions particulieres seroient exécutées ; ce qui a été confirmé par l'*Ordonnance de* 1735, *art.* 50 *&* 53, ainsi que nous l'avons montré plus amplement au ch. 8, sect. 2 & 3. De-là vient que si aujourd'hui le dernier testament, quoique nul par préterition, renferme la clause révocatoire des précedens testamens, elle devra produire son effet, & rompre les précedens testamens ; parce que la nullité ne portant que sur l'institution, sur la substitution & sur les fideicommis universels, la clause de révocation qui est une des dispositions qui doivent subsister, doit nécessairement emporter les testamens anterieurs ; comme il a été jugé par un Arrêt du Conseil du .... Août 1743, dont nous avons fait mention au chap. 6, sect. 3, n. 14 ; mais si le testament nul par préterition ou exhéredation injuste ne contenoit pas la clause de révocation des précedens, il ne pourroit point donner atteinte au précedent, suivant la regle du Droit ancien expliquée dans la Loi 7, *ff. de lib. & posthumis*, & encore par cette autre exprimée dans la Loi 18, *ff. de leg.* 3, que le Testateur n'est censé s'être départi du premier testament, qu'autant que le dernier se trouve valable, *quod ita demum à priore testamento velim recedi, si posterius valiturum sit.*

Dro't nouveau qui soutient les dispositions particulieres.

Clause révocatoire.

Lorsque le testament est nul dans son principe par un défaut de formalité extrinseque, substantielle, qui influë sur le tout ; comme si le Testateur n'a pas prononcé ses dispositions en présence de la personne publique & des Témoins ; si la personne publique n'a pas écrit elle-même le testament ; si dans les cas où il n'est pas permis de faire un testament olographe une personne publique du nombre de celles à qui l'Ordonnance de 1735 en donne le pouvoir, n'est pas intervenuë ; si le testament olographe n'est pas entierement écrit, datté & signé de la main du Testateur, & autres semblables, toutes les dispositions du testament tant générales que particulieres sont absolument nulles : Ainsi un tel testament ne peut pas donner atteinte au précedent, quoiqu'il contienne la clause révocatoire, comme étant nulle, de même que toutes les autres dispositions. *Nam imperfectum testamentum sine dubio nullum est, §. ex eo* 7, *quib. mod. testam. infirmentur ;* & elles ne peuvent être soutenuës par la clause codicillaire, que quand il y a quelque imperfection qui empêche le testament de valoir comme tel, & que néanmoins la disposition est revêtuë des formalitez requises en un codicille, auquel cas seulement les dispositions valent tout comme si elles étoient renfermées dans un

7.

Du testament nul par défaut de formalité exterieure.

Cas où le testament est absolument nul sans pouvoir être soutenu par la clause codicillaire.

Cas où la clause codicillaire soutient le testament.

codicile *ab inteſtat*, pourvû que la clauſe codicillaire, ſoit nommément exprimée dans le teſtament qui renferme l'imperfection capable d'empêcher ſa validité comme teſtament.

8. Du teſtament bon dans ſon principe.

Lorſque le teſtament a été fait par une perſonne qui avoit la capacité active, & que toutes les formalitez de Droit y ont été obſervées, quand il s'agit d'un teſtament fait *jure communi*, où s'il eſt queſtion d'un teſtament privilegié, quand il eſt revêtu des formalitez néceſſaires aux privilegiez, il eſt valable dans ſon principe juſqu'à ce qu'il ſoit rompu, ou reſcindé, *L. 27, cod. de teſtam. & inſtit. quib. mod. teſtam. infirm.* nonobſtant le laps du tems qui s'eſt écoulé depuis qu'il a été fait; mais il peut ſouffrir atteinte par deux cauſes générales. La premiere eſt, lorſque le Teſtateur ſouffre un changement d'état qui le rend incapable de teſter, comme s'il ſouffre une mort civile par la condamnation à quelque peine afflictive, qui fait perdre le droit de Cité, & la participation au droit civil; car le Teſtateur doit avoir la capacité active non-ſeulement lorſqu'il diſpoſe, mais encore au tems de ſon décès, comme nous l'avons remarqué ailleurs; on excepte de cette regle les Religieux Profez, dont le teſtament n'eſt pas infirmé, quoiqu'en faiſant profeſſion ils encourent une mort civile, & qu'ils ceſſent d'avoir la capacité active de teſter. Nous en avons expliqué les raiſons dans le chap. 4, ſect. 2. On exceptoit encore chez les Romains celui qui avoit été pris par les Ennemis en guerre; car quoiqu'ils perdiſſent la liberté, & que par conſéquent leur teſtament fût rompu ſuivant la rigueur de leurs principes, *L. 6, §. 5, ff. de injuſto rupto.* néanmoins ils inventerent un adouciſſement pour conſerver le teſtament fait avant la captivité, que la Loi *Cornelia* introduiſit: en feignant que ſi le Teſtateur décedoit chez les ennemis, il étoit mort dans l'inſtant de ſa capture; & s'il revenoit, il étoit cenſé n'avoir jamais été pris, ſuivant le *§. 12 de la même Loi 6;* mais quoique l'émancipation ſoit un changement d'état, *§. minima 3, inſtit. de cap. diminutione*, comme il n'eſt pas du nombre de ceux qui font perdre la faculté active de teſter; & qu'au contraire l'émancipation donne à ceux qui étoient enfans de famille, la liberté de diſpoſer par teſtament ou codicile de tous les biens qui leur appartiennent, l'émancipation ne donne pas atteinte au teſtament que le fils de famille auroit fait en cet état, pour diſpoſer de ſes biens caſtrenſes ou quaſi-caſtrenſes, ſuivant la Loi *6, §.* dern. *ff. de injuſto rupto*, la Loi 8, *§. 3, ff. de jure codicillorum*, & la Loi 1, *§. 8, ff. de bonor. poſſeſſ. ſecund. tab.*

Il eſt bon juſqu'à la révocation nonobſtant le laps du tems. Peut ſouffrir atteinte par deux cauſes générales. 1°. Changement d'état.

2°. Capacité du Teſtateur en deux tems.

Quid des Religieux.

Quid des Priſonniers chez les ennemis.

Si l'émancipation rompt le teſtament fait par le fils de famille du pécule caſtrenſe, ou quaſi caſtrenſe.

9. Deuxiéme cauſe générale. Evenement qui détruit le teſtament pendant la vie ou après la mort du Teſtateur.

La deuxiéme cauſe générale qui donne atteinte au teſtament parfait & valable dans ſon principe, eſt, lorſque ſans toucher à l'état du Teſtateur, il arrive quelqu'évenement qui détruit le teſtament; ce qui peut ſe rencontrer ou pendant la vie du Teſtateur, ou après ſa mort.

10. Evenemens qui arrivent pendant la vie du Teſtateur. Survenance d'un enfant.

Les évenemens qui donnent atteinte au teſtament pendant la vie du Teſtateur, ſont de pluſieurs eſpeces; comme s'il lui naît quelqu'enfant non conçu lors du teſtament, qui ſoit au premier dégré, ou qui tienne & repréſente le premier degré. Enſorte que s'il avoit exiſté lors du teſtament, le Teſtateur eût du l'inſtituer ou l'exhéreder *ut oportet*; & l'on peut mettre au nombre des enfans qui ſurviennent, ceux qui ſont legitimez par un mariage ſubſéquent, parce qu'ils ſont vraiment légitimes, tout comme ceux qui ſont nez d'un mariage légitime, & ceux qui ſont légitimez en la forme de Droit par reſcrit du Prince; parce qu'ils ne different en rien de ceux qui ſont veritablement légitimes, *nihil à legitimis filiis differentes*, ſuivant les expreſſions de la Novelle 89, *cap.* 9, §. 1. Ce qui doit néanmoins être entendu ſous les modifications que nous avons expliquées au chap. 6, ſect. 2. Il eſt vrai que dans le cas de la ſurvenance d'un enfant le teſtament eſt rompu; mais ſi l'enfant vient à déceder pendant la vie du Teſtateur, le teſtament reprend ſa force; parce que la cauſe de la rupture ceſſe, *L. poſthumus* 12, *ff. de injuſto rupto.*

11. Legitimation.

Le prédécès de l'enfant rétablit le teſtament.

12. Suite des évenemens qui donnent atteinte au teſtament pendant la vie du Teſtateur. Par révocation, rupture, déchirement, rature, ou déclaration d'une volonté contraire.

Le teſtament ſouffre auſſi atteinte pendant la vie du Teſtateur, lorſqu'il en fait un poſterieur parfait, §. *poſteriore inſtit. quib. mod. teſtam. infirmentur*, s'il déchire ſon teſtament, s'il en efface les ſeings ou rompt les ſceaux, ou l'enveloppe; s'il en rature les diſpoſitions, s'il déclare par acte qu'il ne veut pas que ſon teſtament vaille, & qu'il ſe ſoit écoulé un eſpace de dix années. Nous examinerons dans la ſuite, ſi ce terme doit ſe compter depuis la datte du teſtament, ou celle de la déclaration.

13. Evenemens qui donnent atteinte au teſtament après la mort du Teſtateur.

Enfin le teſtament ſouffre atteinte après la mort du Teſtateur, lorſque l'héredité eſt répudiée, auquel cas le teſtament eſt deſert, *L.* 1, *ff. de injuſto rupto*; ou lorſque ſa mémoire a été condamnée pour crime de leze-Majeſté ou autre crime que la mort n'eſt pas capable d'éteindre, *L.* 6, §. 11, *ff. eod.* Ce ſont les regles générales. Il faut préſentement entrer dans le détail pour faire connoître l'application & les modifications de ces regles.

14. Explication de plusieurs termes. *Non jure factum.*

Mais auparavant, il importe de connoître la signification de divers termes dont les textes du Droit Romain se servent pour exprimer les différens moyens qui donnent atteinte aux testamens, & qui empêchent d'avoir leur effet. On trouve ces expressions dans la Loi 1, *ff. de injusto rupto*, *& dans le titre des institutes*, *quib. modis testamenta infirmentur.* La Loi 1, *ff. de injusto rupto*, dit donc qu'il y a des testamens qui ne sont pas faits selon les regles du Droit : ce sont ceux qui manquent de quelque solemnité que le Droit exige, *testamentum aut non jure factum dicitur ubi solemnia juris defuerunt ;* ils sont essentiellement & radicalement nuls, comme nous l'avons déja observé, à moins qu'ils ne soient revêtus des formalitez nécessaires pour les faire valoir en vertu de quelque privilege, comme les testamens *inter liberos*, & ceux des Soldats qui sont dispensez des formalitez du Droit commun.

15. *Nullius momenti.*

Il y en a d'autres qui sont inutiles dans leur principe, & qui ne sont d'aucune consideration ; ce qui arrive lorsqu'un enfant du nombre de ceux qui doivent être instituez ou exhéredez *ut oportet* est préterit, *aut nullius esse momenti*, *cum filius qui fuit in patria potestate præteritus est :* Il n'y a d'autre différence entre cette seconde nullité & la premiere, sinon que la nullité dérive du défaut d'une formalité exterieure qui fait que l'acte est consideré comme non avenu, & que ce n'est pas un vrai testament, puisqu'il n'est pas accompagné des conditions que la Loi exige ; au lieu que dans le cas de la préterition, le testament revêtu des formalitez extérieures est un acte ; mais un acte inutile, inefficace & incapable de produire aucun effet sans avoir besoin d'être rescindé ; parce qu'il manque de la formalité intrinseque qui lui est essentielle. Ainsi on peut dire que dans l'un & l'autre cas, le testament est radicalement nul dans son principe, & que ni l'un ni l'autre ne peut jamais sortir à effet, quelqu'évenement qui puisse arriver, sauf que dans le cas de la préterition les dispositions particulieres sont valables.

Difference de ce moyen avec le précedent.

16. Du mot *ruptum.*

Lorsqu'un premier testament est revêtu des formalitez de Droit, & que le Testateur en fait un posterieur parfait, le premier est rompu, pourvû qu'en conséquence du dernier testament il puisse y avoir un heritier. Il est aussi rompu par la survenance d'un enfant qui auroit dû être institué ou exhéredé, *rumpitur alio testamento ex quo heres existere potcrit*, *vel agnatione sui heredis.*

Par la faction d'un dernier testament.

Par survenance d'un enfant.

17. Du mot *irritum.*

Ou bien le testament parfait devient inutile quand l'héredité n'est

n'eſt pas acceptée en conſéquence, *aut irritum conſtituitur non adita hereditate ;* parce que ſelon les expreſſions de la Loi 181, *ff. de regul. jur. Si nemo ſubiit hereditatem omnis vis teſtamenti ſolvitur.* Les mots *non jure factum, nullius momenti,* de la Loi 1, *ff. de injuſto rupto*, & le mot *injuſtum*, dont parle la rubrique, & la Loi 3, §. 3 du même titre, ſuppoſent donc une ſimple figure de teſtament nul & invalide dans ſon principe ; & les mots *ruptum fieri & irritum fieri* ſuppoſent un teſtament bon dans ſon principe ; mais qui eſt rompu, & qui devient inutile par quelqu'évenement. Il y a encore une autre diſtinction très-ſubtile, mais très-veritable, qui nous eſt indiquée par le §. *hoc autem* 5, *inſtit. quib. mod. teſtam. infirmantur*, & qui a été remarquée par *Vinnius dans ſes notes*, entre *irrita eſſe & irrita fieri :* c'eſt que *irrita eſſe* s'appliquent au teſtament nul & inutile dans ſon principe, tout de même que s'il y a quelque défaut de formalité ſubſtantielle pour la validité ; au lieu que *irrita fieri* ſuppoſent la rupture ſurvenue d'un teſtament valable dans ſon origine. On voit donc la néceſſité qu'il y a de ne pas confondre les différens termes dont la Loi ſe ſert, comme font mal-à-propos quelques Auteurs ; parce qu'on en doit faire une application differente, & leur faire produire des effets différens.

Du mot *injuſtum*.

Effets differens de ces expreſſions.

Difference entre *irritum eſſe* & *irritum fieri*.

18. Je ne m'arrêterai point à expliquer la nullité qui réſulte du défaut de formalité exterieure, parce que j'en ai ſuffiſamment parlé ci-deſſus, *n.* 7, non-plus qu'à celle qui réſulte de la préterition & de l'exhéredation ; parce que j'ai traité cette matiere au *chapitre 6, ſect.* 2 *&* 3, & plus particulierement par rapport à l'effet de la révocation au nombre 6 de ce chapitre.

18. Renvoi au ſujet de l'effet de la nullité exterieure & de celle qui vient de la préterition.

19. Il ne reſte donc qu'à parler des moyens par leſquels le teſtament eſt rompu, *rumpitur*, & de ceux par leſquels il devient inutile, *irritum fit.*

19. Des moyens par leſquels le teſtament eſt rompu.

20. Le teſtament eſt rompu en général de trois manieres, 1°. Ou par le miniſtere de la Loi, comme dans pluſieurs des cas qui ſont exprimez dans le *titre des inſtitutes*, *quib. mod. teſtam. infirm.* 2°. Par le miniſtere du Juge qui le reſcinde comme dans le cas de la plainte d'inofficioſité. 3°. Par le bénefice de l'Edit du Préteur, dans le cas où il accorde la poſſeſſion des biens *contra Tabulas.* Dans le particulier le teſtament eſt rompu, 1°. Par un teſtament poſterieur parfait. 2°. Par la ſurvenance d'un enfant : *agnatione ſui heredis.* 3°. Par le changement d'état qui emporte une mort civile. 4° Par l'effaçure des diſpoſitions, par la rupture des ſceaux, & par l'ouverture faite à deſſein par le Teſ-

20. Moyens généraux ; moyens particuliers.

Cinq moyens particuliers qui rompent le teſtament.

tateur même. 5°. Par la simple révocation avec le laps du tems requis par la Loi. Examinons tous ces cas, avec les extensions des regles, leurs distinctions & leurs exceptions.

21. Le premier testament est rompu par un posterieur. De plein droit & non par voye d'exception.

Le testament, avons-nous dit, est rompu par un posterieur parfait : c'est un principe indubitable du Droit Romain, que l'on trouve dans plusieurs textes, notamment dans le §. *posteriore* 2, *instit. quib. mod. testam. infirmentur* : quand même le premier testament auroit été confirmé par l'autorité ou la présence du Prince Souverain, *L. omnium* 16, *cod. de testam.* Cette rupture se fait, non par exception, comme quelques Auteurs l'ont crû sans fondement, mais de plein droit, *L.* 27, *cod. de testam.* parce qu'un Testateur ne peut pas déceder avec deux testamens valables dans les Pays du Droit écrit, comme étant absolument incompatibles, & que le posterieur détruit le premier par le seul ministere de la Loi, *L.* 12, §. 1, *ff. de injusto rupto* : sans même qu'il soit besoin que le testament contienne la clause révocatoire du précedent, qui à cet égard est superflue & inutile, *ipso jure prius tollitur testamentum*, suivant les expressions de la Loi *sancimus* 27, *cod. de testam.* à cause que la volonté posterieure prévaut & déroge à l'anterieure, *L.* 28, *ff. de adim. leg.* & cela a lieu quand même le second testament seroit rompu par l'agnation d'un posthume, *L.* 3, §. 4, *ff. de injusto rupto*; parce que le dernier étant bon dans son principe, il opere la révocation de plein droit, sans examiner si le dernier vient à être rompu dans la suite : cependant il en seroit autrement si le dernier testament étoit nul, à cause de la préterition d'un enfant, auquel cas il ne romproit pas le précedent, *L.* 7, *ff. de lib. & posthumis*, *& l.* 16, §. 1, *ff. de vulg. & pupill.* à moins qu'il ne contînt la clause révocatoire. Que si le Testateur a fait un premier testament, qui contienne une substitution pupillaire ; s'il vient à en faire un second valable, le précedent sera rompu, tant pour l'institution, que pour la substitution pupillaire, quoique le dernier ne contienne qu'une institution faite aux biens du Testateur, sans substitution pupillaire, *L.* 16, §. 1, *ff. de vulg. & pupill. substit.* Toutefois, si après que le Testateur a fait un testament pour disposer de ses biens, il en fait un autre pour disposer des biens de son fils par substitution pupillaire, comme il le peut, *L.* 8, *ff. testam. quemadmod. aper.* néanmoins cette derniere disposition ne donnera aucune atteinte à la premiere ; parce qu'elles ne sont point incompatibles, & que la substitution pupillaire qui est le testament du fils, quoiqu'elle

, Deux testamens sont incompatibles en Pays de Droit écrit.

Sans la clause de révocation.

Le testament rompu par l'agnation d'un posthume rompt le précedent.

Quid du testament nul par préterition, *Vide sup. n.* 6.

soit séparée du testament du pere, en est pourtant une partie & une suite : *testamentum pupillare pars & sequela est paterni testamenti, §. liberis 5, instit. de pupill. substit.* Mais dans les Pays coutumiers on peut décéder avec plusieurs testamens, & le second ne détruit le premier, qu'autant que le second renferme des dispositions incompatibles, ou qu'il contient la révocation du précedent, comme le remarque *Cyprien Regnier, in censura Belgica, sur le §. 2, aux institutes, quib. mod. testam. infirment.* & *Argou, dans son Institution au Droit François, livre 2, chapitre 17.*

21. Extension de la regle que le testament posterieur révoque le précedent.

Cette révocation se fait par le Droit Romain, pourvû que le testament posterieur soit parfait, & qu'il y ait un heritier institué, qui puisse devenir heritier; quand même par quelque évenement il ne le deviendroit pas, soit qu'il répudiât l'hérédité, soit que le testament devînt caduc par le décès de l'héritier avant le Testateur. De-là vient que la révocation arrive, encore que l'heritier ait été institué dans le testament posterieur sous une condition qui aura manqué; & dans ce cas le pere de famille décede *ab intestat*, à cause que le premier testament ne vaut pas, comme étant rompu par le dernier, & que le dernier ne vaut pas non plus à cause qu'il n'y a point d'heritier, *leg. 16, ff. de injusto rupto, §. posteriore 2, instit. quib. mod. testam. infirm. & l. 30, §. ult. ff. de testam. militis.*

23. Si le second testament où un incapable est institué, rompt le précedent.

Mais si le Testateur institue par le second testament des heritiers qui sont incapables, le premier testament sera-t-il rompu? Non. Quand même la clause révocatoire des précedens testamens se trouveroit exprimée dans le dernier, parce que comme nous venons de l'observer, afin que la révocation arrive, il faut qu'il puisse y avoir des heritiers, en conséquence du testament posterieur, ce qui ne peut pas arriver quand ceux qui y sont nommez sont incapables; & ne pouvant pas y avoir d'heritier, toutes les dispositions tombent, comme nous l'expliquerons ci-après, *n.* 85 & suivans. Mais les heritiers instituez dans le premier testament sont déclarez indignes de la succession du défunt; le précedent testament devant donc valoir, sauf que les heritiers qui y sont instituez doivent être privez du fruit de l'institution; les legs contenus dans le premier testament sont dûs par cette raison de la Loi 18, *ff. de leg. 3 : quod ita demum à priore testamento velim recedi, si posterius valiturum sit.* Et il en est de même lorsque sans faire un second testament, le Testateur a effacé à dessein le nom des heritiers qu'il avoit instituez,

Si les heritiers instituez dans le premier testament sont déclarez indignes.

cela eſt textuellement décidé par la Loi *cum quidam 12, ff. de his quæ ut indign. aufer.* de laquelle nous avons fait une analyſe très-exacte dans le ch. 6, ſect. 3; & nous avons répondu aux applications que les Auteurs avoient données à cette Loi, comme ne tendant qu'à l'obſcurcir.

14. Si le ſecond teſtament où des perſonnes indignes ſont inſtituées révoque le précedent.

En doit-il être de même, lorſque le Teſtateur a inſtitué dans le ſecond teſtament, non des perſonnes incapables, mais des perſonnes indignes? Comme l'indigne eſt originairement capable, ſauf qu'il peut être privé de l'émolument de la ſucceſſion, qu'ainſi il peut y avoit un heritier: il faut dire que dans ce cas le teſtament poſterieur rompt le premier, parce que comme nous l'avons dit après la Loi 16, *ff. de injuſto rupto, & le §. 2, inſtit. quib. mod. teſtam. infirm.* il n'eſt pas néceſſaire afin que le premier teſtament ſoit révoqué par le dernier, qu'il y ait un heritier en conſéquence du dernier, il ſuffit qu'il puiſſe y en avoir un; ce qui ſe vérifie en la perſonne de l'indigne qui peut devenir heritier, à cela près qu'il peut être privé de l'héredité.

15. Confirmation de cette doctrine par l'autorité de *Cujas* & autres.

La doctrine que nous venons d'expliquer dans les deux cas, des incapables & des indignes inſtituez dans le ſecond teſtament, & qui eſt appuyée du ſentiment de *M. Cujas*, & de *Colombet, ſur le titre du ff. de his quæ ut indign.* eſt ſans contredit très-exacte, & fondée ſur les plus purs principes du Droit Romain: cependant il y a divers Arrêts rapportez par les Auteurs, qui ont jugé le contraire, ſurtout dans le cas de l'indignité.

16. Arrêts contraires dans *Maynard* & *la Roche*.

M. Maynard, livre 8, ch. 50, M. la Roche, verb. *teſtament. article 14*, en rapportent quelques-uns qui ont jugé que le ſecond teſtament, où un incapable avoit été inſtitué, n'avoit pas révoqué un précedent teſtament. Ces Arrêts ſont conformes aux principes du Droit.

17. Dans *Catellan*.

M. de Catellan, livre 2, ch. 83, en rapporte auſſi qui ont jugé, que ſoit que l'indigne ou l'incapable euſſent été inſtituez dans le dernier teſtament, le premier demeuroit dans ſa force, à cauſe que ſelon cet Auteur, on ne diſtingue point l'indigne de l'incapable.

18. Arrêts des Parlemens de Paris & de Provence, qui ſans diſtinction de l'incapable & de l'indigne, ont jugé que le der-

On trouve dans *Soefve, tome 1, centur. 3, ch. 67*, & dans *le journal du Palais*, des Arrêts des Parlemens de Paris & de Provence, des années 1672 & 1673, qui ont jugé indiſtinctement que le premier teſtament étoit révoqué par le poſterieur, quoiqu'un heritier incapable ou indigne y

eût été instituë; & la succession fut déferée aux heritiers *ab intestat*, nonobstant les deux testamens. *Basset, tome* 1, *livre* 5, *titre* 1, *ch.* 17, en rapporte aussi un du Parlement de Grenoble, qui a jugé que le dernier testament où un incapable avoit été institué, avoit révoqué le précedent. Dans cette varieté de décisions des Tribunaux différens, qui ne peuvent pas fixer une Jurisprudence, ni par conséquent avoir abrogé la Loi, on ne sçauroit mieux faire que de s'attacher aux principes du Droit Romain, qui veut, que quand un incapable est institué dans un second testament, le précédent ne soit pas rompu; & qu'au contraire le second rompt le premier, quand un indigne se trouve institué dans le dernier; car quoiqu'en ayent pensé quelques Auteurs, on n'a pas abrogé en France la distinction que le Droit Romain fait entre l'incapable & l'indigne, comme nous l'avons montré dans le chapitre 6, section 3; que si le second testament contenoit institution d'une personne, dont la qualité & la puissance font présumer la captation ou le défaut de liberté: comme si un Tuteur ou autre personne de même espece avoit été institué, le second testament ne révoqueroit pas le premier; parce qu'il n'y auroit point de disposition libre ni valable dans son principe. C'est l'espece de l'Arrêt du Parlement de Grenoble du 15 Février 1674, rapporté par *Basset, tome* 2, *liv.* 8, *tit.* 1, *ch.* 8.

nier testament révoque le premier.

Arrêt du Parlement de Grenoble.

La distinction entre l'indigne & l'incapable n'est pas abrogée en France.

Le testament posterieur est tellement incompatible avec le précedent fait par un non Soldat, que la rupture du premier se fait même contre la volonté & la disposition expresse du Testateur; encore qu'il eût dit dans le posterieur qu'il vouloit que le 1er. testament fût valable: *si paganus qui habebat jam factum testamentum, aliud feciſſet, & in eo comprehendiſſet fidei heredis committere, ut priores tabulæ valerent omni modo, prius teſtamentum ruptum eſt, L.* 12, §. 1, *ff. de injuſto rupto.* Il est vrai que dans ce cas particulier, les dispositions tant générales que particulieres contenues dans le premier testament sont converties en fideicommis, qu'elles doivent valoir & être exécutées à cause du fideicommis, dont le Testateur a chargé l'heritier institué dans le second testament, tout comme si elles avoient été faites par un codicile: *quo rupto poteſt quæri, an vice codicillorum id valere deberet? Et cum hæc verba ſint fideicommiſſi, & ſine dubio univerſa quæ illic ſcripta ſunt in cauſa fideicommiſſi erunt non ſolum legata & fideicommiſſa, ſed & libertates & heredis inſtitutio, L. poſthumus* 12, §. 1, *ff. de injuſto rupto, l.* 29, *ff. ad Treb. &* §. 3, *inſtit. quib. mod. teſt. infirm.* On

29.

Si le dernier testament révoque le précedent, lorsque le Testateur dit dans le dernier, qu'il veut que le premier vaille.

Les dispositions du premier testament valent comme fideicommis.

Si le Soldat peut laisser plusieurs testamens valables.

excepte néanmoins le Soldat, lequel pouvant déceder *partim testatus, partim intestatus*, par un privilege particulier, peut aussi déceder avec plusieurs testamens; ce qui n'a lieu pourtant que quand il a nommément exprimé dans le dernier testament, qu'il vouloit que le premier testament valût; mais si le Soldat conçoit sa déclaration en termes de fideicommis, le premier testament ne vaudra que comme fideicommis, *L. 19, ff. de testam. militis.*

30. Si la clause dérogatoire empêche que le premier testament ne soit révoqué par le posterieur.

La regle qui veut que le dernier testament révoque de plein droit le précedent, a lieu suivant les vrais principes du Droit Romain, quand même le premier testament contiendroit une clause dérogatoire, soit de puissance, ou de solemnité, comme parlent les Interpretes, ou toute autre clause dérogatoire en quelques termes qu'elle puisse être conçûe; sans même qu'il soit nécessaire de faire mention de la clause dérogatoire, ni du testament qui la contient, ni que le dernier testament contienne la clause générale de révocation des précedens testamens; parce que deux testamens divers, quoiqu'ils ne soient pas absolument contraires, sont essentiellement incompatibles, comme nous venons de le démontrer; que la volonté de l'homme par rapport aux dispositions testamentaires, est ambulatoire jusqu'au dernier soupir, *L. 4, ff. de adimendis legatis*; & qu'un Testateur ne peut pas s'imposer cette Loi, de ne point changer ses dispositions: *nemo enim eam sibi potest legem dicere, ut à priore (voluntate) ei recedere non liceat, L. si quis in principio* 22, *ff. de leg.* 3.

31. Sentiment des Interpretes sur la clause dérogatoire.

Il est vrai que les Interpretes donnant un mauvais sens à ce dernier texte, que nous venons de citer, avoient introduit l'usage des clauses dérogatoires, dont ils avoient fait trois especes. Ils appelloient les unes de puissance, les autres de solemnité, & les autres de volonté. Ils convenoient que les deux premieres ne pouvoient operer aucun effet: mais ils prétendoient que la troisiéme empêchoit que le testament posterieur ne révoquât le précedent, qui contenoit une telle clause dérogatoire, à moins que le Testateur n'eût marqué dans le second testament, qu'il avoit une volonté sincere que le premier ne subsistât plus, & il y avoit une très-grande varieté entr'eux pour fixer les circonstances capables de marquer cette volonté. Les uns vouloient que les termes de la clause dérogatoire fussent répetez mot pour mot dans le testament postérieur, & qu'ils appelloient révocation individuelle: les autres pensoient qu'une

révocation, qu'ils appelloient spéciale, étoit suffisante ; & ils formoient cette révocation spéciale de diverses circonstances, comme si le Testateur avoit fait mention du précedent testament contenant la clause dérogatoire, avec désignation de sa datte, & du nom du Notaire qui l'avoit retenue. Les autres n'exigeoient autre chose pour la révocation du premier testament, sinon que le postérieur contînt la clause de révocation du précedent testament, nonobstant toute clause dérogatoire qu'il pouvoit contenir. D'autres faisoient plusieurs distinctions, & portoient divers adoucissemens. Il y en avoit plusieurs qui vouloient faire dépendre l'usage & l'efficacité de la clause dérogatoire, des différentes circonstances. Enfin il y en avoit d'autres qui s'attachant scrupuleusement aux regles du Droit Romain rejettoient absolument l'usage & l'effet de toute sorte de clauses dérogatoires.

32. Les Arrêts avoient reçu l'usage de la clause dérogatoire ; mais avec variété.

Les Cours Superieures du Royaume avoient reçu l'usage de la clause dérogatoire de volonté ; mais dans la Jurisprudence de leurs Arrêts, il y avoit autant de varieté que dans les opinions des Auteurs ; ensorte que quand une question sur cette matiere se presentoit, on ne sçavoit à quoi s'en tenir.

33. Les clauses dérogatoires ont été abrogées par l'Ordonnance de 1735.

Graces à la bonté du Roi, & aux profondes lumieres du premier Magistrat du Royaume, toutes ces difficultez cessent aujourd'hui, & l'on en est revenu aux véritables principes du Droit Romain, par l'abrogation de l'usage des clauses dérogatoires. *L'article 76 de l'Ordonnance de 1735*, qui a fait cette réformation, & qui est une Loi très-utile pour le repos des familles, que mille Procès ruineux troubloient, porte : *Abrogeons l'usage des clauses dérogatoires dans tous testamens, codiciles, ou dispositions à cause de mort ; voulons qu'à l'avenir elles soient regardées comme nulles & de nul effet, en quelques termes qu'elles soient conçues.* D'où nous pouvons conclure que le serment de ne point révoquer les dispositions testamentaires, que certains Auteurs avoient crû devoir operer le même effet que la clause dérogatoire, est absolument incapable d'empêcher l'effet de la révocation, qui vient du testament posterieur. Ce qui est décidé de même par *l'article 294 de la Coutume de Bourbonnois, par l'article 252 de celle de la Marche, & par la Coutume d'Auvergne, chapitre 14, article 13.* La raison est, selon la judicieuse remarque de *Ricard, des donations, tome 1, part. 3, n. 76*, parce que le serment qui tend à assurer l'irrévocabilité du testament, ne peut pas compatir avec la qualité de l'acte auquel il est ap-

Si le serment empêche la révocation.

pliqué; n'y ayant pas plus de difficulté dans la nature, à faire que le chaud ſoit froid, que de faire un teſtament non révocable: vû que ce ſeroit détruire la nature de l'un auſſi-bien que de l'autre, le teſtament n'étant attaché qu'à la volonté du Teſtateur, laquelle ſe trouve aſſujettie dans la liberté du changement.

34. Si cette Ordonnance abroge la néceſſité de révoquer ſpécialement les teſtamens faits *inter liberos* quand un étranger eſt inſtitué.

J'ai vu révoquer en doute, ſi la diſpoſition de cette Ordonnance par l'abrogation indéfinie des clauſes dérogatoires, avoit auſſi abrogé la clauſe dérogatoire que les Interpretes avoient crû, mais ſans fondement, devoir être ſous-entendue, dans les teſtamens faits *inter liberos*; leſquels n'étoient pas révoquez, même ſuivant la Juriſprudence des Arrêts des Pays du Droit écrit, par un teſtament poſterieur fait en faveur d'une perſonne étrangere, à moins que le teſtament poſterieur ne contînt la clauſe expreſſe de révocation du précedent teſtament fait *inter liberos*; mais il me paroît que ce doute n'a aucun fondement; parce que les termes dont l'Ordonnance eſt conçue, montrent manifeſtement que l'intention du Légiſlateur n'a été que d'abroger les clauſes dérogatoires qui étoient de l'invention des Interpretes, & qui étoient une eſpece de proteſtation, pour l'expreſſion de laquelle le Teſtateur s'étoit ſervi de quelques paroles: ce qui réſulte bien nettement de ces derniers mots de l'article 76 de l'Ordonnance de 1735, *en quelques termes qu'elles ſoient conçues*, ou tout au plus les clauſes dérogatoires tacites qu'ils avoient ſous-entendues dans les diſpoſitions faites en faveur de la cauſe pie; parce que les Loix n'en font aucune mention, & qu'elles avoient été introduites contre la pureté des regles par un zele mal-entendu. Ce qui ne ſçauroit convenir en aucune façon à ce que les Auteurs ont mal-à-propos appellé *clauſe dérogatoire tacite*, & qui n'eſt rien moins que cela. La faveur des enfans auſquels par un vœu commun de la nature & des parens, la ſucceſſion des aſcendans eſt déferée, & qui durant la vie de ces derniers ſont conſiderez comme maîtres de leurs biens; enſorte que la délation de l'hérédité eſt moins une acquiſition nouvelle, qu'une continuation de proprieté, ſuivant les expreſſions des Loix, a fait penſer aux Légiſlateurs que quand les enfans ſont en concours avec des étrangers, par des diſpoſitions différentes, les premiers teſtamens en faveur des enfans, pour pouvoir être révoquez par des teſtamens poſterieurs en faveur des étrangers, avoient beſoin d'une plus grande formalité, & d'une démonſtration expreſſe du changement

ment de volonté. Voilà pourquoi les Loix, dont les dispositions ont été favorablement accueillies par les Arrêts des Cours superieures des Pays du Droit écrit, ont trouvé à propos que le premier testament en faveur des enfans ne fût efficacement révoqué par un posterieur fait en faveur de personnes étrangeres, que quand le Testateur auroit exprimé nommément dans le dernier, qu'il avoit changé de volonté; ou que le dernier testament porteroit une révocation spéciale du précedent. Et il ne faut pas penser que l'Ordonnance ait entendu déroger à ces Loix qui sont fondées sur la raison, & sur le vœu commun de la nature & des parens: elle a seulement voulu prescrire ces clauses dérogatoires de l'invention des Interpretes, & qui s'étoient glissées dans l'usage par une corruption des véritables maximes de la Loi.

35. Le dernier testament révoque le premier, quoique dans le posterieur il n'y ait qu'un heritier institué *in re certa*.

Le premier testament est rompu de plein droit par le dernier, non-seulement pour l'institution, mais encore pour les substitutions directes, pour les fideicommis universels ou particuliers, & pour toutes les autres dispositions qu'il renferme, comme le décident les Auteurs; enforte que le premier testament est consideré comme s'il n'avoit jamais été fait. Ceci résulte clairement de la rupture du premier testament par le posterieur, déclarée par le §. 2, *instit. quibus modis testament. infirmant.* Et cela a lieu, quoique le Testateur n'ait pas fait une institution universelle, & qu'il ait simplement institué un heritier *in re certa* dans le testament posterieur; parce que cet heritier, qui semble d'abord particulier, devient heritier universel *nullo dato cohærede universali*, *L.* 1, §. 4, *l.* 9, §. 13, *& L.* 10, *ff. de hered. instituendis*; ainsi que nous l'avons expliqué dans le chapitre 8, nombre 30, & suivans. Notre extension de la regle qui veut que le testament posterieur révoque le précedent où un heritier *in re certa* est institué, est établie sur la disposition expresse du §. *Sed etsi* 3, *instit. quib. mod. testam. infirm.* & de la Loi 29, *ff. ad S. C. Trebell.*

36. Si le survivant de deux Testateurs qui ont disposé mutuellement, peut révoquer la disposition après avoir accepté la succession du prédécedé.

On avoit agité & diversement jugé dans les Tribunaux superieurs du Royaume, la question de sçavoir si le testament réciproque pouvoit être révoqué par l'un des Testateurs, à l'insçû & sans le consentement de l'autre. On considere cette difficulté par rapport à deux tems différens; sçavoir tandis que les deux Testateurs étoient en vie, & après que l'un d'eux étoit décedé, & que le survivant avoit profité des dispositions du prédecedé. Au premier cas, les Auteurs étoient assez d'accord

que la révocation étoit permiſe ; mais certains Auteurs prétendoient que celui qui vouloit révoquer de ſon côté, devoit faire connoître la révocation à l'autre. Au ſecond cas, on obſervoit dans certains Parlemens, qu'il n'étoit pas loiſible au ſurvivant de révoquer ſa diſpoſition ; mais cette Juriſprudence, dans l'un & l'autre cas, étoit contre les regles, parce que les diſpoſitions teſtamentaires ſont eſſentiellement révocables, & il n'y a point de cas où la révocation ne ſoit permiſe, juſques-là que la Loi 22, *ff. de leg.* 3, décide qu'on ne peut pas ſe priver de la liberté de révoquer les diſpoſitions teſtamentaires. Auſſi le Parlement de Toulouſe jugeoit-il conſtamment, que dans tous les cas, ſoit pendant la vie du Teſtateur ou après la mort de l'un d'eux, le ſurvivant pouvoit révoquer ſa propre diſpoſition ſans avoir beſoin de dénoncer la révocation quand elle étoit faite pendant la vie du co-Teſtateur; que même après que le ſurvivant avoit profité de la diſpoſition du prédécedé, il étoit permis à l'autre de révoquer ſon teſtament pendant tout le cours de ſa vie; mais on a jugé auſſi que celui qui révoque ſa propre diſpoſition doit être privé de l'émolument de la diſpoſition du Teſtateur. *M. de Catellan, livre* 2, *ch.* 55, rapporte un Arrêt du Parlement de Toulouſe ; & j'en ai vu rendre un autre en la Troiſiéme Chambre des Enquêtes, au rapport de M. Trenqualie, le 28 Août 1717, qui a jugé la queſtion de la même maniere, & qui a de plus condamné à la reſtitution des fruits des biens du prédécedé depuis la révocation, le ſucceſſeur de celui qui avoit révoqué ; & ce depuis le jour de la révocation. Cet Arrêt fut rendu en faveur de la Demoiſelle Marguerite Bonaud, épouſe du ſieur Michel, contre le ſieur Golery, Donataire de la Demoiſelle Favede : Mais aujourd'hui ces queſtions ne peuvent plus ſe preſenter, parce que l'uſage des teſtamens mutuels, ou faits conjointement, eſt abrogé par l'Ordonnance de 1735, article 77.

37. Premiere condition afin que le ſecond teſtament révoque le premier.

Certaines conditions ſont requiſes afin que le dernier teſtament révoque ou rompe le précedent. Premierement, il eſt néceſſaire qu'il y ait deux teſtamens diſtincts ou différens, qui contiennent des diſpoſitions diverſes, & qui ayent été faits en différens tems ; car ſi l'on produiſoit pluſieurs exemplaires d'un même teſtament, comme il eſt permis de le faire, *L. unum* 24, *ff. qui teſtam. facere poſſunt*, l'un ne pourroit porter aucun préjudice à l'autre.

Deux teſtamens diſtincts & divers.

En second lieu, il ne suffiroit pas de la figure ou forme exterieure d'un second testament, afin que celui ci révoquât le premier. Il est nécessaire que le second testament contienne dans son interieur des dispositions, comme le décide la Loi *si binæ* 11, *ff. de injusto rupto*, dans l'espece de laquelle on produisoit deux testamens faits en différens tems; mais quoique le dernier fût revêtu d'un acte de suscription exterieure: comme il ne contenoit aucune disposition dans son interieur, le Jurisconsulte Ulpien décide que le premier testament n'est point révoqué.

38. Seconde condition, que le testament posterieur contienne des dispositions.

En troisiéme lieu, que l'on puisse connoître par la datte, quel est le testament posterieur; car s'ils étoient de même datte & que l'on ne pût pas connoître quel est le dernier, ils se détruiroient réciproquement par un mutuel concours, & la succession devroit être déferée aux heritiers *ab intestat.* C'est ainsi que tous les Auteurs le décident par la raison tirée de la Loi *duo sunt Titii* 30, *ff. de testam. tutelâ.*

39. Troisiéme condition; que l'on puisse connoître quel est le dernier. Quand deux testamens paroissent, & qu'on ne peut pas connoître quel est le dernier, ils se détruisent mutuellement.

En quatriéme lieu, afin que le testament posterieur puisse révoquer un testament précedent qui est valable, il faut que le dernier soit pareillement valable & parfait, ensorte qu'il puisse y avoir un heritier en conséquence du dernier, *tunc autem prius testamentum rumpitur cum posterius ritè perfectum est*, L. 2, *ff. de injusto rupto*, ou comme s'explique le §. 2, *instit. quib. mod. testam. infirm. posteriore quoque testamento quod jure perfectum est, superius rumpitur.* Et il ne suffiroit pas que le Testateur eût témoigné du repentir, & avoir changé de volonté, ni même qu'il eût commencé de faire un second testament qu'il n'auroit pas pû achever, étant prévenu par la mort, §. *ex eo autem* 7, *instit. quib. modis testam. infirm.* Suivant la présomption de la Loi un Testateur n'est censé s'être départi de la premiere volonté qu'autant que la derniere volonté consignée dans un testament posterieur est valable, *L.* 18, *ff. de leg.* 3, *l.* 3, §. *ult. ff. de adim. leg. & l.* 36, §. 3, *ff. de testam. militis.* Mais on demande si les legs contenus dans le premier testament, sont révoquez par le posterieur qui ne vaut pas, quoique l'institution ne soit pas révoquée? Il semble que les Loix se choquent sur cette question, & qu'elles renferment des décisions contraires: cependant cela n'est point vrai; & pour les concilier, il n'y a qu'à distinguer les cas qu'elles décident. D'abord la regle expliquée dans la Loi 18, *ff. de leg.* 3, est que le second testament imparfait & nul, ne révoque pas le premier pour les legs & les fideicom-

40. Quatriéme condition; que le dernier testament soit valable & parfait.

Le seul repentir ne révoque pas le testament parfait.

Le Testateur n'est censé s'être départi du premier testament, qu'autant que le

second se trouve valable.

mis qu'il contient; parce que le Testateur n'est censé s'être départi de la premiere disposition, qu'autant que la seconde sera valable. Il est vrai que la Loi *militis* 36, §. *veteranus* 3, *ff. de testam. milit.* décide que quand le Testateur déclare par acte, qu'il ne veut pas que son précedent testament vaille, & qu'il veut mourir *ab intestat*, quoique l'institution & les substitutions directes ne soient pas révoquées, les legs ne peuvent pas être demandez, & que les légataires peuvent être repoussez par l'exception de dol. Mais cette décision qui doit avoir lieu dans son espece, n'a rien de contraire à celle de la Loi 18, *ff. de leg.* 3; parce que comme ce dernier texte l'explique, le Testateur qui fait un second testament n'est censé déroger au premier, qu'autant que le posterieur est valable: au lieu que celui qui révoque le premier testament pour déceder *ab intestat*, révoque absolument & sans aucun rapport, toutes les dispositions précedentes autant qu'il est en lui. La Loi 24, §. 1, *ff. de adim. legat.* décide aussi que le pere qui a fait un legs à sa fille, d'un domaine avec ce qui en dépend, venant à faire donation à sa femme de partie des dépendances de ce domaine, le legs est diminué à concurrence de ce qui est compris dans la donation, quoiqu'elle ne soit pas valable & efficace, *& si non valeat donatio, tamen minuisse legatum pater intelligitur.* Comme aussi la Loi *planè* 34, *ff. de leg.* 1, & la Loi 20, *ff. de adim. legatis*, décident que quand un Testateur a fait un legs, s'il le transfere à un autre, le legs demeurera révoqué, quoique la personne à laquelle la translation a été faite ne puisse pas recevoir le legs: *planè ubi transferri voluit legatum, priori non debebitur tametsi novissimus talis sit, in cujus persona legatum non constitit:* mais cela arrive dans le cas de ces derniers textes, parce qu'il y a un changement de volonté absolu; & que la donation & la translation, quoiqu'inefficaces, se rapportent spécialement aux legs; au lieu qu'il en est autrement dans l'espece de la Loi 18, *ff. de leg.* 3, & que le Testateur n'est censé déroger au premier testament par un second, qu'autant que le second sera valable: ce qui fait que ces différens textes ne se combattent pas, & qu'ils ne renferment pas des principes ni des décisions contraires. Voilà pourquoi il faut appliquer chaque décision au cas qui lui convient, sans prendre un argument des autres textes qui sont dans des hypotheses différentes. Et nous croyons avec *Bartole*, sur la Loi *si jure* 18, *ff. de leg.* 3, que les legs & les autres dispositions conte-

nues dans le premier teſtament doivent ſubſiſter nonobſtant le ſecond teſtament imparfait & nul, quoique le ſecond renferme la clauſe expreſſe de révocation des précedens teſtamens; parce que cette clauſe de révocation ne peut avoir d'effet qu'autant que le ſecond teſtament qui la renferme ſe trouve valable & revêtu des formalitez exterieures. Mais lorſque le Teſtateur dans un ſecond teſtament parfait, ou dans quelqu'autre diſpoſition revêtue des formalitez de Droit, diſpoſe des mêmes legs, ou les transfere à d'autres perſonnes, les premiers légataires en demeurent privez, quoique les ſeconds ſoient incapables, *L. licet* 20, *ff. de adim. leg.* ou que les ſeconds légataires renoncent au legs, comme il a été jugé par un Arrêt du Parlement de Paris du 28 Novembre 1619, rapporté par *Auzanet, liv. 3 de ſes Arrêts, ch.* 1.

41. Cas auſquels le teſtament imparfait révoque le teſtament antérieur parfait.

La Loi 2, *ff. de injuſto rupto*, excepte deux cas auſquels le teſtament imparfait révoque le teſtament anterieur parfait. Le premier eſt, lorſque le ſecond teſtament eſt fait *jure militari*. Le ſecond, lorſque le dernier teſtament eſt en faveur des ſucceſſeurs *ab inteſtat*. Ce dernier cas eſt auſſi décidé de même par la Loi 21, *§. ex imperfecto, cod. de teſtam.* ce qui ne ſemble pas vrai; parce que l'Empereur Juſtinien dit dans ſes Inſtitutes *quibus modis teſtamenta infirmant.* qu'un teſtament imparfait eſt abſolument nul, *imperfectum teſtamentum ſine dubio nullum eſt*, il doit donc être incapable de révoquer le précedent.

42. Explication du §. 7, *inſtit. quib. mod. teſtam. infirm.* Signification diverſe du mot *imperfectum.*

Mais pour concilier ces textes qui paroiſſent d'abord contraires, il eſt néceſſaire de remarquer que le mot *imperfectum* eſt pris dans deux ſignifications differentes. Selon la premiere il ſignifie un teſtament abſolument nul; c'eſt dans ce ſens que Juſtinien l'a employé dans le *§.* 7, *inſtit. quibus modis teſtamenta infirmantur.* Dans la ſeconde, il ſignifie, non un teſtament nul & inutile, mais un teſtament qui, quoique non revêtu des formalitez néceſſaires pour le faire valoir *jure communi*, eſt néanmoins revêtu de la formalité néceſſaire pour le faire valoir dans certaines circonſtances, à cauſe du privilege du Teſtateur, ou de celui des heritiers inſtituez. Un teſtament entre enfans fait en préſence d'une perſonne publique, & de deux témoins, ou qui eſt entierement écrit, datté & ſigné de la main du Teſtateur, eſt imparfait, ſi on le compare à celui qui eſt fait en préſence de ſept témoins y compris le Notaire, & néanmoins il eſt bon & valable, ſuivant l'*Ordonn. de* 1735, *art.* 15 *&* 16.

43. Tout testament imparfait n'est pas incapable de révoquer un précedent testament parfait

Testament imparfait absolument nul.

Testament imparfait; mais valable dans certaines circonstances.

Il ne faut donc pas croire que tout testament imparfait soit incapable de rompre un précedent testament parfait. Celui qui est absolument nul ne révoque en aucun cas le testament précedent parfait: mais celui qui seroit nul rélativement aux formalitez requises par le Droit commun, & qui est néanmoins revêtu des formalitez que la Loi exige dans son cas pour le rendre valable par quelque privilege spécial, révoque sans contredit le précedent testament parfait *jure communi*; parce que l'un & l'autre quoique de differente forme, est également valable: ce qui suffit, afin que le posterieur rompe l'anterieur.

44. Le testament imparfait en faveur des successeurs *ab intestat* est abrogé par l'Ordonnance de 1735.

Nous devons faire ici une observation importante, c'est que encore que les Interpretes du Droit Romain, & la Jurisprudence des Arrêts des Parlemens du Droit écrit, sur le fondement de la Loi 21, §. *ex imperfecto*, *cod. de testam.* eussent décidé que le testament imparfait revêtu de l'assistance de cinq témoins, étoit valable en faveur des successeurs *ab intestat* collateraux ou ascendans, & que par conséquent il fût capable de révoquer un testament parfait précedent: néanmoins cela ne peut plus avoir lieu depuis l'Ordonnance de 1735, qui n'accorde aucune faveur aux successeurs *ab intestat*, autres que les descendans, & qui assujettit les testamens faits à leur profit, aux mêmes regles & formalitez que ceux qui sont faits au profit des personnes purement étrangeres.

45. De ce qui est nécessaire afin qu'un testament *inter liberos* soit révoqué par un posterieur en faveur d'un étranger.

Il y a un cas auquel un testament valable n'est pas révoqué de plein droit par un second testament dans les Pays du Droit écrit, à moins qu'il n'y ait une révocation spéciale du précedent. C'est lorsque les enfans ou descendans du Testateur se trouvent instituez dans le premier testament, & que des étrangers, c'est-à-dire, autres que des descendans sont instituez dans le second. Cela est fondé sur la disposition de *la Novelle* 107, adoptée par le sentiment des Auteurs, & la Jurisprudence des Arrêts, *M. Maynard*, *livre* 5, *chapitre* 19, *M. la Roche*, *liv* 6, *tit.* 78, *Arrêt* 6, & plusieurs autres.

46. Si le testament en faveur de la cause pie est révoqué par un posterieur, sans révocation spéciale.

Mais doit-on dire la même chose lorsque la cause pie est instituée heritiere dans un premier testament, & que d'autres que les enfans du Testateur ont été instituez dans le second testament? On jugeoit au Parlement de Toulouse qu'il falloit dans ce cas une révocation expresse du premier testament, ou des dispositions particulieres faites en faveur de la cause pie; parce qu'on la comparoit aux enfans, qu'on lui accordoit le même

privilege, & que l'on ſous-entendoit une clauſe dérogatoire dans toutes les diſpoſitions faites en faveur de la cauſe pie : mais ce privilege n'ayant aucun fondement dans le Droit, c'eſt avec raiſon que l'Ordonnance de 1735, article 78, ne l'a point accordée à la cauſe pie, & qu'elle l'a miſe au niveau des perſonnes étrangeres ; de plus, toute ſorte de clauſes dérogatoires ayant été abrogées par l'*article 76 de la même Ordonnance*, celle que les Auteurs ſous-entendoient dans les diſpoſitions en faveur de la cauſe pie, ſe trouve abrogée par voye de conſéquence. Voilà pourquoi pour rompre un teſtament, & révoquer les diſpoſitions générales ou particulieres faites en faveur de la cauſe pie, il n'eſt plus beſoin aujourd'hui d'une révocation ſpéciale dans le teſtament poſterieur, tout comme il n'en faut point à l'égard des diſpoſitions faites en faveur de perſonnes étrangeres.

47. Si un teſtament poſterieur *inter liberos* révoque un précedent auſſi *inter liberos* ſans révocation ſpéciale.

Lorſque les enfans ſont inſtituez dans le premier & dans le ſecond teſtament, faut-il une révocation ſpeciale du premier ? La *Novelle* 107, *ch.* 2, avoit décidé la queſtion pour l'affirmative, & qu'une premiere diſpoſition imparfaite, mais valable en faveur des enfans, ne pouvoit être révoquée que par une diſpoſition parfaite en préſence de ſept témoins, quoiqu'elle fût auſſi entre enfans, ainſi que nous l'avons montré au chapitre 2, ſection 1. Mais l'Ordonnance de 1735 nous induit à décider qu'une diſpoſition poſterieure valable entre enfans, & qui eſt revêtue de l'une des formalitez preſcrites par les articles 15 & 16, révoque de plein droit, ſans clauſe expreſſe de révocation, un premier teſtament quoique parfait, *jure communi*, auſſi entre enfans ; parce qu'elle attribue au teſtament dont elle a reglé la forme, le même effet, & la même vertu qu'à ceux qui ſont revêtus des formalitez ordinaires du Droit, qui ſont expliquées dans les articles 5 & 9. Voilà pourquoi tous les enfans ayant un privilege égal, qui ſe détruit par le concours mutuel, il faut les réduire aux termes du Droit commun. Le Parlement de Toulouſe le jugeoit de même avant l'Ordonnance, quand même le dernier teſtament imparfait auroit été fait en faveur d'un ſeul enfant ; & que le premier revêtu de toutes les formalitez, auroit été en faveur de tous les enfans, *M. Duranty, queſtion* 60, *M. Dolive liv.* 5, *ch.* 1, *& M. de Cambolas, livre* 6, *ch.* 29.

Le privilege des enfans eſt égal entre tous.

48. Si les confeſſions faites dans le teſ-

Lorſque le premier teſtament eſt révoqué par un poſterieur, toutes les diſpoſitions qu'il renferme ſont révoquées

tament révoqué sont révoquées.

de plein droit. C'eſt une ſuite des principes que nous avons établis ci-deſſus, particulierement au *n.* 35. Mais on demande ſi les confeſſions de dettes & les autres confeſſions qui pourroient être obligatoires, ſi elles étoient dans un acte entre-vifs, ſont révocables lorſqu'elles ſe trouvent dans un teſtament, & ſi la révocation qui réſulte du teſtament poſterieur, les rend inutiles? Les Auteurs font là-deſſus pluſieurs diſtinctions. D'abord ils conviennent que ſi la confeſſion eſt faite en faveur d'une perſonne prohibée, elle eſt ſuſpecte de fraude; & par conſéquent, elle ne peut valoir que *in vim relicti.* Voilà pourquoi elle eſt révocable tout comme les autres diſpoſitions, *L. qui teſtamentum* 27, *ff. de probat. & l. cum quis* 37, *§. Titia* 6, *ff. de leg.* 3; mais ils ne ſont pas d'accord, ſi lorſque les confeſſions de dettes ſont faites en faveur d'une perſonne capable, elles ſont révocables. Les uns tiennent pour l'affirmative; les autres exceptent les confeſſions en faveur de la cauſe pie, *& pro reſtitutione malè ablatorum.* D'autres ont crû, que quand il y a des circonſtances favorables au créancier prétendu, en faveur duquel la confeſſion eſt faite, & qu'il y a des préſomptions de la vérité de la confeſſion, elle ne peut pas être révoquée. Si l'on ne conſulte que la pureté des regles du Droit Romain, il faut décider que les déclarations de dettes, de depôt & autres faites par teſtament, ne ſont ni obligatoires, ni capables d'établir la dette, ni probatoires de la cauſe de la dette, & qu'elles ne doivent être conſiderées que comme une liberalité, que le Teſtateur a voulu déguiſer ſous le titre de dette, à moins que ſa déclaration ne ſoit accompagnée du ſerment, ou qu'il ne ſoit fait mention du ſerment. C'eſt la déciſion textuelle de la Loi *cum quis* 37, *§. codicillis* 5, *ff. de leg.* 3. Dans le cas de ce texte, un Teſtateur avoit déclaré avoir reçu en dépôt de *Julius* une certaine ſomme qu'il avoit été chargé de remettre à *Maximus* quand il ſeroit adulte: & il déclare qu'il s'y étoit engagé par la religion du ſerment. On demande donc au Juriſconſulte *Scævola*, ſi la déclaration du Teſtateur eſt ſuffiſante pour prouver la dette, quoiqu'il n'y en eût point d'autre preuve. Il répond que l'on doit ajouter foi à la déclaration du Teſtateur à cauſe du ſerment qu'il aſſuroit avoir fait de rendre le dépôt. *Reſpondi ex his quæ proponerentur, ſcilicet cum jusjurandum dediſſe ſuper hoc Teſtator affirmavit, credenda eſt ſcriptura.* D'où il réſulte clairement que la foi de la déclaration dépend abſolument de la mention du ſerment; & que ſans cette circonſtance

circonſtance le Juriſconſulte auroit décidé qu'il ne falloit ajouter aucune foi à l'écriture, & que la déclaration ne pouvoit valoir que *in vim relicti*, comme il eſt dit en termes exprès dans la Loi *Lucius* 88, *§. quiſquis* 10, *ff. de leg.* 2°. dont le ſommaire porte, *confeſſio debiti facta à Teſtatore non probat debitum; ſed fideicommiſſi petitionem inducit.* Et ceci eſt confirmé par la Loi *Aurelius* 28, *§.* 13, *ff. de lib. leg.* où l'on propoſe le cas d'un Teſtateur qui avoit déclaré devoir à ſon épouſe une certaine ſomme, qu'il dit lui avoir empruntée, & qu'il veut lui être rendue. Il eſt dit que ſi le Teſtateur eſt vraiment débiteur de la ſomme, c'eſt-à-dire, ſi indépendamment de ſa confeſſion la dette eſt prouvée, le fideicommis ſera inutile, parce que la femme aura une action *ex debito*: D'où il réſulte que s'il n'y a point d'autre preuve de la dette, la femme ne peut demander la ſomme qu'à titre de liberalité. Les Auteurs qui prétendent induire une preuve de la confeſſion du Teſtateur ſe ſervent, mais mal-à-propos, de la Loi *generaliter* 13, *cod. de non numerata pecunia*: Car cette Loi décide bien que les confeſſions de dette par contrat prouvent la cauſe de l'obligation, juſqu'à ce que le débiteur ait juſtifié le contraire; mais ſa déciſion n'eſt pas applicable aux déclarations teſtamentaires qui ont d'autres regles, & auſquelles les Loix refuſent la vertu de produire une preuve, & ne lui atribuent que le titre de liberalité; parce que, ſelon la remarque de *M. Cujas* ſur la Loi 88, *§. quiſquis, ff. de leg.* 2, *in dubio præſumitur Teſtator quæſiiſſe prætextum legato.* Ainſi afin que la déclaration de dette ou de dépôt & autre ſemblable contenue dans un teſtament ne ſoit pas révocable, & révoquée par un teſtament poſterieur, il eſt néceſſaire que celui qui ſe prétend créancier prouve la cauſe de la dette par quelque genre de preuve, autre que la confeſſion du Teſtateur. Il eſt vrai que comme cette déclaration fait un commencement de preuve par écrit, le prétendu créancier pourroit être reçu à la preuve teſtimoniale, ſuivant l'article 3 du titre 20 de l'Ordonnance de 1667. Mais on demande ſi on peut mêler dans un teſtament des diſpoſitions qui tiennent de la nature des contrats: ces diſpoſitions contractuelles comme ſeroient une donation entre-vifs, une vente, ou autres ſemblables, ſeront-elles nulles? annulleront-elles le teſtament qui doit être fait *uno contextu*; ou bien vaudront-elles comme diſpoſitions teſtamentaires révocables, de la même maniere que le teſtament? *Lagloſe*, *Godefroy*, & pluſieurs autres Interpretes ſur la Loi *heredes palàm* 21,

Si on peut mêler dans un teſtament des diſpoſitions irrévocables.

§. dernier, *ff. qui testam. facere possunt*, décident ces difficultez en soutenant, qu'on peut mêler des contrats dans un testament, & que non-seulement ces dispositions n'annullent pas le testament, & qu'elles ne sont pas nulles; mais encore qu'elles sont irrévocables: & *M. de Cambolas, liv. 1, ch. 36, & liv. 2, ch. 20*, rapporte des Arrêts du Parlement de Toulouse qui ont approuvé cette doctrine comme vraie. D'autres Auteurs, notamment *Julius Clarus, §. testamentum, quest. 75*, distinguent les conventions ou les contrats qui sont absolument étrangers au testament, d'avec ceux qui ne sont pas étrangers. Ils pensent que les premiers ne peuvent pas être faits dans un testament; mais qu'il en est autrement des seconds. Enfin *Viglius* sur le *§. Jed cum paulatim, instit. de testam. ordinandis*, verb. *uno contextu*, tient indistinctement, qu'on ne peut pas mêler dans un testament des dispositions irrévocables. Le sentiment de ce dernier Auteur me paroît plus conforme à l'esprit, & aux regles du Droit Romain. Il n'y a point de texte qui serve directement ou indirectement à appuyer la premiere opinion, qui veut qu'on puisse faire des actes irrévocables dans un testament. Le Glossateur Accurse, qui est le premier qui l'a soutenu, & que les autres ont suivi sans examen, n'allegue que la Loi *adsignare 7, ff. de adsign. libertis*; & *Godefroy* qui a développé le sentiment d'*Accurse* & de ses sectateurs, dit, que l'assignation des Affranchis faite par le Patron en faveur d'un de ses enfans, n'est ni un legs ni un fideicommis, *L. 7, ff. de adsign. libertis*; & que néanmoins elle peut être faite dans un testament, *L. 1, §. 3, ff. eod.* mais cet argument est mauvais; parce que l'assignation des Affranchis n'étoit pas un contrat entre-vifs: c'étoit une simple élection qui dépendoit de la pure volonté du Patron, & qui pouvoit être faite par testament ou codicile, ou par disposition entre-vifs: elle ne pouvoit même avoir son effet qu'après la mort naturelle ou civile du Patron, *L. 1, ff. de adsign. libertis*. Les legs & les fideicommis ne sont pas les seules dispositions qui puissent faire la matiere des testamens; il y en a encore d'autres, comme par exemple la dation de tutelle, qui n'est pas non-plus un legs ni un fideicommis, de même que l'assignation des Affranchis; mais ces dispositions, quoique différentes des legs & des fideicommis, ne sont pas des contrats de leur nature. Ainsi on ne peut rien conclure de la Loi 1, §. 3, & de la Loi 7, *ff. de adsign. libertis*, pour en induire que les testamens sont susceptibles des dispositions entre-

vifs & irrévocables. Afin que l'argument fût concluant, il faudroit que l'assignation des Affranchis ne pût être faite que par un contrat entre-vifs & irrévocable, ce qui est faux; parce que d'un côté, elle peut être faite par testament ou codicile, *L.* 1, *§.* 3, *ff. de adsign. libertis*; & que d'autre part elle est révocable *nuda voluntate*, suivant le *§.* 4 de la même Loi; que de plus elle ne pouvoit avoir son effet que depuis la mort du Patron, *L.* 1, *ff. eod.*

Le second avis qui est de *Julius Clarus*, n'a non plus aucun fondement dans la Loi; car les contrats & les testamens sont absolument de différente nature, & ils n'ont rien de commun, *verba contraxerunt, gesserunt, non pertinent ad jus testandi*, dit la Loi 20, *ff. de verb. signif.* On ne peut donc pas prétendre qu'il y ait des contrats qui ne soient pas étrangers aux testamens, si l'on suppose que ces contrats doivent valoir irrévocablement. Voilà pourquoi la distinction de *Julius Clarus* est frivole.

L'opinion que je soutiens être la seule vraie, & qui tend à dire, qu'on ne peut pas mêler dans un testament quelque disposition qui ait un effet irrévocable, est fondée non-seulement sur le principe général qui distingue les testamens, des contrats, & sur la Loi 22, *ff. de leg.* 3, qui veut qu'un Testateur ne puisse pas se lier irrévocablement par une disposition contenue dans un testament; mais encore sur la Loi 20, *ff. de donat.* Un Affranchi institue son Patron en la portion que la Loi lui attribuoit sur les biens de l'Affranchi, lequel charge le Patron d'un fideicommis: le Patron & le Fideicommissaire interviennent dans le Testament. Le premier, pour promettre ce que le Testateur l'avoit chargé de rendre, & l'autre pour stipuler & accepter. On demande au Jurisconsulte *Marcellus*, si le Patron est lié par une telle charge par lui promise, & acceptée par le Fideicommissaire, & il répond que non, *non erit cogendus solvere.* C'étoit pourtant un contrat dans toutes les formes, & revêtu de la stipulation. Si donc un tel contrat inséré dans un testament, n'a pas pu lier le Patron, il est clair qu'on ne peut pas faire un acte irrévocable dans un testament.

Je ne crois pourtant pas que le mêlange du contrat rende le testament nul, sous prétexte qu'il n'a pas été fait *uno contextu*; que la Loi 21, *§.* dernier, *ff. qui testamenta facere possunt*, dit, *nullum actum alienum intermiscere* (*oportet*) & que l'article 5 de l'Ordonnance de 1735, porte, *le tout de suite, & sans divertir à autres actes*; car cela ne signifie autre chose, sinon que la faction

du testament ne doit pas être interrompue par des opérations étrangeres, ainsi que je l'ai expliqué au *ch.* 2, *sect.* 1, *n.* 11 : ce qui ne peut pas convenir à une disposition, qui, quoique revêtue de la stipulation ou de la convention sous la forme d'un contrat, est néanmoins une vraie disposition testamentaire, laquelle doit valoir de la même maniere que les autres qui sont contenues dans le même testament, & qui n'ont pas la forme d'un contrat. Voilà pourquoi les unes & les autres quoique valables sont révocables; & la révocation du testament les anéantit, tout comme si elles n'étoient pas conçues en la forme d'un contrat; parce que tout ce qui se trouve dans un testament tient de la nature de cette disposition. On peut appliquer ici la réfléxion de Ricard que nous avons rapportée sur la fin du *n.* 33 de ce chapitre.

49. De la rupture du testament par la survenance d'un heritier qui auroit dû être institué.

Survenance d'un enfant arrive de trois manieres.

Nous avons dit que le testament valable étoit rompu par la survenance d'un enfant, *agnatione sui heredis.* C'est ce qu'il faut expliquer maintenant, la chose meritant une discussion exacte. La survenance d'un enfant capable de rompre le testament pouvoit arriver de trois manieres selon le Droit Romain. La premiere par la naissance naturelle & légitime pendant la vie, ou après la mort du Testateur, lorsque cet enfant étoit du nombre de ceux qui devoient être nommément instituez ou exheredez. *L.* 3, *§.* 1, *ff. de injusto rupto*, *l.* 1, *cod. de posthum. hered. instit. & §.* 1, *instit. de exhered. liberor.* La seconde, lorsqu'un enfant, qui au tems du testament ne tenoit pas le premier degré, venoit à représenter le premier dégré par la mort de son pere qui le précedoit; & que cet évenement arrivoit pendant la vie du Testateur, *L.* 29, *ff. de liber. & posthumis*, *l.* 3, *l.* 6, *& l.* 13, *ff. de injusto rupto*, *& §.* 2, *instit. de exhered. liberor.* La troisiéme, lorsqu'après le testament le Testateur adoptoit un enfant qui devenoit en sa puissance & heritier sien, *§.* 1, *instit. quib. mod. testam. infirmentur*, *& l.* 8, *ff. de injusto rupto.*

50. Ancien Droit Romain.

Par l'ancien Droit Romain, afin que le testament fût rompu par la survenance d'un enfant, soit par la naissance, soit en devenant au premier degré, il falloit qu'il fût en la puissance du Testateur; car c'est seulement par cette qualité qu'ils avoient un droit acquis sur les biens de leur pere ou ayeul, ainsi que nous l'avons expliqué au *ch.* 8, *sect.* 2 & 3. Voilà pourquoi le Testateur n'avoit besoin d'instituer ou d'exhereder, que ses propres posthumes, & ses petits-fils ou descendans *per virilem sexum*, *l. posthumis* 3, *ff. de injusto rupto.* Mais l'Empereur Justinien a

Droit nouveau.

changé les principes sur ce point : car la faculté de succeder n'est plus attachée au lien civil de la puissance paternelle, elle est attachée au lien du sang & à la descendance ; ensorte que tous les enfans & descendans qui représentent le premier degré, étant tous sans distinction de sexe, ni de puissance paternelle, heritiers siens, la survenance d'un descendant par fille, ou d'un descendant par mâle, quoique émancipé, rompt aujourd'hui le testament, comme le rompoit, selon le Droit ancien, la survenance d'un enfant qui étoit en la puissance du Testateur ; parce que l'Empereur Justinien par sa Novelle 115, *ch.* 3, a imposé aux peres, meres, ayeuls, ayeules & autres ascendans la necessité d'instituer ou d'exhéreder leurs enfans, & autres descendans sans distinction de sexe, ni de puissance paternelle. Et cette Jurisprudence nouvelle a été adoptée & confirmée par l'Ordonnance de 1735, articles 50 & 53. Ensorte qu'aujourd'hui on a communiqué à tous les enfans & descendans, tenant ou représentant le premier degré, quoiqu'ils ne soient pas en la puissance du Testateur, le même effet de rompre le testament où ils se trouvent préterits, que le Droit ancien avoit attribué aux seuls enfans, qui étoient en la puissance du Testateur. Voilà pourquoi le testament de la mere ou de l'ayeule est rompu par la survenance d'un enfant ; de même que celui du pere & de l'ayeul ; & il n'y a à cet égard aucune différence entre les Testateurs mâles ou femelles. On peut voir les raisons de tout ceci amplement détaillées au chapitre 8, section 2, & 3. De-là vient qu'encore qu'un Testateur ou une Testatrice ayent satisfait à la formalité de l'institution, à l'égard de leurs enfans existans lors du testament : si quelqu'un vient à déceder avant le Testateur, & qu'il laisse des enfans qui n'ayent pas été instituez, leur existance rompra le testament, *L. Gallus 29, ff. de lib. & posthumis, l. 3, cum §. 1, l. 6, & l. 13, ff. de injusto rupto : Nam agnascendo quidem is rumpit quem nemo præcedebat mortis tempore.*

Adopté par l'Ordonnance de 1735.

51. Si le testament peut être rompu pour un dégré & valoir pour un autre dégré.

Il pouvoit arriver néanmoins chez les Romains que le même testament, qui contenoit plusieurs degrez d'institution ou de substitution directe, fût conservé pour un degré, & rompu pour l'autre. Si par exemple le Testateur exhéredoit, *ut oportet*, le posthume au premier degré, & ne l'instituoit ou exhéredoit point au second degré, le premier étoit soutenu, parce que la formalité avoit été remplie ; mais le second étoit rompu, *L. 3, §. 6, ff. de injusto rupto.* De-là vient que si le premier degré qui est

valable tombe en caducité, ceux qui étoient appellez au second rompu par la préterition du posthume, ne pouvoient pas prétendre à l'hérédité, *gradu enim rupto & infirmato amplius hereditas inde obtineri non potest*, *l. denique* 4, *ff. eod.*

52. Suite.

Si cela a lieu en France, & si un testament peut être rompu pour un dégré & valoir pour l'autre.

Un Testateur institue un heritier sous condition, & ne parle point des posthumes qui peuvent lui survenir: la survenance de l'enfant rompra le degré où l'enfant est préterit, même tandis que la condition est pendante, & il en sera de même quoique la condition arrive, *L. nam etsi* 5, *ff. de injusto rupto.* Que si le même Testateur ajoute à l'institution conditionnelle un degré de substitution directe, le substitué ne pourra point être admis, quoique la condition du premier degré d'institution manque, & que le substitué dût être admis par-là, si la rupture du premier degré ne lui faisoit pas obstacle par la préterition; mais si le posthume vient à naître après que la condition du premier degré a défaillie, & que le droit est acquis au substitué dans un tems libre, sa naissance survenue après cet évenement ne cause aucune rupture, *dict. l.* 5. Mais lorsque le premier degré d'institution est rompu par la survenance d'un posthume, il donne lieu à l'ouverture de la succession *ab intestat*; quoique le même testament contienne un second degré de substitution directe, dans lequel le posthume a été exhéredé *ut oportet*, & que le testament fût par conséquent valable dans ce degré. Que si le posthume est préterit au premier degré, & exhéredé *ut oportet* au second, s'il vient à naître dans un tems auquel quelqu'un des heritiers instituez au premier degré est en vie, tout le testament est rompu; car en emportant le premier degré, il fait ouvrir la succession *ab intestat.* Tout cela est ainsi décidé par la Loi 5, *ff. de injusto rupto.* En un mot, c'est une regle que la naissance d'un posthume ne rompt point le testament lorsque la succession est efficacement déferée en vertu d'un degré où le posthume se trouve institué ou exhéredé *ut oportet*, & que le testament est valable: *succedendo itaque sui non rumpunt, sive fuerint instituti vel exheredati ab eo gradu ad quem hereditas defertur, scilicet si gradus ille valeat, L. si quis* 6, *ff. de injusto rupto.* Cependant j'ai de la peine à croire que même dans les Pays du Droit écrit, on observât cette subtilité du Droit Romain, & que dans le cas où un enfant se trouve exhéredé comme il faut dans quelque partie du testament, il pût rompre les degrez d'institution ou de substitution, dans lesquels il n'est pas fait mention de lui. On voit dans la Loi 3,

§. 3, *ff. de liberis & posthumis*, que le fils exhéredé avant l'institution d'heritier est exclus pour tous les degrez, & que le fils qui est exhéredé *inter medias heredum institutiones*, ou bien, *inter duos gradus*, est exclus de tous les degrez, *nisi forte ab unius persona eum Testator exheredaverit*, suivant les §§. 2 & 4 de la même Loi. Il faut donc qu'il paroisse bien clairement que le Testateur a eu intention de borner l'exhéredation à un degré, afin que le silence dans les autres degrez puisse rompre le testament par rapport aux degrez où le fils n'est pas exhéredé; ce qui paroit encore du §. 5 de la Loi 3, *ff. de liberis & posthumis*. Après tout, l'Ordonnance de 1735 n'exigeant autre chose que l'institution de ceux qui ont droit de légitime; dans quelque lieu du testament que cette institution se trouve, le testament est bon pour toutes les dispositions qu'il renferme, & la forme intrinseque est remplie. On doit dire la même chose de l'exhéredation, & pourvu qu'elle se trouve dans le testament, dans quelque lieu qu'elle soit mise, elle doit s'appliquer à tous les degrez. Ainsi on ne doit pas s'arrêter parmi nous à cette distinction de la Loi Romaine que nous avons expliquée cidessus.

53. Du testament du Soldat.

Si un Soldat fait un testament *jure communi*, dans lequel il institue au premier degré un heritier qu'il pouvoit instituer *jure militari* seulement, & qu'au second degré il appelle un heritier qu'il pouvoit instituer *jure communi*; s'il décede après l'an de son congé, le premier dégré sera rompu, & le testament prendra sa force du second dégré, *L. si miles* 7, *ff. de injusto rupto*. La raison est parce que le privilege du Soldat ne dure qu'un an après son congé; & que toutes les dispositions qui sont fondées sur ce privilege sont rompues de plein droit.

54. Les enfans qui ne repre'entent pas le premier dégré, ne rompent pas le testament.

Nous avons observé qu'il n'y a que les seuls enfans au premier dégré, ou qui représentent le premier degré lors de la mort du Testateur, qui puissent rompre le testament, auquel il n'est point fait mention d'eux par l'institution ou l'exhéredation *ut oportet*. La Loi 6, *ff. de injusto rupto*, en fournit une preuve bien claire. Un Testateur avoit un fils marié, dont la femme étoit enceinte. Ce Testateur par son testament institue un étranger sous condition, & exhérede son fils. Si après la mort du Testateur, & tandis que la condition est pendante, ou que l'heritier institué délibere pour accepter ou répudier, le posthume dont la femme du fils exhéredé étoit enceinte, vient à naître, toute-

fois après la mort de ſon pere : on demande ſi cette naiſſance rompra le teſtament de l'ayeul. Le Juriſconſulte Ulpien, répond que non: parce que le Teſtateur n'étoit pas obligé d'inſtituer ni d'exhéreder le petit-fils qui étoit précedé par ſon pere, lors du décès du Teſtateur : *Et dicimus teſtamentum non rumpi, cum nec exheredari hujuſmodi nepos deberet ab avo quem pater præcedebat . . . . . nam agnaſcendo quidem is rumpit quem nemo præcedebat mortis tempore.* Voilà pourquoi le petit-fils poſthume qui a été conçu après la mort de ſon ayeul, ne peut jamais rompre le teſtament de l'ayeul, à cauſe qu'il a été précedé par ſon pere : mais comme dit la même Loi, lorſque l'heritier inſtitué répudie la ſucceſſion, le petit-fils qui étoit conçu pendant la vie de l'ayeul peut la recueillir *ab inteſtat* ; & quoique le Juriſconſulte Ulpien diſe dans le même texte, que le petit-fils conçu après la mort de ſon ayeul ne peut pas accepter *ab inteſtat* ſa ſucceſſion répudiée par l'héritier, cela n'eſt point vrai ſelon les regles du Droit nouveau, ainſi que nous l'avons expliqué dans une de nos queſtions ſur les donations, à cauſe que les motifs & les principes de l'ancien Droit Romain ſur la ſucceſſion, ont été changez par le Droit nouveau dans la *Novelle* 118, qui fait dépendre la faculté de ſucceder, non du lien civil de la puiſſance paternelle, comme faiſoit le Droit ancien ; mais de la liaiſon du ſang, & de la deſcendance. Voilà pourquoi afin qu'un petit-fils puiſſe ſucceder *ab inteſtat* à ſon ayeul, il ſuffit qu'il lui ſoit uni par le lien du ſang, ſans examiner s'il a été conçu avant ou après la mort de l'ayeul, pourvu que la ſucceſſion ſe trouve vacante lorſque le petit fils la reclame.

L'enfant qui eſt précedé par ſon pere ne rompt pas le teſtament de l'ayeul.

Si le petit-fils né & conçu après la mort de l'ayeul eſt capable de recueillir ſa ſucceſſion.

Le §. 1 de la Loi *6, ff. de injuſto rupto*, propoſe un cas où la naiſſance d'un petit-fils, quoique précedé par ſon pere vivant, ne laiſſe pas de rompre le teſtament de l'ayeul. C'eſt lorſque le petit-fils eſt conçu pendant la vie de l'ayeul, & qu'au tems de la mort de celui-ci, le pere du poſthume étoit captif chez les Ennemis ; à cauſe que la captivité doit faire conſiderer le pere du poſthume comme s'il étoit décedé. Mais cette déciſion ne peut pas avoir lieu parmi nous, où l'eſclavage eſt aboli, & où ceux qui ſont priſonniers de Guerre conſervent leur liberté ; enſorte que l'exiſtence du pere priſonnier chez les Ennemis, empêche que l'ayeul Teſtateur ne ſoit obligé d'inſtituer ou d'exhéreder le petit-fils, dont le pere eſt encore en vie, & n'eſt pas regardé comme mort.

§§. Du petit-fils conçu lors de la mort de l'ayeul d'un pere captif chez les ennemis.

Mais ſi le pere du poſthume étoit mort, ſa naiſſance rom-

§§. D'un poſthume

proit

proit le teſtament de l'ayeul où il auroit été préterit, quand même il auroit été conçu chez les Ennemis, *quoniam datur & partui poſtliminium*, *L. 6*, *§. 2*, *ff. de injuſto rupto.*

conçu chez les ennemis, d'un pere priſonnier de guerre.

Le *§.* 4 de la même Loi, la Loi 13 du même titre, & le *§.* 2, *inſtit. de exhered. liber.* décident, que quand le fils qui précede le petit-fils, ſort de la puiſſance de ſon pere, de quelque façon que cela arrive, les petits-fils qui demeurent en la puiſſance de l'ayeul, doivent néceſſairement être inſtituez ou exhéredez; autrement, ils rompent ou rendent nul le teſtament où ils ſont préterits; mais la déciſion de ces textes ne peut avoir lieu parmi nous, que dans le cas de la mort naturelle ou civile du fils, non dans ceux de l'émancipation ni de la captivité chez les Ennemis; parce que ſuivant les regles du Droit nouveau, dans la *Novelle* 118 qui défere la ſucceſſion à cauſe du lien du ſang, l'émancipation ne change rien à la faculté de ſucceder, & n'empêche pas que le fils ne précede le petit-fils, & que par conſéquent l'ayeul ne ſoit diſpenſé d'inſtituer ou d'exhéreder ſes petit-fils, *ex filio emancipato*, à cauſe que leur pere leur fait obſtacle & les empêche de repréſenter le premier degré; mais ſi le fils a ſouffert une mort civile par l'entrée en Religion, ou par la condamnation à une peine qui emporte cette mort civile, les petits-fils repréſentent le degré de leur pere retranché de la ſociété civile, comme le remarquent *Charondas*, *liv. 7*, *rep. 158*, *& M. Poquet de Livonniere*, *ſur Dupineau aux Arrêts célebres*, *liv. 4*, *ch. 21.* Voilà pourquoi la préterition de ces petits-fils opereroit le même effet pour emporter le teſtament de leur ayeul, que ſi leur pere étoit mort naturellement.

57. Si les petits-fils dont le pere eſt émancipé rompent le teſtament de l'ayeul.

De l'agnation des petits-fils par la mort civile de leur pere.

A l'égard de la captivité du fils qui eſt au milieu, nous avons remarqué qu'elle ne produit aucun effet parmi nous, qu'ainſi elle n'empêche pas que le fils captif ne précede ſes enfans, & que l'ayeul ne ſoit diſpenſé par cette raiſon de les inſtituer ou exhéreder; ſans que ſon teſtament puiſſe ſouffrir quelqu'atteinte par leur pretérition.

58. Des petits fils dont le pere eſt Captif chez les ennemis.

Uſage du Royaume.

Lorſqu'un poſthume eſt inſtitué ſous une condition, ſi avant ſa naiſſance la condition arrive, le teſtament n'eſt point rompu par la naiſſance du poſthume, *L. 22*, *ff. de liberis & poſthumis*: mais s'il naît avant l'arrivée & l'évenement de la condition, le teſtament eſt rompu, *L. 24*, *ff. eod.* ce qu'il faut néanmoins entendre, lorſque la condition eſt caſuelle ou mixte; car ſi elle eſt volontaire, l'inſtitution eſt bonne nonobſtant la condition, *L. 28*, *ff. eod.* ainſi que nous l'avons expliqué ailleurs.

59. Du poſthume inſtitué ſous condition; s'il rompt le teſtament par ſa naiſſance.

60. Difference entre les enfans existans lors du testament, & ceux qui survviennent après le testament.

Il y a cette différence entre les enfans existans, & tenant le premier degré lors du testament, qui ne sont pas instituez, ni exhéredez *ut oportet*, & ceux qui sont nez & conçus depuis, ou qui entrent dans le premier degré, où ils se trouvent lors de la mort du Testateur: c'est que les premiers font que le testament est radicalement nul dans son principe; au lieu que les seconds le rompent seulement, *L.* 3, *§.* 3, *ff. de injusto rupto: ex his apparet aliam causam esse filiorum superstitum, aliam posteriorum: illi injustum faciunt, hi rumpunt: illi semper; hi si nascantur, nec inveniant se exheredatos.*

61. Autre difference.

Il y a encore cette autre différence entre ces deux especes d'enfans, que ceux qui étoient existans, & qui tenoient le premier degré lors du testament, le rendent nul sans ressource, & sans qu'ils puissent jamais reprendre sa force; au lieu que les autres le rompent seulement; il est vrai que la rupture produit son effet de plein droit; mais cet effet ne dure que quand ils se trouvent existans lors du décès du Testateur. Ensorte que s'ils décedent avant lui, le testament reprend sa force, la cause de la rupture cessant, *L. posthumus*, 12, *ff. de injusto rupto.* Nous avons expliqué dans un autre endroit les raisons de cela.

61. On ne pratique pas la demande de la possession des biens *contrà tabulas* ou *secundùm tabulas.*

Et comme dans notre usage on ne connoit point la possession des biens *secundùm Tabulas*, ou *contrà Tabulas*, que le Préteur accordoit chez les Romains; & que le testament est confirmé ou annullé selon les différens cas où le Préteur accordoit ces possessions des biens; afin que le testament rompu par la naissance ou survenance d'un enfant non institué ni exhéredé, reprenne sa force, lorsqu'il décede avant le Testateur, on n'a pas besoin de recourir au remede de la possession des biens. La raison pourquoi le testament ainsi rompu reprend sa force, est parce qu'il n'arrive aucun évenement qui donne atteinte à la capacité du Testateur, & que la regle Catonienne ne s'opppose point qu'un testament, bon dans son principe, ne reprenne sa force, quand la cause de sa rupture a cessé.

Le testament rompu par l'agnation revit lorsque l'enfant décede avant le Testateur.

63. Conditions afin que la naissance du posthume rompe le testament.

Nous avons expliqué ailleurs les conditions qui sont nécessaires, afin que la naissance d'un posthume rompe le testament de son pere, il nous suffira d'avertir ici qu'elles sont rapportées dans la Loi 3, *cod. de posthumis hered. instit.*

64. Si le testament rompu par l'agnation est emporté pour le tout.

Suivant les regles du Code & des Institutes, lorsque le testament étoit rompu par l'agnation d'un heritier, toutes ses dispositions generales & particulieres étoient emportées, & la succession étoit ouverte *ab intestat: Si post testamentum factum quo posthumorum suo-*

rum nullam mentionem Testator fecit, filium filiamve suscepit, intestato vita functus est cum agnatione posthumi vel posthumæ cujus non meminit testamentu n ruptum sit : Et rupto autem testamento nihil deberi, neque peti posse explorati juris est, L. 1, *cod. de posth. hered. instit. & §.* 1, *inst. de exhered. liber.* Mais aujourd'hui par la disposition de la *Novelle* 115, *ch.* 3, confirmée par l'article 53 de l'Ordonnance de 1735, le testament n'est rompu que pour les dispositions universelles, & non pour les legs particuliers, & pour les autres dispositions à titre particulier, comme nous l'avons expliqué plus amplement dans le ch. 8, sect. 3.

65. Si dans les Pays Coutumiers le testament est rompu par la survenance d'un enfant.

Dans les Pays coutumiers où l'institution d'heritier n'a pas lieu, ou du moins elle n'est pas nécessaire pour la validité du testament, la préterition d'un enfant né, & tenant le premier degré, ni la survenance d'un enfant tenant ou représentant le premier degré, n'annulle ni ne rompt le testament; parce que dans ces Pays les testamens y sont considerez comme des codiciles faits *ab intestat.* C'est ce que nous donne à entendre l'article 50 de l'Ordonnance de 1735, lorsqu'il borne aux seuls Pays où l'institution est nécessaire pour la validité des testamens, l'obligation des Testateurs d'instituer en quelque chose ceux qui ont droit de légitime; auquel article, celui qui explique les effets de la préterition, qui est le 53, est relatif: mais dans les Coutumes qui exigent l'institution d'heritier pour la validité du testament, la préterition d'une personne qui a droit de légitime, annulle ou rompt le testament, tout de même que dans les Pays du Droit écrit; parce que l'Ordonnance de 1735 aux articles que nous venons de citer, ne distingue point à cet égard les Pays coutumiers de ceux du Droit écrit; & il suffit, afin que la préterition opere son effet, qu'une personne qui a droit de légitime sur les biens du Testateur, ait été préterite dans un Pays où l'institution est nécessaire pour la validité du testament.

66. Du changement d'état capable de rompre le testament.

Le troisiéme moyen par lequel le testament valable dans son origine est rompu, est le changement d'état qui emporte une mort civile, & qui fait perdre au Testateur la liberté ou le droit de Cité, ou qui le réduit sous la puissance d'autrui : *alio autem modo testamenta jure facta infirmantur, veluti cum is qui fecit testamentum diminutus sit, §. alio* 4, *instit. quib. mod. testam. infirmant.* ce qui doit être entendu non de l'émancipation, quoiqu'elle soit un changement d'état, comme nous l'avons expliqué ci-dessus, mais de tout autre changement d'état qui prive le Testateur de la faculté de tester; car le testament est l'acte d'un homme libre

en sa propre puissance, pere de famille & Citoyen Romain; comme l'insinue le §. *non tamen 6, instit. quib. mod. testam. infirmantur.* Ainsi il n'y a que les moyens qui donnent atteinte à la liberté ou à la qualité de pere de famille, ou au droit de Cité, qui rompent le testament.

67. Du Testateur qui perd la liberté ou le droit de Cité.

Lors donc que le Testateur qui étoit libre quand il a testé, vient à perdre la liberté, son testament fait avant cet évenement est rompu: *irritum fit testamentum, quoties ipsi Testatori aliquid contigit: puta si civitatem amittat per subitam servitutem . . . vel si major annis viginti venum se dari passus sit ad actum gerendum, pretiumve participandum, L. si quis 6, §. 5, ff. de injusto rupto.*

68 De celui qui perd la qualité de pere de famille.

Il en est de même lorsque celui qui a fait son testament étant pere de famille, vient à perdre cette qualité, & à passer sous la puissance d'autrui: ce qui arrivoit selon l'usage des Romains, lorsque le Testateur se faisoit adopter par cette espece d'adoption qu'on appelloit *adrogation*, & qu'il mouroit en la puissance de son pere adoptif, *§. non tamen 6, instit. quib. mod. testam. infirm. & l. 11, §. 2, ff. de bonor. possess. secund. tabul.* Et cela peut arriver aussi parmi nous dans les Pays du Droit écrit, lorsque le fils émancipé, qui a testé, est remis sous la puissance, & que l'émancipation est cassée par ingratitude, comme il se peut selon la Loi unique, *cod. de ingratis liberis*, si le Testateur décede avant son pere & en la puissance paternelle; pourvu qu'il ne s'agisse pas du pecule castrense ou quasi castrense, à cause que le fils de famille a la faculté de tester de cette nature de biens.

Comme si l'émancipation est cassée.

69. Du Testateur qui perd la participation au Droit civil.

Qui d par la profession Religieuse.

Enfin il en est de même lorsque le Testateur après avoir fait son testament vient à perdre le droit de Cité, & la participation au droit civil, en encourant une mort civile. On doit néanmoins excepter de cette regle la profession Religieuse, qui ne rompt pas le testament anterieur, quoique le Religieux soit censé mort civilement, comme nous l'avons expliqué ailleurs.

70 Quels sont ceux qui encourent une mort civile.

On doit donc comprendre parmi ceux qui encourent une mort civile, qui rompt le testament, 1°. Ceux qui sont condamnez à une peine qui fait perdre le droit de Cité: *Si quis fuerit capite damnatus, vel ad bestias, vel ad gladium, vel alia pœna quæ vitam adimit, testamentum ejus irritum fiet, l. 6, §. 6, ff. de injusto rupto.* Nous avons expliqué dans le chap. 4, section 2, depuis le nombre 127 jusqu'au nombre 207, les cas où la mort civile est encourue, avec les exceptions. On peut appliquer à la

rupture du testament par la mort civile, ce que nous avons dit au sujet de l'incapacité active de tester; parceque la mort civile opere la rupture du testament fait auparavant, dans les mêmes cas où elle produit l'incapacité de tester. Mais en Flandre & quelques-autres Pays, la mort civile encourue par une condamnation ne rompt pas le testament anterieur s'il n'y a point de confiscation des biens, suivant *Ciprien Regnier*, *in censura Belgica*, sur le §. 4, *instit. quibus modis testam. infirm. page* 316; *Groeneuvegen*, *de legibus abrog.* sur le même §. 4, & plusieurs autres Auteurs citez par ce dernier.

Pays où la mort civile ne rompt pas le testament & ne fait pas perdre la faculté de tester.

2°. Ceux qui ayant été Regnicoles & Citoyens, ont perdu cette qualité en transferant leur domicile, pour faire un établissement fixe dans une Monarchie étrangere. Ceux qui s'absentent pour fait de Religion, & qui sont fugitifs du Royaume. Et les Transfuges qui se retirent chez les Ennemis de l'Etat. Nous avons expliqué tous ces cas dans le chap. 5 de la sect. 2, par rapport à l'incapacité de tester, & ce que nous avons dit peut être appliqué à la rupture du testament.

71. Suite. Ceux qui perdent la qualité de regnicoles.

Les fugitifs pour fait de religion; les transfuges.

Ceux dont la mémoire est condamnée.

3°. Ceux dont la mémoire a été condamnée après leur mort pour quelque crime, que la mort n'efface pas; comme sont le crime de leze Majesté, de duel, & autres mentionnez dans l'*art.* 1 *du tit.* 22 *de l'Ordonnance de* 1670 : dont la peine peut être poursuivie nonobstant le décès du coupable, *L.* 6, §. 11, *ff. de injusto rupto.*

72. Suite.

4°. Ceux qui étant prévenus de quelque crime, se sont eux-mêmes donné la mort volontairement, *L.* 6, §. 7, *ff. de injusto rupto.* Le même texte & la Loi 2, *cod. qui testam. fac. poss.* décident que le testament de ceux qui se sont tuez volontairement *tædio vitæ*, ou pour quelque autre cause, sans être prévenus de crime, n'étoit pas rompu; mais cette décision n'est pas conforme à nos usages; car on condamne la mémoire de ceux-ci, tout comme celle d'un homme qui s'est défait volontairement pour éviter la punition d'un crime dont il étoit prévenu; & quand la condamnation s'ensuit, le testament du condamné est rompu.

73. Ceux qui se tuent eux-mêmes.

Mais le testament qui est rompu par quelque changement d'état reprend-t-il sa force de plein droit, lorsque le Testateur redevient Citoyen, ou pere de famille? Ou faut-il qu'il soit confirmé par un codicile ou quelque autre disposition de derniere volonté valable? La Loi 11, §. 2, *ff. de bonor. possess. secund. tabulas*, décide cette difficulté dans le cas de celui qui avoit

74. Si le testament de celui qui souffre un changement d'état, peut revivre de plein droit, ou a-t-il besoin d'être confirmé par une nouvelle disposition.

Premier cas. Lorſque le Teſtateur paſſe en la puiſſance d'autrui.

paſſé ſous la puiſſance d'autrui par l'*adrogation*; & veut qu'afin que le teſtament rompu de cette façon reprenne ſa force, il faut que le Teſtateur devenu pere de famille, le confirme par un codicile, ou autre diſpoſition de derniere volonté, *L.* 8, *§.* 3, *ff. de jure codicillor.*

75. Autres cas. Lorſque le Teſtateur qui a ſouffert la mort civile eſt rétabli.

Mais dans les autres cas où le teſtament eſt rompu par la mort civile, il reprend ſa force de plein droit, & ſans avoir beſoin d'être confirmé par une nouvelle diſpoſition; lorſque le Teſtateur eſt rétabli par le Prince, & qu'il meurt pere de famille & Citoyen, *§. non tamen 6, inſtit. quib. mod. teſtam. infirm.* Ce texte qui déclare que le teſtament rompu eſt rétabli, n'exigeant pas une nouvelle volonté pour le confirmer.

76. Par quels moyens le Droit Romain faiſoit valoir le teſtament rompu.

Il eſt vrai que comme par la rigueur du Droit civil le teſtament une fois rompu ne pouvoit pas devenir valide, & reprendre ſa force, *L.* 12, *ff. de injuſto rupto*, le Préteur accordoit à l'heritier inſtitué la poſſeſſion des biens *ſecundùm tabulas*, pourvû que le teſtament fût revêtu du ſceau de ſept Témoins, *§.* 6, *inſtit. quibus mod. teſtam. infirm.* parce qu'il ne reconnoiſſoit d'autre teſtament que celui dont il avoit introduit la formalité, & qui excluoit par conſéquent le teſtament noncupatif; mais comme en France on ne s'arrête point à ces ſubtilitez du Droit Romain, que la demande de la poſſeſſion des biens *contrà tabulas, vel ſecundùm tabulas*, n'eſt point pratiquée, il ſuffit qu'un teſtament ſoit revêtu des formalitez néceſſaires pour ſe faire valoir ſelon nos uſages, afin qu'il reprenne ſa force de plein droit quand le Teſtateur eſt rétabli, & qu'il décede en ſa puiſſance, & Citoyen avec la participation au Droit civil; quoiqu'il eût été rompu par quelque changement d'état, ſans qu'il ſoit beſoin d'une nouvelle diſpoſition par codicile ou autrement pour le faire valoir; parce qu'on ne conſidere que deux tems par rapport à la capacité du Teſtateur; ſçavoir, celui auquel le teſtament eſt fait, & celui de la mort du Teſtateur; & les évenemens intermediaires qui peuvent ſurvenir ne peuvent pas empêcher, que le teſtament ne ſoit executé quand le Teſtateur a la capacité active dans ces deux tems.

Uſage du Royaume ſur ce point.

On ne conſidere que deux tems pour la validité du teſtament.

77. Lorſque le Teſtateur déchire le dernier teſtament, le premier eſt rétabli de plein droit.

Il y a un autre cas où le teſtament rompu eſt rétabli de plein droit; c'eſt quand le Teſtateur, qui a fait un teſtament parfait poſterieur lequel rompt de plein droit le précedent, *§. poſteriore 2, inſtit. quib. mod. teſtam. infirm.* déchire le teſtament poſterieur; alors le premier reprend ſa force, parce que le Teſtateur ne peut avoir déchiré le ſecond teſtament, que pour laiſſer dans

ſon entier le premier, auquel il n'a point donné d'atteinte, *L.* 11, §. 2, *ff. de bonor. poſſeſſ. ſecund. tabulas.* C'eſt ainſi que le Parlement de Paris l'a jugé par un Arrêt du 23 Décembre 1619, prononcé en Robbes rouges, rapporté par *M. Bouguier, lett. T, ch.* 1. On peut voir dans Ricard, *des donations, tom.* 1, *part.* 1, *chap.* 2, *ſect.* 4, les cas où un teſtament révoqué eſt rétabli, & ce qui eſt néceſſaire pour operer ce rétabliſſement.

78. Lorſque le Teſtateur déchire ſon teſtament, il eſt révoqué de plein droit.

Paſſons au quatriéme moyen que nous avons annoncé. Nous venons de voir que quand un Teſtateur déchire un ſecond teſtament, l'effet d'un précedent teſtament eſt rétabli tout comme s'il n'avoit point exiſté. Il s'enſuit donc qu'un teſtament que le Teſtateur déchire, eſt emporté & anéanti : car un premier teſtament rompu par un ſecond ne pourroit pas revivre, ſi l'effet du ſecond qui a été déchiré, ſubſiſtoit : mais afin que le *déchirement* du teſtament le rompe, il faut qu'il ait été fait par le Teſtateur ou de ſon ordre; car s'il avoit été fait par un tiers, les diſpoſitions du teſtament devroient être exécutées ſi l'on en avoit une preuve légale. Il faut même prendre garde que quand celui qui a fait un teſtament étant dans ſon bon ſens, le déchire dans un état de fureur ou de folie, l'effet du teſtament ſubſiſte, & les heritiers inſtituez peuvent ſe mettre en poſſeſſion de l'héredité tout comme ſi le teſtament n'avoit pas été déchiré, *L. Lucius* 20, *ff. de injuſto rupto. Lucius Titius integra mente & valetudine teſtamentum fecit, uti oportet; poſtea cum in valetudinem adverſam incidiſſet, mente captus tabulas eaſdem incidit : quæro an heredes his tabulis inſtituti adire poſſint hereditatem ? Reſpondit ſecundum ea quæ proponerentur non ideo minus adiri poſſe.* La raiſon eſt parce que, comme le Teſtateur ne peut pas changer ni révoquer un teſtament par un nouveau, lorſqu'il eſt tombé dans la folie ou la démence, il ne le peut non plus par aucun autre fait; mais pour conſtater les diſpoſitions, il faut ou que les pieces du teſtament déchiré ſoient rapportées, ou que les diſpoſitions ſoient prouvées de quelque autre maniere légale, & ſuffiſante.

Conditions afin que le teſtament déchiré ſoit rompu.

De celui qui déchire ſon teſtament lorſqu'il eſt hors de ſon bon ſens.

Comment les diſpoſitions d'un teſtament déchiré peuvent être conſtatées.

79. Si pour rompre un teſtament il faut que tout le corps ſoit déchiré.

Afin qu'un teſtament parfait ſoit rompu, il n'eſt pas néceſſaire que le corps du teſtament ſoit déchiré, il ſuffit qu'avec connoiſſance, & dans ſon bon ſens le Teſtateur ait rompu les ſceaux, ou coupé les fils ou rubans, avec leſquels il étoit fermé, ou qu'il en ait rompu l'enveloppe; parce qu'il eſt cenſé avoir changé de volonté. Que ſi les déchirures, ou l'ouverture, ou la rupture des ſceaux ont été faites ſans la participation, ou l'ordre du Teſ-

Rupture des ſceaux ou coupure des fils ou rubans, ou de l'enveloppe.

Quid ſi c'eſt par cas fortuit.

tateur, par quelque cas fortuit, ou accident, le teſtament n'eſt pas moins valable. C'eſt la diſpoſition expreſſe de la Loi *noſtram* 30, *cod. de teſtamentis.* La Loi 22, §. 3, *ff. qui teſtam. fac. poſſ.* & la Loi 1, §. *ſi linum* 10, & §. 11, *ff. de bonor. poſſeſſ. ſecund. tabul.* décident la même choſe. Mais lorſqu'il y a deux originaux ou exemplaires d'un même teſtament, quoique le Teſtateur en déchire, ou ouvre l'un, l'autre ne laiſſe pas de valoir, à moins que les ſucceſſeurs *ab inteſtat* ne prouvent que le Teſtateur a déchiré ou ouvert l'un des originaux pour mourir *ab inteſtat*, ſuivant la Loi derniere, *ff. de his quæ in teſtam. delentur. Baſſet tom.* 1, *liv.* 5, *tit.* 1, *ch.* 6, rapporte même qu'il a été jugé au Parlement de Grenoble, que le teſtament d'un pere qui avoit diſpoſé *inter liberos* ayant été par lui ouvert pour en faire un ſecond tout ſemblable avec quelques augmentations, que le Teſtateur n'avoit pas pû achever, étant prévenu par la mort, devoit valoir nonobſtant cette ouverture, parce qu'on voit clairement le motif pour lequel l'ouverture avoit été faite; que le Teſtateur n'avoit pas changé de volonté, & que ſon intention n'étoit pas de mourir *ab inteſtat* : Qu'ainſi *on ne pouvoit pas* appliquer à ce cas la raiſon de la Loi 30, *cod. de teſtam. ut potè ejus voluntate mutata.* La Novelle 82 de l'Empereur Leon paſſe même plus avant: Elle veut que, quoique les ſceaux, qui ſont appoſez au teſtament, ſoient alterez, néanmoins le teſtament n'en doit pas être moins valide; pourvû que les ſeings ſoient entiers & ſans alteration : *Jubemus, ut licet ad fidem faciendam illis ſigillum ſalvum non ſit, ſubſcriptiones tamen, ut rata maneant teſtimonio præſtent.* Quoique les Novelles de l'Empereur Leon n'ayent pas force de Loi parmi nous, comme la formalité des ſceaux avoit été abrogée, il y a lieu de croire que s'il n'y avoit autre choſe que l'alteration des ſceaux, ſans autre fracture, un tel défaut ne ſeroit pas capable de donner atteinte à un teſtament, d'ailleurs revêtu de toutes les autres ſolemnitez.

S'il'alteration de l'un des originaux donne atteinte à l'autre.

Du Teſtateur qui a ouvert ſon teſtament pour en faire un ſemblable.

Diſpoſition de la *Novelle* 82 de l'Empereur Leon ſur l'alteration des cachets.

80. Quand le teſtament ſe trouve ouvert ou alteré, à qui eſt-ce à prouver que c'eſt par la volonté du Teſtateur.

Mais quand le teſtament ſe trouve ouvert, ou qu'il y a des alterations, & des *déchiremens* des fils ou des rubans qui le tenoient clos, à qui eſt-ce à faire la preuve ? Les heritiers inſtituez doivent-ils prouver que cela eſt arrivé par cas fortuit ou par une tierce perſonne ſans l'ordre & la participation du Teſtateur ? Ou bien les ſucceſſeurs *ab inteſtat* doivent-ils prouver que c'eſt le Teſtateur qui a fait les alterations, *déchiremens*, ou l'ouverture? C'eſt un point très-important dans les Pays où les teſtamens clos & ſolemnels ſont d'un uſage fréquent. Les

Auteurs

Auteurs & entr'autres *Mantica de conjecturis ultimar. voluntatum lib.* 12, *tit.* 1, décident communément que si le testament se trouve ouvert, déchiré ou alteré dans la maison du Testateur, on doit présumer que les alterations ont été faites par lui ou de son ordre : Ainsi il faut dire dans ce cas que la présomption étant en faveur des successeurs *ab intestat*, c'est aux heritiers instituez à la détruire par une preuve contraire, en justifiant le cas fortuit, ou quelque autre fait qui montre que le Testateur n'a point de part aux alterations. Que si le testament se trouvoit ailleurs que dans la maison du Testateur, comme la présomption ne militeroit plus en faveur des successeurs *ab intestat*, il faudroit les charger de la preuve comme les *déchiremens* ou alterations avoient été faits par le Testateur, ou de son ordre ; parce que ce seroit le fondement de leur exception pour rendre inutile le testament, *Stokmans decis.* 13, *n.* 10 *&* 11, appuye cette distinction.

81. Des effaçures ou ratures.

Lorsque le Testateur efface, rature, ou bâtonne son testament, les dispositions raturées, ou bâtonnées, deviennent inutiles : pourvû que cela n'ait pas été fait par mégarde, *inconsulto*, suivant la Loi 1, *ff. de his quæ in testamento delentur ;* mais si l'effaçure est faite par mégarde, la disposition ne laisse pas d'être bonne, si les lettres paroissent encore suffisamment pour pouvoir être lûës, suivant le même texte. Que si ce qui est effacé ne peut pas être lû, la disposition est inutile ; quoiqu'on puisse en comprendre le sens, quand même l'effaçure auroit été faite *inconsulto* ; que si elle a été faite à dessein, la disposition est inutile, quand même elle pourroit être lûë ; mais quand l'effaçure a été faite par une tierce personne sans la participation du Testateur, elle n'est pas capable de donner atteinte à la disposition. C'est le sens des §. 1, 2 & 3 de la même Loi.

82. Des effaçures faites de la main du Testateur.

Lorsque les effaçures sont de la main du Testateur, on doit présumer qu'elles ont été faites à dessein, *consulto ;* il faut donc que ceux qui alleguent qu'elles ont été faites par mégarde le prouvent ; parce qu'ils alleguent une erreur qui ne se présume point ; mais on doit en rapporter la preuve. Que si les ratures sont faites d'autre main, ou si elles se trouvent dans la minute d'un acte public, il faut qu'elles soient approuvées par le Testateur, & par les Témoins, autrement on n'y a point d'égard ; mais on ordonne l'exécution des dispositions effacées, tout comme si elles étoient dans leur état naturel, pourvû qu'on

Des effaçures d'autre main que du Testateur.

puisse les lire ou en comprendre le sens. Que si les ratures étoient inlisibles, & qu'il fût impossible de rétablir les dispositions, on pourroit prendre la voye de l'inscription en faux, qui selon les différentes circonstances pourroient aboutir à faire emporter l'acte en entier; surtout s'il s'agissoit des dispositions particulieres qu'on peut présumer avoir été raturées par l'heritier institué, afin d'en frustrer ceux qui auroient été gratifiez. Si l'effaçure étoit faite dans un testament remis dans un Procès durant la communication faite à l'autre Partie, les mots effacez devroient être rétablis sur le serment de la Partie intereſſée à faire valoir la disposition effacée. Mornac sur la Loi 42, *ff. ad leg. Aquil.* rapporte un Arrêt qui l'a ainsi jugé.

83. Du testament raturé en haîne d'un des heritiers instituez.

La Loi 2, *ff. de his quæ in testamento delentur*, propose ce cas singulier. Un Testateur qui avoit institué plusieurs heritiers avoit bâtonné son testament après sa perfection, en haîne de l'un de ces heritiers. On demande ce que l'on doit décider dans ce cas ? Le Jurisconsulte Ulpien répond, que si le Testateur n'a effacé que le nom de l'un des heritiers, toutes les autres dispositions du testament doivent sortir effet; mais les legs qui avoient été faits pour être payez par cet heritier dont le nom est effacé sont nuls, & l'on doit dénier les actions au seul heritier dont l'institution a été improuvée par la rature de son nom. Que si le Testateur a effacé le nom de l'heritier institué, & n'a point touché à celui du substitué, le seul institué sera privé de l'émolument de l'institution, & le substitué sera admis; mais si le Testateur a bâtonné toutes les dispositions, & qu'il ait exprimé que c'est en haîne de l'un des heritiers, il importe de sçavoir si l'intention du Testateur a été de rendre inutiles toutes ses dispositions à cause de l'heritier qui l'avoit offensé, ou s'il a voulu seulement exclure cet heritier de l'émolument de sa portion : Au premier cas toutes les dispositions seront emportées, *licet unus causam inductionis præbuerit, verùm omnibus obfuerit.* Au second cas, toutes les dispositions autres que celles qui sont faites en faveur de celui qui avoit offensé le Testateur vaudront, *& si quidem soli ei ademptam voluit portionem, cæteris nihil nocebit inductio.* Au reste dans le doute, & s'il ne paroît pas clairement, que l'intention du Testateur a été de rendre inutiles toutes les dispositions, il faut faire valoir toutes les dispositions faites tant en faveur des co-heritiers, que des légataires, & borner l'effet du bâtonnement aux seules dispositions faites en faveur de celui en haîne duquel le Testateur a déclaré qu'il l'avoit fait: *sed*

an legatariis denegari actio debeat, quæstio est? In ambiguo tamen interpretandum erit & legata deberi, & coheredum institutionem non esse infirmandam.

84. De l'effaçure du nom des heritiers, sans toucher aux autres dispositions.

Mais si le Testateur a effacé le nom de tous les heritiers instituez, sans toucher aux dispositions faites en faveur des légataires, les legs seront-ils dûs? La raison de douter est que ne pouvant point y avoir d'heritier qui puisse en acceptant l'hérédité, faire valoir le testament, toutes ses dispositions tombent par voye de conséquence, §. *ante* 34, *instit. de legatis*; ou comme s'explique la Loi 3, *ff. de his quæ in testamento delentur*, *non potest ullum testamentum valere, quod heredem non habet*; néanmoins la Loi 3 déja citée, décide que toutes les dispositions qui ne se trouvent pas effacées doivent valoir; parce que le Testateur en effaçant partie, & en laissant les autres dans leur entier, est censé avoir voulu que celles qu'il n'avoit pas effacées fussent exécutées: *causa præsens admittere videtur humaniorem interpretationem: ut ea dumtaxat existimemus nepotem* (c'étoit le Testateur) *irrita esse voluisse, quæ induxit.* Dans ce cas le Testament devra valoir comme codicile *ab intestat*, suivant la volonté présumée du Testateur.

85. Du testament rendu inutile par la désertion.

Nous avons dit que le testament étoit infirmé par la désertion qui est le cinquiéme moyen que nous avons annoncé. Cela arrive lorsqu'il n'y a point d'heritier, comme s'il est décedé avant le Testateur, ou s'il répudie, *non potest ullum testamentum valere quod heredem non habet*, *L.* 3, *ff. de his quæ in testamento delentur*, ou comme s'explique la Loi 1, *ff. de injusto rupto*, *irritum constituitur non adita hereditate*, quoique par le Droit Romain dans le §. *posteriore* 2, *aux Institutes quib. mod. testam. infirm.* le testament fût désert, & par conséquent rompu, lorsque l'heritier décedoit avant d'avoir accepté l'heredité après la mort du Testateur. Cela n'a pas lieu parmi nous, & le testament n'est véritablement désert, si l'heritier survit au Testateur, que quand il y a une répudiation; parce que quand l'heritier décede avant d'avoir accepté l'hérédité, il transmet à ses heritiers même étrangers, le droit de l'accepter. Ce qui se fait en vertu de la maxime *le mort saisit le vif*; ainsi que nous l'avons expliqué au chapitre 10, sect. 1.

86. Cas où le testament n'est pas anéanti par la désertion.

Premier cas. Quand il y a un

Il y a néanmoins plusieurs cas auxquels le testament n'est pas anéanti par la désertion ou par la répudiation. Le premier est s'il y a un substitué direct; car soit que l'heritier institué décede avant le Testateur ou qu'il répudie, le substitué direct peut

Substitué direct. accepter l'hérédité, & soutenir le testament, *l. un. §. 3, cod. de caduc. tollendis.*

87. Second cas. S'il y a un Fideicommissaire universel. Le second est, lorsqu'il y a un fideicommis universel : alors la répudiation de l'heritier ne peut pas donner atteinte au testament ; parce que le Fideicommissaire peut obliger l'heritier à accepter, & à rendre l'hérédité : & par l'acceptation du Fideicommissaire le testament est soutenu, *L. 1, §. 2, & tot. tit. ff. ad S. C. Trebell.* C'est une grande question chez les Auteurs de sçavoir, si lorsque l'heritier décede avant le Testateur le testament n'est pas caduc, quoiqu'il y ait un fideicommis universel, & si le Fideicommissaire n'est pas recevable à accepter l'hérédité. Les uns tiennent l'affirmative, parce qu'ils croyent que le fideicommis universel renferme une espece de substitution vulgaire. Les autres sont pour la négative, lorsque le testament est fait par un non Soldat. Cette derniere opinion me paroît la plus conforme aux principes du Droit Romain ; parce que le Fideicommissaire même universel ne peut prendre l'hérédité que de la main de l'heritier ; ce qui est si vrai que pour empêcher que le testament ne devînt inutile par la répudiation de l'heritier, il a fallu une Loi expresse pour accorder un droit ou une action au Fideicommissaire, afin qu'il pût forcer l'heritier à accepter, & rendre l'hérédité ; ce qui ne pouvant pas être fait, lorsque l'heritier est décedé avant le Testateur, il est clair que le testament qui devient caduc, est absolument inutile, sans que le Fideicommissaire puisse accepter l'hérédité par lui-même ; c'est une pure imagination qui n'a absolument aucun fondement, de soutenir que le fideicommis universel renferme une substitution vulgaire : Car cela est contraire aux regles les plus triviales du Droit Romain, notamment à la Loi 14, *ff. de testam. militis.*

Si le testament est caduc lorsque l'heritier décede avant le Testateur, quand il y a un Fideicommissaire universel.

Si le fideicommis universel renferme la vulgaire.

88. Cas de la Loi 13, §. dern. *ff. de testamento militis.* Il est vrai que la Loi 13, §. dernier, *ff. de testamento militis*, décide que quoique l'heritier & le substitué direct décedent avant le Testateur, le testament ne sera pas inutile, & la succession ne sera pas réduite *ab intestat*, lorsqu'il y a un Fideicommissaire universel dans le testament d'un Soldat ; mais c'est par un privilege particulier au Soldat Testateur, qui ne peut pas être étendu à celui qui n'est point Soldat.

Du testament du Soldat.

89. Du testament de celui qui n'est point Soldat. Le cas du Testateur non Soldat est textuellement décidé par la Loi *tractabatur* 14, *ff. de testam. militis*, par cette distinction : ou le Testateur a connu le décès de son heritier, dans ce cas il faut suivre la pureté des regles, & ne point communiquer au non Soldat, le privilege que la Loi accorde au Soldat ; & le fidei-

commis ne peut point soutenir le testament. Que si le Testateur a ignoré la mort de son heritier, alors la Loi veut qu'on prête un secours favorable au Fideicommissaire, & qu'on le reçoive à accepter l'hérédité pour faire valoir le testament. C'est le vrai sens de cette Loi à laquelle il faut s'en tenir pour la décision de notre difficulté. On peut voir *Benedicty sur le chap. Raynutius de fideicomm. substit. n.* 70, *& suiv. Mantica de conject. ultimar. voluntatum, lib.* 5, *tit.* 3, *n.* 10, *& lib.* 7, *tit.* 6, *n.* 9; *Grassus §. substitutio, quest.* 60, *n.* 5, *& quest.* 72, *n.* 1. *Ricard des substit. n.* 211 *& 244; Henys liv.* 5, *ch.* 4, *quest.* 22, *& le Journal des Audiences tom.* 5, *liv.* 12, *ch.* 1 *de la nouvelle édition.* Mais lorsque la clause codicillaire se trouve dans le testament, comme il est converti en codicille le Fideicommissaire pourra demander le fideicommis aux successeurs *ab intestat*, sauf les détractions telles que de droit, comme il a été jugé par l'Arrêt rapporté au Journal des Audiences au lieu cité, ce qui a été confirmé par l'Ordonnance de 1735, art. 57.

Si la clause codicillaire fait valoir le testament lorsque l'heritier est prédécedé.

Le troisiéme cas auquel la désertion du testament n'empêche pas la validité des legs, est lorsque l'heritier institué répudiant la succession testamentaire, accepte l'hérédité *ab intestat*, *L.* 1, *& tot. tit. ff. si quis omissa causa testamenti, ab intestato vel alio modo possideat hereditatem.* On peut voir dans les Loix qui sont ramassées dans le titre indiqué, les ampliations, & les exceptions de cette regle.

90. De l'heritier qui répudie la succession testamentaire, & qui accepte l'hérédité *ab intestat.*

Le dernier moyen de ceux que nous avons énoncez par lesquels on peut donner atteinte au testament, est la révocation que le Testateur fait par acte, en déclarant qu'il ne veut pas que son testament vaille. Quoique le testament parfait ne souffre point d'atteinte, de cela seul que le Testateur témoigne avoir changé de volonté, & qu'il ne veut pas qu'il vaille; quand même il en auroit commencé un autre qu'il n'a pû finir étant prévenu par la mort, *§. ex eo* 7, *instit. quib. mod. testam. infirm.* néanmoins cette regle cesse, lorsque le Testateur a fait une déclaration serieuse, qu'il ne veut pas que son testament vaille, ou qu'il a témoigné par d'autres paroles équipolantes qu'il a changé de volonté, *L. sancimus* 27, *cod. de testam.*

91. De la révocation du testament par simple acte.

Le même texte explique les différentes formes de cette déclaration; il dit d'abord qu'elle peut être faite en présence de trois Témoins au moins, *& hoc per testes idoneos non minus tribus*; ce qui fait comprendre qu'une telle déclaration étoit valable, quoiqu'elle ne fût pas rédigée par écrit, lorsqu'elle étoit

92. Formalitez de l'acte de révocation.

faite, & il suffisoit que les Témoins devant lesquels elle avoit été faite, fussent ouis en Jugement en tems & lieu, pour constater cette déclaration. Une telle déclaration verbale ne pourroit rien operer parmi nous, parce que la preuve n'en devroit pas être admise: car comme l'*Ordonnance de* 1735, *art.* 1, déclare nulles & de nul effet toutes les dispositions testamentaires & à cause de mort, qui sont purement verbales, & qu'elle défend d'en faire la preuve par Témoins; on ne peut pas non plus considerer comme efficaces les déclarations purement verbales tendantes à donner atteinte à un précedent testament valable; & la preuve testimoniale n'en peut pas être admise.

Si l'on peut admettre la preuve par témoins de la déclaration révocatoire du testament.

93. Suite de la forme de la déclaration révocatoire. Devant le Juge.

La Loi 27, *cod. de testament.* marque une autre forme de déclaration, & veut qu'elle puisse être faite devant le Juge, auquel cas elle n'exige point l'assistance des Témoins. *Vel inter acta manifestaverit.* D'où nous pouvons conclure qu'une déclaration faite devant Notaire en la forme requise pour la validité d'un acte public seroit suffisante.

Devant Notaire & Témoins.

94. De l'intervale de dix ans requis par la Loi.

Cette même Loi exige encore, qu'il se soit passé un intervale de dix ans: en sorte que la déclaration simple, quoique revêtuë de la formalité prescrite par la Loi, ne suffit pas pour donner atteinte au testament, si elle n'est aidée du secours du tems; mais dans les Pays Coutumiers une simple révocation passée devant deux Notaires, ou devant un Notaire & deux Témoins, suffiroit sans autre secours pour révoquer un précedent testament, *Groeneuvegen de legibus abrogatis*, sur le *§. ex eo*, 7, *instit. quib. mod. testam. infirm.* & les autres Coutumiers.

Si dans les Pays Coutumiers cet intervale est requis.

95. Difficulté à éclaircir pour faire usage de la Loi 27, *cod. de testamentis.*

Pour une parfaite intelligence de ce texte, & afin de pouvoir en faire une juste application selon nos usages dans les Pays de Droit Ecrit, il est nécessaire d'éclaircir quelques difficultez. La premiere, si une déclaration d'écriture privée signée de trois Témoins seroit suffisante. La seconde, s'il est nécessaire que le Testateur ajoute qu'il veut mourir *ab intestat*, afin de rendre sa déclaration efficace. La troisiéme, faut-il compter le délai de dix ans depuis la datte du testament ou depuis celle de la déclaration. La quatriéme, une déclaration publique faite en présence de sept Témoins, avec addition que le Testateur vouloit mourir *ab intestat*, suffiroit-elle sans le secours du délai de dix ans pour rendre inutile le testament. La cinquiéme, si un Testateur qui a fait deux testamens, déclarant par acte, qu'il veut que le premier vaille, à cause que le second a été fait par importunité, le premier est rétabli, & le second empor-

té. La ſixiéme, un Soldat peut-il révoquer ſon teſtament par une ſimple déclaration, ſans que le laps de dix ans ſoit néceſſaire.

96. Si la déclaration révocatoire doit être faite par acte public ou olographe.

Sur la premiere difficulté nous diſons, que comme aujourd'hui les teſtamens doivent être faits devant une perſonne publique, ou par diſpoſition olographe, dans les lieux où cette maniere de diſpoſer eſt reçuë par l'Ordonnance de 1735, il faut auſſi que la déclaration, pour être capable de donner atteinte au teſtament, ſoit revêtuë d'une forme publique; ou dans les Pays, & dans les cas où les teſtamens olographes ſont valables lorſqu'ils ſont entierement écrits, dattez & ſignez de la main du Teſtateur, il eſt néceſſaire que la déclaration ſoit entierement écrite, dattée & ſignée de la main du Teſtateur, ſuivant cette regle du Droit, *nihil tam naturale eſt, quàm eo genere quidve diſſolvere quo colligatum eſt, l.* 35, *ff. de regul. jur.* D'où nous concluons qu'une déclaration privée pour déroger à un teſtament fait entre Etrangers dans les Pays de Droit Ecrit, quoiqu'entierement écrite, dattée & ſignée de la main du Teſtateur, ou quand elle ſeroit ſignée de pluſieurs Témoins, ſeroit inutile; quand même elle ſeroit aidée du laps de dix ans; à moins qu'il ne fût queſtion d'un teſtament fait en faveur des Etrangers au préjudice des enfans du Teſtateur, auquel cas une telle déclaration, comme infiniment favorable, devroit détruire le teſtament; parce qu'elle devroit être conſiderée comme une diſpoſition *inter liberos*; mais ſi elle étoit faite en Pays coutumier, où la forme des teſtamens olographes eſt reçue, elle devroit ſuffire pour révoquer le teſtament; d'autant mieux qu'il ne peut être queſtion que de ſimples legs dans ces Pays, & que les legs ſont révoquez par la déclaration d'une volonté contraire, *L. militis* 36, *§. veteranus* 3, *ff. de teſtam. militis.* Voyez *Groeneuvegen, de legib. abrog.* ſur le *§. ex eo* 7, *inſtit. quib. mod. teſtam. infirmant.*

Quid dans les Pays Coutumiers.

97. De la déclaration ſignée par le Teſtateur dans les Pays Coutumiers.

D'où nous concluons encore que dans les Pays coutumiers une déclaration qui ſeroit ſimplement ſignée du Teſtateur ſans être par lui écrite, ſeroit inſuffiſante; parce qu'elle ne pourroit pas conſtater ſuffiſament une volonté contraire, à cauſe que la formalité y eſt requiſe pour la foi, & pour la preuve, vû qu'un acte imparfait du côté de la forme, eſt incapable de faire preuve.

98. S'il eſt néceſſaire que le Teſtateur ajoute à ſa déclaration qu'il veut

La ſeconde difficulté doit être décidée pour la négative, & il faut dire qu'il n'eſt pas néceſſaire que le Teſtateur ajoute qu'il veut mourir *ab inteſtat*; parce que la Loi 27, *cod. de teſtamentis*,

mourir *ab intestat.*

ne l'exige pas, & qu'elle se contente que le Testateur déclare qu'il ne veut pas que son testament vaille, ou qu'il employe des termes équipollans capables de faire connoître le changement de sa volonté.

99.
Si le délai de dix ans commence depuis la datte du testament, ou depuis celle de la déclaration.

Auteurs qui traitent la question.

Il y a varieté d'opinions parmi les Auteurs, pour sçavoir si le délai de dix ans doit se compter depuis la datte du testament, ou depuis celle de la déclaration. Il y en a qui pensent que ce délai doit être compté depuis la datte de la déclaration. On peut voir *Papon, liv. 20, tit. 1, Arr. 3, Jacques de Ferrieres, sur la question 200 de Guypape, M. Duranty, quest. 60, M. Maynard, livre 5, chap. 23, M. de Cambolas, liv. 6, chap. 29, M. de Catelan, liv. 2, ch. 2, M. le Président Faber dans son code, livre 3, titre 5, defin. 29, Mornac sur la Loi 8, ff. de peculio*, & sur la Loi 32, §. 2, *ff. de donat. inter vir. & uxor. & Vinnius dans ses petites notes sur le §. ex eo 7, instit. quib. mod. testam. infirm.*

Raisons pour soutenir que le délai ne court que du jour de la déclaration.

Ceux qui sont du premier avis se fondent principalement sur ces paroles de la Loi 27, *cod. de testamentis*: *tunc irritum est testamentum tam ex contraria voluntate, quàm ex cursu temporali*, qui semble dire que le délai de dix ans doit courir depuis la date de la déclaration, en joignant le changement de volonté que la déclaration doit renfermer, avec le laps du tems, & en ne disant pas précisément que ce délai doit commencer de courir depuis la datte du testament. Cependant l'opinion contraire me paroit plus conforme à l'esprit de la Loi, & à l'état où les choses étoient lorsqu'elle fut portée. Et pour expliquer clairement ma pensée, je suppose qu'un Testateur ait fait son testament le premier de Novembre 1731, que le 1 Novembre 1732 il ait fait sa déclaration, comme il ne vouloit pas que son testament valût, & qu'il soit décedé au mois de Décembre 1741, le testament sera suffisament révoqué, quoiqu'il ne se soit pas passé dix ans depuis la déclaration révocatoire; parce que les dix ans sont accomplis depuis la datte du testament, jusqu'à la mort du Testateur.

Résolution que le délai commence à courir du jour du testament.

Raisons de cette opinion.

Pour être convaincu que c'est-là l'esprit de la Loi, il faut prendre garde que suivant la Loi 6, *cod. Theodos. de testamentis*, le testament devenoit inutile de plein droit après dix ans, à compter de sa datte, si le Testateur survivoit durant cet espace. L'Empereur Justinien trouva que cette Loi étoit injuste, & qu'il n'étoit pas naturel qu'un testament qui n'étoit point changé, & auquel le Testateur n'avoit pas donné atteinte en témoignant quelque changement de volonté, pût devenir inutile par le seul laps du tems: *Quod enim non mutatur, quare*

stare

ſtare prohibetur? Quemadmodum enim qui teſtamentum fecit, & nihil voluit contrarium, inteſtatus efficitur? Voilà pourquoi l'Empereur Juſtinien ordonna que nonobſtant le laps de tems, le teſtament demeurât ferme juſqu'à ce qu'il eût été changé, ou que le Teſtateur eût temoigné avoir changé de volonté: *ſi quidem nulla innovatio, vel contraria voluntas Teſtatoris apparuerit, hoc eſſe firmum.* Le même Empereur expliquant plus clairement en quoi doit conſiſter le changement & la volonté contraire, capable de donner atteinte au teſtament parfait, dit que ſi le Teſtateur fait un teſtament poſterieur parfait, le précedent ſera rompu de plein droit: *ſin autem medio tempore*, c'eſt-à-dire, entre la datte du teſtament & le tems de ſa mort, *contraria Teſtatoris voluntas oſtenditur; ſi quidem perfectiſſima eſt ſecundi teſtamenti confectio, ipſo jure prius tollitur teſtamentum*; mais ſi depuis le premier teſtament juſqu'au tems de ſa mort le Teſtateur ne fait pas un ſecond teſtament parfait, le teſtament ne laiſſera pas d'être révoqué; ſi après ſa datte le Teſtateur a témoigné une volonté contraire, & que cette volonté concoure avec le laps de dix années, que le Droit précedent déclaroit être ſuffiſantes pour anéantir de plein droit & rendre inutile le teſtament: *Sin autem Teſtator tantummodo dixerit non voluiſſe prius ſtare teſtamentum, vel aliis verbis utendo, contrariam aperuerit voluntatem, & hoc vel per teſtes idoneos non minus tribus, vel inter acta manifeſtaverit & decennium fuerit emenſum: tunc irritum eſt teſtamentum, tam ex contraria voluntate, quam ex curſu temporali.* On voit donc que par la Loi *ſancimus* 27, *cod. de teſtamentis*, qui corrige ou modifie le Droit ancien, le ſeul laps de tems n'eſt pas ſuffiſant comme il l'étoit auparavant, pour rendre inutile le teſtament: mais que le laps de tems joint avec une déclaration de volonté, que le Teſtateur a témoignée dans le tems intermédiaire de la datte du teſtament & de ſa mort, en peuvent operer la révocation. Et comme l'eſpace de dix ans, qui rendroit inutile le teſtament ſans autre ſecours, devoit ſe compter depuis ſa date, ſuivant la Loi 6, *cod. Theodoſ. de teſtam.* il faut auſſi compter aujourd'hui depuis la date du teſtament, les dix ans qui joints avec la déclaration d'une volonté contraire, doivent le rendre inutile; car l'Empereur Juſtinien n'a pas introduit un droit abſolument nouveau, il n'a fait que modifier l'ancien en ajoutant au laps de tems, qui ſuffiſoit auparavant, une démarche que le Teſtateur devoit faire pour témoigner une volonté contraire, dont il explique la forme; & pourvu que cette démarche ſe

combine avec les dix ans depuis le testament, il est rendu inutile. En un mot, la datte du testament & la mort du Testateur sont les deux extrêmes ; & pourvû que la déclaration de la volonté contraire se trouve entre ces deux extrêmes, le testament sera révoqué, *tam ex contraria voluntate quam ex cursu temporali* : ce qui paroît indubitablement de ces paroles de la même Loi, *sin autem in medio tempore contraria Testatoris voluntas ostenditur*, qui fixent les deux extrêmes ; le premier à la date du testament, & le second au décès du Testateur. Il suffit donc que la déclaration révocatoire se trouve entre ces deux extrêmes, afin que le testament soit suffisament revoqué.

100. Si une déclaration publique en présence de sept témoins révoque le testament.

Une déclaration publique faite par le Testateur en présence de sept témoins, comme il ne veut pas que son testament vaille, n'est pas capable de donner atteinte au testament ; parce qu'il ne peut pas être détruit par une simple démonstration d'une volonté contraire, si elle n'est accompagnée du laps de tems, & que la formalité de la déclaration n'ajoute rien à son effet, comme le décide *M. de Catelan, liv. 2, ch. 2* ; & l'avis de cet Auteur me paroit plus conforme aux regles que l'Arrêt du Parlement de Provence du 9 Juin 1679, rapporté par *Boniface, tome 5, livre 2, ch. 4, titre 14*. Ce qu'il faut entendre par rapport aux institutions & substitutions directes, qui demeurent en leur force, nonobstant une telle déclaration ; mais les legs sont révoquez, & deviennent inutiles par voye d'exception, suivant la Loi *militis 36, §. veteranus 3, ff. de testam. militis* ; & l'on doit dire la même chose des fideicommis, parce qu'ils sont égalez aux legs, *L. 1, ff. de leg. 1, & l. 1, cod. communia de legatis & fideicomm.* Que si le Testateur ajoute dans sa déclaration révocatoire qu'il veut mourir *ab intestat*, le testament est-il révoqué? *M. de Catelan*, au lieu cité, tient l'affirmative ; ce qui paroit contraire à la Loi *36, §. 6, ff. de testam. militis*, par rapport aux institutions & substitutions directes ; cependant cette opinion me paroît vraye en la modifiant : car la simple déclaration non accompagnée du laps de dix ans est insuffisante pour révoquer le testament qui ne peut souffrir d'atteinte par une volonté contraire, que quand elle est aidée du laps de tems, *tam ex contraria voluntate quam ex cursu temporali, L. 27, cod. de testament.* Mais la déclaration révocatoire à laquelle il est ajouté que le Testateur veut mourir *ab intestat*, si elle est accompagnée de l'assistance de cinq témoins ou plus, doit valoir comme codicille : ce qui est fondé sur la disposition de la Loi 1, §. 8, *ff. Si tab.*

Quid si le Testateur ajoute qu'il veut mourir *ab intestat*.

est. null. extabunt, & par conséquent elle vaudra comme fideicommis, & l'heritier testamentaire sera censé prié de rendre l'heredité aux successeurs *ab intestat*, sauf les détractions de droit. *Voy. Maynard, livre 5, ch. 23, Jacques de Ferriere, sur la question 200 de Guypape, & Henrys, tome 2, livre 5, question 46* de l'ancienne édition. Mais si le Testateur, qui a fait deux testamens différens, fait une déclaration devant Notaire, en présence d'un nombre suffisant de témoins, qu'il veut que le premier testament soit exécuté, le second sera rompu & le premier rétabli, sans avoir besoin du laps de tems, comme il a été jugé par un Arrêt du Parlement de Toulouze, du 9 Septembre 1647, rapporté par Albert, *verb. testament. art. 7*, & par M. de Catellan, *liv. 2, ch. 2.*

101. Si quand un Testateur qui a fait deux testamens, déclare par acte qu'il veut que le premier vaille à cause que le dernier a été fait par importunité, le premier est rétabli.

Sur la cinquiéme difficulté qui consiste à sçavoir, si lorsqu'un Testateur, qui a fait deux testamens, déclare par acte public en bonne forme, qu'il ne veut pas que son dernier testament vaille, comme fait par importunité, & que le premier soit exécuté, le dernier testament est suffisament révoqué, & le premier rétabli: Il me semble que l'on doit décider pour l'affirmative, quand même le laps de dix ans n'accompagneroit pas la déclaration; parce que l'on doit ajouter foi à la déclaration du Testateur au sujet de son propre fait, quand il témoigne que son dernier testament a été extorqué par importunité. On doit appliquer au premier testament ces paroles de la Loi 11, §. 2, *ff. de bonor. possess. secund. Tab. voluntas quæ defuerat judicio recenti rediisse intelligetur*, & raisonner tout comme si le Testateur avoit déchiré & rompu le dernier testament, afin que le premier demeurât valable: *non secùs ac si quis aliud testamentum feciisset, ac supremas Tabulas incidisset ut priores supremas relinqueret*, comme s'explique la même Loi. *M. Albert* verb. *testament. art. 7*, rapporte un Arrêt du Parlement de Toulouse, du 9 Septembre 1647 qui l'a ainsi jugé. *Voy. Henrys, tome 2, livre 5, quest. 47* de l'ancienne édition.

102. Si le Soldat peut révoquer son testament par simple déclaration, sans que le délai de dix ans soit nécessaire.

A l'égard de la sixiéme difficulté, qui consiste à sçavoir, si le Soldat peut révoquer son testament par un simple acte de déclaration de sa volonté; il ne me paroît pas douteux qu'il ne le puisse, parce qu'on ne considere dans le testament du Soldat que la simple & nue volonté, de quelque maniere qu'elle soit constatée, s'il y en a une preuve suffisante, *L. 1, ff. de testam. militis*, il faut donc qu'il ait la liberté de révoquer son testament, par un acte de déclaration d'une volonté contraire; parce que

nihil tam naturale eſt quàm eo genere quidve diſſolvere, quo colligatum eſt, L. 35, ff. de regul. jur. Mais il en eſt autrement du veteran, ſuivant la Loi *militis 36, §. veteranus 3, ff. de teſtam. militis*, qui décide que quand un Soldat a fait un teſtament *jure communi*, ſi après ſon congé il déclare qu'il ne veut pas que ſon teſtament vaille afin de mourir *ab inteſtat*, nonobſtant cette déclaration, le teſtament ſera exécuté pour les inſtitutions & ſubſtitutions directes; cependant les legs demeureront inutiles par voye d'exception : *veteranus moriens, teſtamentum jure communi tempore militiæ factum irritum eſſe voluit, & inteſtatus eſſe maluit: heredum inſtitutiones, in eodem ſtatu manſiſſe placuit; legata vero petentes, exceptione doli mali ſecundum jus commune ſummoveri, cujus exceptionis vires ex perſona petentis æſtimantur, & alioquin potior eſt in re pari cauſa poſſeſſoris.* La raiſon pourquoi les legs ſont inutiles, tandis que l'inſtitution & les ſubſtitutions directes demeurent en leur force, eſt parce que les legs peuvent être révoquez *nudâ voluntate*, & qu'il ſuffit que les légataires n'ayent pas pour eux la derniere volonté du défunt, *L. cum quidam 12, ff. de his quæ ut indign. auſer.* & l'on doit dire la même choſe des fideicommis univerſels ou particuliers, parce qu'ils dépendent de la nue volonté du Teſtateur; au lieu que les inſtitutions & ſubſtitutions directes ne dépendent pas de la ſeule volonté, & qu'il faut y ajouter les formalitez du teſtament, *L. 11, §. 2, ff. de bonor. poſſeſſ. ſecund. Tab. & §. ex eo 7, inſtit. quib. mod. teſtam. infirm.* Mais dans les Pays coutumiers où l'inſtitution d'heritier n'a pas lieu, & où les teſtamens ne valent que comme des codiciles, une ſimple déclaration révocatoire faite en bonne forme en préſence de deux Notaires, ou d'un Notaire & de deux témoins, ſuffiroit ſans le ſecours du laps de tems, pour révoquer un précedent teſtament, parce qu'il ne s'agit que des legs qui ſe révoquent par le ſeul témoignage d'une volonté contraire, comme nous l'avons dit. *M. Bouguier, lettre R, ch. 18*, rapporte des Arrêts qui l'ont jugé ainſi, & *Henrys, livre 3, queſt. 112*, eſt du même avis.

Quid du veteran.

Raiſon pourquoi les legs ſont plus facilement révoquez que les inſtitutions & les ſubſtitions directes.

Quid des fideicommis univerſels.

Quid dans les Pays Coutumiers.

103. Renvoi pour les autres queſtions de révocation.

Dans le chapitre 5 & les ſections qui le compoſent; dans le chapitre 6, ſect. 2 & 3, & pluſieurs autres endroits de cet ouvrage, nous avons traité pluſieurs queſtions qui touchent la révocation des teſtamens & des diſpoſitions qu'ils renferment, que nous n'examinerons pas de nouveau. Il ſuffit de renvoyer à ce que nous avons dit.

104. Du teſtament

Nous devons obſerver en finiſſant ce chapitre que la regle

qui veut qu'un teſtament parfait, ſoit toujours bon, nonobſtant le laps de tems, juſqu'à ce qu'il ait été révoqué, ou qu'il ſoit devenu inutile, par quelque changement d'état, ſouffre une exception par rapport au teſtament du Soldat, fait *jure militari* en vertu du privilege: car un tel teſtament où les formalitez du Droit commun ne ſont pas obſervées, conſerve ſon effet tandis que le Teſtateur demeure Soldat, & engagé dans le Service du Prince; mais il devient inutile de plein droit lorſque le Teſtateur s'eſt retiré du Service. Sçavoir, après l'an lorſque le Soldat a été congedié pour cauſe honnête: enſorte que ſi le Teſtateur décede dans l'an après un tel congé, le teſtament doit être exécuté tout comme s'il étoit mort dans le Service, & que le teſtament fût revêtu de toutes les formalitez du Droit, *poſt miſſionem intra annum tantum valebit*, §. *ſed hactenus* 3, *inſtit. de milit. teſtamento*, ou comme s'explique la Loi 26, *ff. de teſtamento militis: Anni ſpatium teſtamentis eorum, qui honeſtam & cauſariam miſſionem meruerunt, tribuitur*: Mais lorſque le Teſtateur Soldat étoit caſſé ou congedié pour quelque méfait, *ignominiæ cauſa*, ſon teſtament fait en la forme militaire, étoit anéanti de plein droit, & ſans attendre le délai d'un an; parce qu'il devenoit indigne du privilege: *Teſtamenta eorum, qui ignominiæ cauſa miſſi ſunt, ſtatim deſinunt jure militari valere, leg.* 26, *ff. de teſtam. militis. Jus teſtandi de caſtrenſi peculio, quod filiisfamilias militantibus conceſſum eſt, ad eos qui ignominiæ cauſa miſſi ſunt, non pertinet; quod hoc præmii loco merentibus tributum eſt*, comme dit le §. 1 de la même Loi. Il faut même prendre garde que ſi le Soldat a fait d'abord un premier teſtament *jure communi*, & qu'enſuite il en faſſe un ſecond *jure militari*; le premier eſt tellement révoqué de plein droit par le poſterieur, qu'il ne reprend pas ſa force quoique le dernier teſtament fait *jure militari* devienne inutile, à cauſe que le Soldat congedié pour juſte cauſe a ſurvêcu plus d'un an depuis ſon congé; ou quoiqu'il ſoit inutile d'abord après le congé accordé pour quelque méfait: ainſi le teſtament dernier opere la révocation du premier, quoiqu'il devienne inutile, *L. militis* 36, §. dernier *ff. de teſtam. militis: miles jure communi teſtatus, poſtea teſtamento jure militiæ ſuper bonis omnibus facto poſt annum militiæ vita deceſſerat: prioris teſtamenti, quod ruptum eſſe conſtabat, non redintegrari vires conſtitit.*

fait *jure militari*. Comment eſt-il révoqué ou anéanti par le laps de tems.

Si le premier teſtament *jure communi* étant révoqué par le ſecond *jure militari*, reprend ſa force lorſque le Teſtateur décede après l'an du congé.

107.

L'Ordonnance de 1735 ne change rien à la diſpoſition du Droit Romain par rapport au teſtament fait *jure militari* par les Officiers ou Soldats engagez: mais comme elle permet par l'ar-

Si l'Ordonnance a dérogé au Droit Romain ſur ce point.

ticle 31, conformément à la Loi derniere, *ff. de teſtam. militis*, de teſter *jure militari*, à ceux qui n'étant ni Officiers, ni engagez dans les Troupes, ſe trouvent à la ſuite des Armées, ou chez les Ennemis, à cauſe de leurs emplois ou fonctions, ſoit pour le Service qu'ils rendent aux Officiers, ſoit à l'occaſion de la fourniture des vivres, & munitions des Troupes, l'article 32 veut que *les teſtamens, codiciles & autres diſpoſitions à cauſe de mort mentionnées dans l'article précedent, demeurent nuls, ſix mois après que celui qui les aura faits ſera venu dans un lieu où il pourra avoir la liberté de teſter en la forme ordinaire; ſi ce n'eſt qu'ils fuſſent faits dans les formes qui ſont requiſes de droit commun dans le lieu où ils auront été faits.*

Quid du teſtament fait *jure militari* par ceux qui ſuivent les armées ſans être engagez.

106. Dans quel tems les teſtamens faits en tems de peſte deviennent inutiles.

La même Ordonnance dans l'article 37, veut que les teſtamens, codiciles & autres diſpoſitions à cauſe de mort faites en tems de peſte, & qui ne ſeront pas revêtues des formalitez de Droit commun, demeurent nuls, ſix mois après que le commerce aura été rétabli dans le lieu où la diſpoſition aura été faite, ou que le Teſtateur aura paſſé dans un lieu où le commerce ne ſera point interdit; ſi ce n'eſt qu'on eût obſervé dans leſdits actes les formes requiſes de droit commun dans le lieu où ils auront été faits. En quoi l'Ordonnance fait une extenſion à la Loi Romaine, qui ne laiſſoit ſubſiſter le teſtament militaire de ceux qui n'étoient point Soldats, que dans le cas qu'ils mouroient dans l'expédition, ſuivant la Loi derniere, *ff. de teſtam. militis.*

107. Si les nimitiez ſurvenuës révoquent les diſpoſitions teſtamentaires.

Les inimitiez ſurvenues entre le Teſtateur & l'heritier depuis le teſtament, de quelque nature qu'elles ſoient, ne ſuffiſent pas pour révoquer l'inſtitution, *L. ex parte* 22, *ff. de adim. leg.* Il en doit être de même des ſubſtitutions directes, parce qu'elles ſont des inſtitutions en ſecond. La raiſon eſt parce que les inſtitutions & les ſubſtitutions directes ne ſe révoquent pas par la ſeule volonté du Teſtateur, *L. militis* 36, §. 3, *ff. de teſtam. milit.* Mais il en eſt autrement des legs & des fideicommis, ſoit particuliers ou univerſels; car à cet égard il n'y a point de diſtinction à faire, parce que les Loix n'en font pas: leſquels ſont révoquez, ou du moins deviennent inutiles par voye d'exception, lorſqu'il ſurvient des inimitiez entre le Teſtateur & le légataire ou fideicommiſſaire, même pour les legs faits en faveur d'un des coheritiers, *L.* 3, §. *ult. l.* 22, *ff. de adim. leg. & l.* 9, *ff. de his quæ ut indign. auſer.* Mais il faut pour cela que les inimitiez ſoient ou capitales ou très-graves: *ſi quidem capitales vel graviſſimæ inimicitiæ*

Diſtinction.

Quelles doivent être ces inimitiez pour révoquer les legs & les fideicommis.

interceſſerint, ademptum videri quod relictum eſt: ſin autem levis offenſa, manet fideicommiſſum. Ce ſont les expreſſions de la Loi 3, §. dern. *ff. de adim. legat.*

108. Cas où les premieres diſpoſitions doivent être préferées aux poſterieures.

Il faut voir préſentement en détail, quels ſont les cas, où les Loix veulent que les premieres diſpoſitions, qui ſe trouvent dans un même teſtament, ou codicile, ou dans pluſieurs écrits différens, qui contiennent la volonté du Teſtateur, doivent prévaloir ſur les poſterieures; & quels ſont les cas où les diſpoſitions poſterieures doivent l'emporter & être préferées aux premieres. Quoique ce ſoit une regle génerale que les volontez poſterieures dérogent aux anterieures, *poſteriora derogant prioribus*, comme nous le dirons bien-tôt, il y a des cas où l'on fait prévaloir la premiere volonté à l'excluſion de la poſterieure. La Loi 12, §. *in legatis* 3, *verſic. interdum, ff. de leg.* 1, nous en fournit un exemple. Si un Teſtateur dit, *je ne veux pas que ce que je leguerai ci-après à Titius vaille*, ſi dans la ſuite il fait un legs à Titius, il ſera inutile, & le légataire ne pourra pas le demander, *ſi ita ſcripſero, quod Titio infra legavero, id neque do neque lego: quod infra legatum erit, non valebit.* La raiſon eſt, parce que c'eſt la volonté qui fait que les diſpoſitions du Teſtateur doivent être executées, *voluntas ergo facit quod in teſtamento ſcriptum valeat*, dit le même texte: Lors donc que le Teſtateur déclare expreſſément, que ſon intention n'eſt pas que ce qu'il leguera ſoit valable, il faut s'attacher à cette volonté qu'il a clairement marquée. La Loi 14 du même titre en fournit un exemple.

Regle. *Poſteriora derogant prioribus.*

Un Teſtateur dit, *ſi je fais deux legs à un tel, je veux qu'il n'en ait qu'un ſeul: ſi ita ſit adſcriptum, ſi cui legavero bis, ſemel ei heres dato, vel, ut ſemel debeatur, & eidem duas quantitates adſcripſerit, vel duos fundos; an utrumque debeatur? Et ait Ariſto unum videri legatum.* On trouve encore dans la Loi *ſi quis in principio* 22, *ff. de legat.* 3, une déciſion ſemblable au ſecond des deux textes que nous avons rapportez, *cui bis legavero, ſemel dari volo*; ſi le Teſtateur fait pluſieurs legs à la même perſonne dans le même teſtament, ou dans un codicile poſterieur; car ce qui eſt écrit dans le codicile eſt cenſé écrit dans le teſtament, L. 2, §. 2, *ff. de jure codicill.* Le Légataire ne pourra prétendre qu'un ſeul des legs qui lui auront été faits, à moins qu'en multipliant les legs, le Teſtateur n'eût déclaré ſpécialement, qu'il avoit changé de volonté, & qu'il vouloit que le Légataire eût tous les legs qu'il lui faiſoit: *ſed hoc ita locum habet ſi ſpecialiter dixerit, prioris voluntatis ſibi pœnituiſſe, & voluiſſe ut legatarius*

plura legata accipiat. Quoique les Interpretes ayent fondé sur ces Loix, les clauses dérogatoires & leurs effets, & que ces clauses dérogatoires soient abrogées par l'Ordonnance de 1735, comme nous l'avons dit ci-devant, je ne pense pas que l'objet du Législateur, en abrogeant une Jurisprudence qui s'étoit glissée contre la pureté du Droit, ait été de déroger aux Loix dont nous avons rapporté les cas ; parce qu'il n'y a rien qui ne soit raisonnable. Il a proscrit les abus & les mauvaises conséquences, sans toucher à la source, qui y avoit donné occasion.

109. Des cas auxquels les dispositions postérieures sont préférées aux antérieures.

Hors de ces cas, où il paroît que le Testateur a voulu expressément, que la premiere volonté fût préferée, il faut s'en tenir à la regle générale, qui veut que les dispositions posterieures prévaillent sur les anterieures : *posteriora derogant prioribus, clari & aperti juris est . . . . . posteriores voluntates esse firmiores : voluntas posterior potior haberi debet.* Cette regle est établie sur une foule de textes, notamment sur la Loi 19, *cod. de fideicom.* La Loi 3, *cod. de codicillis.* Les Loix 12, 47 & 67, *ff. de hered. instit.* Les Loix 87, 88, 89 & 90, *ff. de condit. & demonstr.* La Loi 20, *ff. de instructo & instrum. legat.* La Loi 28, §. 5, *ff. de libertat. leg.* La Loi 27, §. 1, *ff. de leg.* 3. La Loi 28, la Loi 30, §. 3, *ff. eodem*, la Loi 18, *ff. de alim. & cibar. legat.* & autres semblables.

110. Dans quelles dispositions la regle *posteriora derogant prioribus*, a lieu.

Cette regle a lieu dans toute sorte de dispositions testamentaires & à cause de mort ; dans les institutions d'heritier, *leg.* 12, *leg.* 47 & *l.* 67, *ff. de hered. instit.* dans les legs, *L.* 12, §. 3, *ff. de leg.* 1. Dans les fideicommis, *L.* 19, *cod. de fideicom.* soit que les dispositions différentes se trouvent dans un même écrit, comme dans un même testament, ou dans un même codicile, *L.* 12, *L.* 47 & *L.* 67, *ff. de hered. instit.* & *L.* 28, *ff. de adim. leg.* ou dans des écrits differens, comme si la premiere volonté est dans un testament, la seconde dans un codicile, ou si la premiere est dans un codicile, la seconde dans un autre codicile posterieur, *leg.* 20, *ff. de instructo vel instrum. legato*, *L.* 3, *cod. de codicillis*, & plusieurs des autres que nous avons citées ; ou bien lorsque la premiere disposition se trouve dans un testament ou dans un codicile ; la seconde dans une donation entrevifs, ou à cause de mort, *L.* 18, *ff. de adim. leg.* Il y a même ceci de particulier par rapport à la seconde disposition contenuë dans une donation : c'est qu'encore qu'elle ne soit pas exécutée par quelque évenement, autre qu'un défaut de formalité, elle

elle ne laisse pas de déroger à la précedente disposition par rapport aux legs, *L.* 3, *§.* 1, *ff. de instructo vel instrum. legato & L.* 24. *§.* 1, *ff. de adim. leg.*

111. Condition afin que la seconde disposition déroge à la premiere, ou la révoque.

Afin qu'une seconde disposition révoque la premiere, ou y déroge, il faut qu'elle soit contraire ou incompatible : *si à prioris tenore discrepat & contrariam voluntatem continet*, selon les expressions de la Loi 3, *cod. de codicillis*, ou comme s'explique l'Empereur Justinien aux Institutes *de adempt. legat. in princip. sive contrariis verbis fiat ademptio*; ou bien qu'il paroisse des paroles, contraires ou non contraires, que le Testateur a eu une autre volonté, *sivè non contrariis & aliis quibuscumque verbis*, comme parle le texte des Institutes déja cité : ce que l'on induit le plus communément, lorsque le Testateur fait une disposition différente; mais il faut prendre garde, que quand il y a simplement diversité de dispositions, elle ne produit pas toujours une révocation de la précedente volonté; car lorsqu'il paroît que le Testateur n'a eu intention que de faire une réformation, il n'y a dérogation qu'en ce qui se trouve réformé, & non pour le surplus qui doit subsister : c'est le cas de la Loi 27, *§.* 1, *ff. de leg.* 3, & de la Loi 30, *§.* 3, *ff. de adim. leg. Respondit non à tota voluntate recessisse videri; sed his tantum rebus quas reformasset*, dit le dernier de ces deux textes.

112. Comment peut-on connoître si le Testateur a entendu ne faire qu'une réformation.

La difficulté consiste donc à découvrir, quand est-ce que le Testateur a entendu ne faire qu'une simple réformation sur certains chefs? Et quand est-ce qu'il a révoqué la précedente volonté? Mais c'est une question de fait plutôt que de droit, laquelle doit être déterminée sur les circonstances de la volonté, qui paroît des paroles dont le Testateur s'est servi : les Loix n'ayant pas donné de moyen pour fixer cette incertitude, & les deux textes que nous avons citez, n°. 109, ne font que décider des hipotefes particulieres. Ce seroit donc en abuser que de vouloir en tirer une regle.

113. La seconde disposition en faveur des mêmes personnes, révoque les précedentes.

Plusieurs Loix concourent au contraire pour décider, que quand il y a deux dispositions différentes en faveur des mêmes personnes nommées spécifiquement, ou bien en termes généraux dans la seconde disposition, & sur les mêmes choses, ou en partie, la seconde disposition qui est moins ample, est la seule qui doit être exécutée; parce que la précedente est censée révoquée. Un Testateur par une premiere disposition institue *Tithasus*, s'il monte au Capitole, & par une seconde il institue le même *Tithasus*, sans ajouter la condition; la pre-

Cas de la Loi 67, *ff. de heredib. instituend.*

miere disposition conditionnelle est révoquée, & la seconde est seule valable, *L. 67, ff. de hered. instit.* Que s'il y a une premiere disposition à laquelle le Testateur n'a point ajouté de condition, & qu'ensuite il en fasse une seconde avec une condition, la seconde devra prévaloir, *L. 89, ff. de condit. & demonst.* Et cela doit être appliqué à tous les cas où il y a des dispositions différentes en faveur de la même personne & pour les mêmes choses, ou pour partie: Ensorte que la seconde disposition devra prévaloir, soit qu'elle se trouve plus ou moins ample, suivant la Loi 89 & la Loi 90, *ff. de condit. & demonstr. Quia voluntas posterior potior haberi debet.*

114. Cas de la Loi 20, *ff. de instructo vel instrumento legato.*

Un Testateur en instituant *Seïa* son heritiere pour partie, lui avoit fait un prélegs. Ce Testateur rappelle dans un codicile le même prélegs, mais il lui donne moins d'étenduë, qu'il n'avoit fait par son testament. Le Jurisconsulte Scevola consulté sur cette question décide, que la Légataire ne pouvoit demander le prélegs, que rélativement au codicile, *verum non amplius deberi quam in codicillis, L. 20, ff. de instructo vel instrum. legato.*

115. Cas de la Loi 28, *ff. de liberat. leg.*

Dans la Loi 28, *§. 5, ff. de liberat. leg.* le même Jurisconsulte Scevola propose le cas d'un Testateur, qui avoit fait un legs dans son testament en ces termes : *Je legue à Titius mon allié tout ce qu'il me devoit pour quelque cause que ce soit, & de plus je lui donne dix écus.* Et dans un codicile posterieur il étoit dit : *Je veux de plus que mon heritier donne à Titius mon allié & mon debiteur, pendant sa vie, l'interêt de l'argent qu'il me devoit, & si mon heritier exige le capital contre ma volonté, je veux qu'il lui en paye l'interêt durant sa vie.* Quoiqu'il semblât d'abord du terme *hoc amplius*, que la disposition du codicile avoit été faite pour augmenter le legs, & non pour le diminuer ; toutefois le Jurisconsulte répond, que le legs contenu au testament avoit été diminué, & que le Légataire ne pouvoit prétendre que ce qui lui avoit été laissé dans le codicile : *respondit secundum ea quæ proponerentur, videri minutum legatum, quod primò dederat.*

116. Cas de la Loi 18, *ff. de aliment. & cibar. legat.*

Le cas de la Loi 18, *ff. de alim. & cibar. leg.* est tel : Un Testateur affranchit certains Esclaves par son testament, & en même tems legue à ces Affranchis dix écus par mois de pension alimentaire ; ensuite par un codicile, il legue en général à tous ses Affranchis sept écus par mois pour leurs alimens, & dix écus par an pour leurs vêtemens ; les Légataires ne peuvent demander que ce qui leur est laissé par le codicile, & non le legs

porté par le teſtament ; *nam ab his quæ teſtamento cibariorum nomine legata eſſent, receſſum eſt, propter ea quæ codicillis relicta ſunt.* Il faut prendre garde que dans l'eſpece de cette Loi, le legs contenu au teſtament étoit borné aux ſeuls Affranchis ; qu'ainſi pour induire la révocation de la premiere diſpoſition, il ſuffit que les premiers Légataires ſe trouvent compris en termes géneraux dans la ſeconde diſpoſition.

117. Cas de la Loi 18, *ff. de adim. legat.*

Un Teſtateur legue un fonds à Mœvius, & le charge de rendre ce fonds à Titius, & par une autre diſpoſition le même fonds eſt legué au même Mœvius ſans ajouter la charge du fideicommis. On demande au Juriſconſulte *Valens* ſi le légataire peut ſe diſpenſer de rendre le fideicommis ? Il répond, que la ſeconde diſpoſition doit être exécutée, non la premiere : Qu'ainſi le fideicommis non répeté dans la ſeconde, eſt révoqué : *quæritur an in tua poteſtate ſit, ex cauſa fideicommiſſi eligere, ut fideicommiſſum non præſtes ? Et magis poſteriorem ſcripturam teſtamenti placuit ſpectari.*

118. Concluſion.

Des textes dont nous avons fait l'analyſe, on peut tirer une regle fixe & certaine, que toutes les fois que la ſeconde diſpoſition regarde les mêmes perſonnes en particulier, ou bien en géneral, quoiqu'elles ſe trouvent mêlées avec d'autres, qui ne ſont pas compriſes dans la premiere diſpoſition, & qu'il s'agit des mêmes choſes, ou de partie des choſes compriſes dans la premiere diſpoſition, la ſeconde diſpoſition révoque la précedente, & elle doit ſeule être exécutée, en exceptant néanmoins les deux hipoteſes décidées par la Loi 27, §. 1, *ff. de legat.* 3, & par la Loi 30, §. 3, *ff. de adim. leg.* qu'on doit conſiderer comme des exceptions de la regle. Il me ſemble néanmoins qu'on peut induire de la Loi 27, §. 1, *ff. de leg.* 3, que dans le doute, & dans l'incertitude ſi le Teſtateur n'a entendu faire qu'une réformation, ou s'il a voulu totalement révoquer ſa premiere diſpoſition, il faut penſer qu'il a fait une réformation, plutôt qu'une révocation totale, quand la premiere diſpoſition eſt faite en faveur d'une perſonne cherie, comme ſi c'eſt un enfant du Teſtateur, & que la ſeconde diſpoſition doit tourner à l'avantage d'un étranger ; car dans le cas de cette Loi la fille du Teſtateur étoit en concours avec le fiſc ; & cela par un eſprit d'équité réſultant de ces paroles de la Loi, *placuit humanius interpretari, ea ſola, quæ vivente fratre acceptura erat, adempta videri.*

119. Si lorſqu'un legs eſt transferé, le fideicommis

La regle que nous avons établie doit avoir lieu même dans le cas où il s'agit d'une ſeconde diſpoſition, qui transfere l'uti-

dont la premiere disposition étoit chargée, est révoqué.

lité de la premiere à une personne différente; ensorte que ce qui est écrit dans la premiere disposition est révoqué pour tout ce que la seconde ne renferme pas. La preuve de cette proposition ou ampliation se trouve dans la Loi *alumnæ* 30, *ff. de adim. leg.* Une Testatrice que nous appellons *Titia* institue heritier *Attius*, & fait plusieurs legs à *Sempronia*, qu'elle avoit nourrie & élevée. Après avoir ôté quelques-uns des legs faits à Sempronia, la Testatrice dit, je donne & legue de plus vingt marcs d'or, que je charge Attius de rendre lorsqu'il mourra, à Sempronia sa sœur, & cependant je le charge de lui en payer le revenu. Par un codicile posterieur la même Titia dit, je veux que les vingt marcs d'or que j'ai laissez à Sempronia soient payez à Mœvius, en baillant caution qu'il payera à Sempronia pendant sa vie, cinq deniers par mois pour ses alimens, & cent vingt-cinq deniers par mois pour ses vêtemens. On demande au Jurisconsulte Scevola, si Mœvius légataire des vingt marcs d'or, est obligé de les rendre à sa mort à Sempronia, tout comme Attius heritier en avoit été chargé, ou bien si la seconde disposition contenuë dans le codicile, qui n'avoit pas imposé à Mœvius la même charge de fideicommis, n'avoit pas révoqué la premiere. Le Jurisconsulte répond que les vingt marcs d'or ne doivent pas être rendus à Sempronia après la mort de Mœvius, & qu'elle ne pouvoit demander que ce que Mœvius avoit été chargé de lui payer par le codicile : *respondit secundum ea quæ proponerentur, viginti quidem auri libras non cogendum præstare : sed alia, quæ ab eo alumnæ relicta sunt deberi, & à Mœvio & ab herede ejus, donec vivit alumna.*

120. Si la translation d'un legs qui n'est pas efficace révoque la premiere disposition.

Il faut encore prendre garde, que si le Testateur par une disposition valable, transfere un legs fait à une personne sur la tête d'une autre, le legs est révoqué, quoique la personne sur la tête de laquelle la translation est faite, ne puisse pas le recueillir à cause de son incapacité; & quoique la translation ne soit pas efficace, elle ne laisse pas de révoquer & anéantir la premiere disposition, *L. planè* 34, *ff. de leg.* 1, *& L.* 20, *ff. de adim. leg.* Il en est de même lorsque la translation ne peut être exécutée à cause du prédecès du second légataire, *L.* 8, *ff. eodem.*

121. Conditions nécessaires afin que la derniere volonté prévaille.

Mais afin que la derniere disposition prévaille sur la premiere, qu'elle la révoque, ou y déroge, il faut que la derniere soit revêtuë de toutes les formalitez nécessaires pour la rendre valable; car si elle étoit nulle dans sa forme, elle ne pourroit produire

aucun effet; parce qu'on ne connoît d'autre volonté, que celle qui eſt rédigée en diſpoſition, & qui eſt munie de la forme requiſe par les Loix pour la rendre efficace. Si, par exemple, un Teſtateur fait un teſtament valable qui contient des legs, & des fideicommis, quoique le Teſtateur en faſſe un ſecond imparfait & nul, qui renferme des diſpoſitions contraires ou différentes, deſquelles on pourroit induire un changement de volonté, & quoique les legs & les fideicommis puiſſent être révoquez *nuda voluntate*, *leg.* 3, §. 11, *ff. de adim. leg.* néanmoins les diſpoſitions contenuës dans le premier teſtament valable ne ſouffriroient aucune atteinte par le ſecond teſtament nul par défaut de formalité. C'eſt la déciſion textuelle de la Loi 18, *ff. de leg.* 3. On peut voir ce que nous avons dit *ſup.* n. 40.

Les legs & les fideicommis ſont révocables, *nudâ voluntate.*

122. Nous avons dit ci-deſſus n. 109, qu'afin qu'une diſpoſition poſterieure révoque l'anterieure, ou y déroge, il faut que la derniere ſoit contraire, ou incompatible avec la premiere, ou que du moins elle ſoit différente : mais cela ne doit être entendu que quand les deux diſpoſitions ſe trouvent dans des écrits qui peuvent compatir enſemble, comme ſont un teſtament avec un codicile, ou un codicile avec un autre codicile ; alors il faut une preuve du changement de volonté pour induire la révocation, ou la dérogation par la contrarieté, l'incompatibilité ou la diverſité des diſpoſitions : mais s'il s'agit de deux teſtamens qui ne peuvent pas compatir enſemble, & dont le dernier révoque de plein droit le précedent, avec toutes les diſpoſitions qu'il renferme, *L. ſancimus* 27, *cod. de teſtam. & §. poſteriore, inſtit. quib. mob. teſtam. infirmantur*, afin que les legs & les fideicommis contenus dans le premier ſoient révoquez & anéantis, il ſuffit qu'il n'en ſoit pas parlé dans le dernier ; parce qu'on ne doit exécuter que les diſpoſitions écrites dans le dernier, comme nous l'avons dit ci-deſſus, n. 21 & 35.

Difference entre les diſpoſitions qui ſe trouvent dans deux teſtamens, & celles qui ſe trouvent dans des écrits qui ne ſont pas incompatibles.

PREMIERE SECTION.

De la révocation des Donations.

SOMMAIRE.

1. *La nature de la donation entre-vifs eſt d'être irrévocable.*
2. *Il y a des cas où les donations ſont révoquées totalement, d'autres en partie.*
3. *La donation peut être révoquée pendant la vie du Donataire, ou après ſa mort.*

Differens cas où la donation eſt révoquée après la mort du Donataire.

4. *Révocation pour partie pendant la vie du Donataire.*
5. *Comment ſe fait la révocation pour cauſe d'inofficioſité.*

Eſt-ce pour partie ou pour le tout.

Donations inofficieuſes re tantùm.

Donations inofficieuſes re & conſilio.

Auteurs qui tiennent pour la révocation totale.

Auteurs qui penſent le contraire.

Réſolution pour ce dernier avis.

6. *Autres cas de la révocation en partie.*

Du bénéfice de competence.

7. *Des réſerves faites dans une donation pour en pouvoir diſpoſer.*
8. *Du retranchement en vertu de la Loi* hac edictali, cod. de ſecundis nuptiis.
9. *Du retranchement introduit par les Coutumes.*
10. *Les cauſes qui révoquent les donations pour le tout, diviſées en deux claſſes.*

Réſolutives.

Reſcindantes.

11. *Cauſes de révocation reſcindantes ou reſtitutoires.*

Dol perſonnel.

Erreur.

Force, violence, ſuggeſtion.

Tous contrats doivent être fondez ſur le conſentement libre.

12. *Défaut de pouvoir dans la perſonne.*

Pupille.

Mineur.

Interdit par Juſtice.

Religieux Profez.

Adminiſtrateur du bien d'autrui.

Quel droit attribue la donation faite par le non Proprietaire.

13. *Le dol perſonnel eſt un bon moyen pour faire reſcinder une donation.*

De l'erreur.

De la force ou violence.

De la ſuggeſtion.

14. *Moyen pris de la pupillarité du Donateur.*

Si ce qui eſt fait par le pupille a beſoin d'être attaqué par reſtitution en entier.

Quid *du furieux, de l'imbécile, de l'interdit par Juſtice.*

Quid *du Religieux profez.*

Quid *des Chevaliers de Malthe.*

Quid *du mineur.*

Le mineur doit ſe pourvoir par reſtitution en entier.

Quid *de la donation faite par le mineur dans ſon contrat de mariage.*

15. *De la donation nulle par défaut d'acceptation, ou d'inſinuation, ou par défaut de formalité.*

16. *Révocation des donations faites en fraude des créanciers.*

Ce moyen eſt reſpectif.

Compete aux créanciers cedulaires.

Quand eſt-ce que les créanciers hypotecaires ont beſoin d'uſer de ce moyen.

17. *Pour uſer de ce moyen, il faut qu'il y ait de la fraude de la part du Donateur.*

18. *Il n'eſt pas néceſſaire que le Donataire ait part à la fraude.*

Difference entre celui qui connoît la fraude & celui qui l'ignore.

19. *Les créanciers cédulaires n'ont beſoin de ce remede que pour les donations particulieres.*

Le Donataire de tous les biens doit payer toutes les dettes exiſtantes.

20. *Pour quels biens cette révocation a-t'elle lieu.*

Quid *de la dot conſtituée en fraude des créanciers.*

Diſtinction par rapport au mari.

La dot eſt un titre onereux pour le mari.

Elle eſt une liberalité pour la femme.

21. *La fraude ne ſe préſume point.*

C'eſt aux créanciers à la prouver.

Comment ſe prouve-t'elle.

Si dans la donation à cauſe de mort la fraude doit être prouvée.

22. *Afin que l'action révocatoire ait lieu, il faut que le Donateur fût inſolvable, ou qu'il le ſoit devenu par la donation.*

Diſcuſſion néceſſaire afin d'intenter l'action révocatoire.

23. *Les créanciers doivent être anterieurs à la donation.*

Les créanciers poſterieurs ne peuvent pas exercer l'action révocatoire.

24. *A qui cette action compete.*

Elle eſt appellée action Paulienne.

Elle eſt réelle.

Elle révoque la tradition.

Action in factum.

Interdit fraudatoire.

Quand eſt-ce qu'elle eſt annale.

Quand eſt-ce qu'elle eſt perpetuelle.

En France elle dure trente ans.

25. *Révocation des dots conſtituées par les Financiers.*

26. *Les cauſes réſolutives ſont au nombre de trois.*

27. *Premiere cauſe.*

28. *Trois circonſtances afin que cette cauſe puiſſe réſoudre la donation.*

Premiere circonſtance. Cauſe finale.

La cauſe impulſive ne ſuffit pas.

Quand eſt-ce que la cauſe eſt réputée finale.

Quand eſt-ce que la cauſe eſt impulſive.

Deuxiéme circonſtance. Que la cauſe ſoit exprimée.

Troiſiéme circonſtance. Que la cauſe ou condition vienne à manquer ou ne ſoit pas remplie.

29. *Celui qui veut ſe ſervir d'un traité doit commencer par l'exécuter de ſon côté.*

Les contrats qui ont un nom ſont réſolus quand la cauſe manque, tout comme les contrats ſans nom.

30. *La cauſe doit manquer par le défaut de celui qui devoit profiter du traité.*

Aliud *ſi par cas fortuit.*

La cauſe doit être honnête & poſſible.

31. *On ne doit pas diſtinguer à cet égard les donations des autres contrats.*

32. *Le défaut de cauſe réſoud, quand même il n'y auroit point de clauſe réſolutive.*

33. *Si l'interpellation eſt néceſſaire afin que le défaut de cauſe produiſe la reſolution.*

Déciſion pour la négative quand le délai eſt fixé.

Exception.

34. Quid *quand le délai n'eſt pas fixé.*

35. *Si le Donataire eſt reçu à purger la demeure.*

Diſtinctions.

36. *Arrêts qui autoriſent le dernier membre de la diſtinction.*

37. *Autre Arrêt du Parlement de Toulouſe.*

38. *Fait ſur lequel cet Arrêt a été rendu.*

39. *Suite.*

40. *Suite.*

41. *Raiſons des heritiers du Donateur.*

42. *Motif de l'Arrêt.*

Autre Arrêt du Parlement de Toulouſe ſur la queſtion, ſi la demeure peut être purgée.

43. *Le Donateur a une action pour faire exécuter la charge ou la condition.*

44. *De la réſolution faute d'accomplir les conditions.*

La cauſe finale eſt priſe pour condition.

De quelles conditions cela doit-il être entendu.

45. *De la réſolution par le défaut d'accomplir le mode.*

Les Loix ont confondu le mode avec la cauſe finale.

46. *Si dans le cas de la réſolution par défaut d'accompliſſement de la cauſe finale, de la condition ou du mode, on peut agir ſur les heritiers, quoique l'action n'ait pas été préparée.*

Et ſi les heritiers du Donateur peuvent agir contre le Donataire.

47. *Si dans le cas de la révocation*

pour

pour ces cauſes, on peut agir contre les tiers acquereurs.

48. *Depuis quel tems les fruits doivent-ils être reſtituez.*

49. *De la révocation des donations par ingratitude.*

50. *Quelle eſt la plus ancienne Loi qui établit cette révocation.*

Révocation de la liberté par l'ingratitude de l'affranchi.

Quels étoient les moyens d'ingratitude.

51. *Loi de l'Empereur Philippe.*

52. *Loix concernant les donations faites par les peres & meres.*

53. *Loix en faveur des meres.*

Quid *des meres qui avoient paſſé à des ſecondes nôces.*

De celles qui vivoient impudiquement.

54. *Loix en faveur des aſcendans.*

Révocation de l'émancipation des enfans ingrats.

55. *Loix pour révoquer par ingratitude les donations faites par des étrangers.*

56. *Si les cauſes d'ingratitude avoient été fixées par les Loix anciennes.*

57. *Fixation de ces cauſes au nombre de cinq.*

Premiere cauſe.

58. *Deuxiéme cauſe.*

59. *Troiſiéme cauſe.*

60. *Quatriéme cauſe.*

61. *Cinquiéme cauſe.*

62. *Ces cauſes doivent être prouvées en Jugement.*

Comment peut être faite cette preuve.

Combien de Témoins faut-il.

63. *Peut-on être reçu en preuve des conventions qui ne ſe trouvent pas dans la donation.*

64. *Réſolution pour la négative.*

65. *Raiſons de cette réſolution.*

Le principal attire l'acceſſoire; mais non vice verſâ.

66. *S'il y a d'autres cauſes d'ingratitude outre les cinq ci-deſſus énoncées.*

Si l'inimitié capitale donne lieu à la révocation de la donation par ingratitude.

67. *Si le refus des alimens eſt une cauſe d'ingratitude.*

Toute ingratitude n'eſt pas un moyen de révocation.

Quid *ſi les alimens ont été promis.*

68. *Cauſe d'ingratitude pour le mariage des enfans contre le gré des parens.*

Quid *de la mere remariée.*

Quid *de celle qui a malverſé.*

69. *Faut-il pluſieurs cauſes d'ingratitude pour révoquer une donation.*

70. *Examen des differentes cauſes d'ingratitude.*

Quelles injures donnent lieu à la révocation.

Les injures doivent être proferées contre le Donateur.

Quid *ſi elles ſont proferées contre le Donateur mort.*

Opinion de quelques Auteurs pour l'affirmative.

Réſolution pour la négative.

71. *Les injures doivent être atroces.*

Quelle injure eſt réputée atroce.

72. *Des injures verbales ou écrites, ou par les faits.*

73. *Si les cauſes d'exhéredation doivent être miſes au rang des injures atroces.*

Differences entre le droit acquis à un Donataire, & celui d'un légitimaire.

74. *Si c'eſt une injure de relever des choſes vrayes.*

75. *Des injures proferées en l'abſence du Donateur.*

76. *Action d'injure quand on a menacé, ou qu'on a levé la main pour batre le Donateur.*

77. *Autres cas d'ingratitude pour injures.*

78. *Deuxiéme cauſe d'ingratitude.*

Excès réels.

Quid *ſi le Donataire a fait commettre les excès.*

79. *Des excès commis en ſe défendant.*

Défenſe légitime, comment s'entend.

80. *Du Donataire qui frappe le Donateur ayant deſſein de fraper un autre.*

81. *Des excès commis contre la femme ou enfans du Donateur.*

82. *Troiſiéme cauſe d'ingratitude.*

Dommage cauſé au Donateur.

Du Procès fait au Donateur pour la délivrance des biens donnez.

Ingratitude du fils par rapport à ſa mere remariée.

83. *Quatriéme cauſe d'ingratitude.*

Faire courir le peril de la vie au Donateur.

84. *Comment peut-on faire tomber dans le peril de la vie.*

Cogitationis pœnam nemo patitur.

85. *Si le Donataire eſt ingrat, quand il n'avertit pas le Donateur des piéges qu'on lui tend.*

86. *Si le Donataire eſt ingrat lorſqu'il accuſe ou dénonce le Donateur pour crime.*

87. Quid *ſi l'accuſation eſt injuſte.*

88. *Juriſprudence du Parlement de Toulouſe ſur ce point.*

89. Quid *de l'accuſation pour un délit léger.*

90. *Cinquiéme cauſe.*

Refus d'exécuter les conventions.

Ce refus produit encore la répetition.

91. *Conditions néceſſaires afin que le refus d'exécuter les conventions produiſe la révocation par ingratitude.*

92. *A quelles perſonnes compete l'action pour révoquer les donations par ingratitude.*

93. *Difference entre la mere & le pere qui ont donné à leurs enfans.*

De la mere qui avoit paſſé à des ſecondes nôces, ou qui vivoit impudiquement.

Trois cauſes de révocation par in-

gratitude à l'égard de la mere remariée.

Quid *du pere remarié.*

94. *Distinction entre la mere qui a donné avant ou après son second mariage.*

95. *Auteurs qui ont pensé que la mere remariée peut révoquer les donations pour toutes les causes d'ingratitude.*

96. *Révocation par ingratitude contre tout Donataire ingrat.*

97. *De l'ingratitude du pupille.*

98. *Résolution que le pupille ne peut pas tomber dans le cas de l'ingratitude.*

Pupilles accusez de crime, renvoyez sans leur imposer de peine.

99. *Si le furieux peut tomber dans le cas de l'ingratitude.*

100. *Si le mineur peut tomber dans le cas de l'ingratitude.*

101. *Si le prodigue interdit par Justice peut tomber dans l'ingratitude.*

Raisons pour la négative.

102. *Raisons pour l'affirmative.*

Résolution pour l'affirmative.

103. *Si les femmes mariées peuvent tomber dans l'ingratitude. Résolution pour l'affirmative, sauf le droit acquis à leurs maris.*

104. *Il n'y a que l'ingratitude du Donataire qui puisse lui nuire, non celle d'autrui.*

L'ingratitude du Proprietaire ne nuit pas à l'usufruitier, nec vice versâ.

Si l'ingratitude des Administrateurs nuit à l'Eglise ou à une Communauté.

L'ingratitude du mari ne nuit pas à sa femme.

L'ingratitude du pere ne nuit pas à son fils.

L'ingratitude du Tuteur ou du Curateur ne nuit pas au Pupille ni au mineur, ni au furieux, ni à l'interdit par Justice.

Si l'augment est révoqué par l'ingratitude de la femme au préjudice des enfans.

105. *Quelles donations sont sujettes à révocation.*

Si le Donateur qui révoque par ingratitude la donation par lui faite, peut profiter de la donation réciproque faite en sa faveur.

106. *Si la donation en faveur de mariage est révocable par ingratitude.*

Si la femme peut révoquer la donation par elle faite à son mari, lorsqu'il la bat.

Quid *du gain de la dot.*

107. *Si l'institution contractuelle est révocable par ingratitude.*

108. *La donation pour cause de dot est-elle révocable par ingratitude.*

109. *Résolution pour l'affirmative, sauf le droit du mari qui n'est pas ingrat.*

Quid *de l'augment ou de la donation* propter nuptias.

Si l'ingratitude du mari lui nuit.

110. *De la donation à cause de mort.*

111. *Du pacte* de non peten-

do, *ou de la liberation gratuite.*

112. *De la donation rémunératoire.*

113. *De la donation sous certaines charges avec renonciation à la faculté de répudier.*

Arrêt du Parlement de Toulouse du 10 Juin 1733.

114. *Suite.*

Les lods ne sont pas dûs des donations par la Coutume du Languedoc.

115. *Suite du fait de l'Arrêt de 1733.*

116. *Suite.*

117. *Suite.*

118. *Suite.*

119. *Suite.*

120. *Suite.*

121. *Raisons du Donataire.*

122. *Suite.*

123. *Suite.*

124. *Suite.*

125. *Suite.*

126. *Suite.*

127. *Disposition de l'Arrêt du 10 Juin 1733.*

128. *Questions jugées par cet Arrêt.*

Premiere question.

129. *Deuxiéme question.*

130. *Troisiéme question.*

131. *Quatriéme question.*

132. *Cinquiéme question.*

133. *Si la donation faite à l'Eglise peut être révoquée par l'ingratitude du Beneficier.*

Si le Beneficier ingrat doit être privé de l'usufruit.

134. *Quelle est la nature de l'action pour faire casser la donation par ingratitude.*

135. *Explication de la Loi 1,* cod. de revoc. donat.

Explication de la Loi 7, cod. de revocand. donat.

136. *Explication de la Loi derniere,* cod. de revocand. donat.

137. *Avis commun des Interpretes, que le Donateur n'a qu'une action personnelle.*

138. *Avis d'autres Auteurs qui pensent que la révocation se fait en vertu d'une condition.*

139. *Avis de l'Auteur sur la nature de l'action produite par l'ingratitude.*

Distinctions.

Qualité de l'action qui compete à la mere.

140. *Preuve de la distinction de la mere avec les autres Donateurs.*

141. *Les differences du Droit ancien ont été corrigées.*

Quelles sont les differences qui sont conservées.

L'action pour révoquer la donation par ingratitude est en même-tems pœnæ & rei persecutoria.

Nature de l'action qui résulte de la félonie.

142. *Quelle est la nature de l'action qui naît de la révocation par l'inexécution des conventions.*

Elle produit une action mixte.

143. *Si l'action pour révoquer par ingratitude passe aux heritiers*

du Donateur & contre les heritiers du Donataire.

144. *Difficultez à résoudre.*

Premiere difficulté. Si l'action passe aux heritiers ou contre les heritiers, quand elle a été préparée.

145. *Deuxiéme difficulté. Faut-il que la cause soit contestée.*

Avis de Ricard pour la nécessité de la contestation en cause.

Résolution contraire.

Au Parlement de Toulouse, la simple assignation sans contestation en cause opere le même effet que la contestation.

146. *Troisiéme difficulté. Comment faut-il que le Donateur se soit plaint.*

147. *Si une simple protestation extrajudiciaire hors du tems suffit pour faire passer l'action aux heritiers.*

Quatriéme difficulté.

148. *Cinquiéme difficulté.*

Quid *si le Donateur a ignoré l'ingratitude, ou s'il a été prévenu par la mort.*

149. *Sixiéme difficulté. Si le droit de révoquer la donation pour inexécution des conventions, passe à l'heritier, lorsque le Donateur ne s'est pas plaint.*

Distinction.

De la charge qui regarde la personne du Donateur.

150. *De celle qui ne regarde pas la personne du Donateur.*

151. *Septiéme difficulté. Si un tiers en faveur duquel le Donateur après sa mort auroit réservé une pension, peut demander la révocation.*

152. *Si les heritiers du Donataire peuvent tomber dans le cas d'ingratitude.*

153. *Qu'est-ce qui doit être rendu quand la donation est révoquée par ingratitude.*

154. *Si les alienations faites par le Donataire sont révoquées.*

155. Quid *s'il s'agit de la révocation par ingratitude hors du cas de l'inexécution des conventions.*

De la révocation de la donation faite par la mere à ses enfans.

156. Quid *de la révocation des donations faites par d'autres personnes.*

Difference entre la révocation par ingratitude & la survenance des enfans.

157. *Si les hypoteques, les servitudes & les autres charges établies par le Donataire, doivent subsister.*

Quid *du bail à ferme fait par le Donataire.*

Quid *des servitudes & charges établies après l'ingratitude.*

Quid *s'il y a fraude, & comment peut-elle être présumée.*

158. *Si le Donataire qui a fait des aliénations, ou imposé des charges, doit les remplacer au Donateur, ou l'indemniser.*

Quatre cas où cette question peut se presenter.

Premier cas de l'alienation posterieure à l'ingratitude.

159. *Deuxiéme cas.*

Echange fait par le Donataire avant l'ingratitude.
160. *Troisième cas. Des alienations faites avant l'ingratitude commise.*
Avis de Ricard *en faveur du Donataire.*
Avis contraire de Dumoulin.
Réſolution pour l'avis de Dumoulin.
161. *Raiſons de cette réſolution.*
162. *Réponſe aux raiſons de* Ricard.
163. *Quatrième cas. Des hypoteques, ſervitudes & autres charges impoſées par le Donataire.*
De l'hypoteque & de l'engagement.
164. *Des ſervitudes ou de l'uſufruit conſtitué par le Donataire.*
165. *Du bail à cens fait par le Donataire.*
166. *De quel jour les fruits doivent-ils être rendus par le Donataire ingrat.*
167. *Faut-il impetrer des lettres pour faire révoquer la donation par ingratitude.*
168. *Des cas où l'ingratitude eſt éteinte.*
L'ingratitude à venir ne peut pas être remiſe d'avance.
169. *L'ingratitude commiſe peut être remiſe par pacte expres ou tacite.*
170. *Comment l'injure peut être remiſe.*
Si l'ingratitude eſt remiſe par les mêmes moyens.
L'ingratitude produit une injure & une action pour révoquer.
Quid *de la révocation par l'inexécution des conventions.*
171. *De la révocation pour le mariage ſans le conſentement des parens.*
172. *La preſcription éteint l'action pour révoquer la donation.*
Quel tems eſt néceſſaire.
173. *Avis de M.* Maynard.
174. *Avis de* Ripa *&* Dumoulin.
175. *Réſolution qu'il n'y a que la preſcription de trente ans qui éteigne cette action.*
176. Quid *de la révocation par l'inexécution des conventions.*
177. *Si le repentir du Donataire éteint l'ingratitude.*
Quid *du pardon demandé.*
178. *Si la fureur du Donataire éteint l'ingratitude.*

1. La nature de la donation entre-vifs eſt d'être irrévocable.

COMME la matiere de la révocation des donations n'a pas été traitée par nos Auteurs ſuivant les vrais principes : nous l'examinerons ici, puiſque l'occaſion s'en préſente, quoique ce ne ſoit pas proprement de notre matiere. Mais comme nous avons ſuffiſamment parlé dans nos obſervations ſur l'Ordonnance de 1731 de la révocation qui ſe fait par la ſurvenance des enfans, & que nous avons éclairci les difficultez qui peuvent tomber

dans l'usage sur ce point, nous nous bornerons à éclaircir & à résoudre les doutes qui peuvent naître des autres manieres qui peuvent révoquer les donations, ou les rendre inefficaces en tout ou en partie.

La nature des donations entre-vifs est d'être irrévocables quand elles sont une fois parfaites, *generaliter sancimus omnes donationes lege confectas, firmas illibataſque manere*, dit l'Empereur Justinien dans la Loi 10, *cod. de revocandis donationibus*. La Loi 1, *ff. de donationib.* & la Loi 35, §. 5, *cod. eod.* renferment la même regle; de-là vient que le Donateur n'a pas la liberté de leur imposer des charges ou des conditions après coup, *L. 3, cod. de donationibus quæ sub modo;* mais cette regle comme toutes les autres, souffre ses exceptions; aussi l'Empereur Justinien, aux Institutes, *tit. de donationib. §. 2*, voulant faire comprendre que les donations entre-vifs, quoique parfaites, peuvent être révoquées en certains cas, dit: *Quæ si fuerint perfectæ temerè revocari non possunt*; c'est-à-dire qu'elles ne peuvent pas être révoquées sans une juste cause approuvée par les Loix.

2. Il y a des cas où les donations sont révoquées totalement, & d'autres en partie.

Il y a des cas où la donation peut être révoquée pour le tout: il y en a d'autres où elle est révoquée seulement pour une partie.

3. La donation peut être révoquée pendant la vie du Donataire ou après sa mort.

Differens cas où la donation est révoquée après la mort du Donataire.

La révocation peut être faite ou pendant la vie du Donataire, ou bien après sa mort seulement. Elle est révoquée par la mort du Donataire, 1°. Lorsque le retour a été stipulé, ou que le Donateur est d'une certaine qualité, qui lui fasse adjuger le retour par le prédecès du Donataire, comme je l'ai expliqué dans la question 42. 2°. Lorsque dans la donation le Donataire a été chargé de rendre après sa mort les biens donnez à un tiers, ou bien après un certain tems, comme dans le cas de la Loi 3, *cod. de donationib. quæ sub modo*; & ces conventions doivent être exécutées, soit par le Donataire, si le délai de la restitution tombe pendant sa vie; soit par les heritiers, si la restitution ne doit être faite qu'après sa mort. 3°. Au Parlement de Toulouse on accorde au Donateur ascendant la faculté de pouvoir substituer *ex intervallo*, aux biens donnez dans le concours des trois circonstances, *nominatim, si sine liberis, & favore liberorum*, comme je l'ai expliqué dans la question 26 sur les donations, & dans les suivantes. Cette substitution faite *ex intervallo* est une révocation de la donation par rapport aux heritiers du Donataire.

4. Révocation pour partie pendant la vie du Donataire.

La révocation peut se faire pendant la vie du Donataire pour partie des biens donnez, lorsque la donation est inofficieuse, &

quand il ne reste pas assez de bien dans le patrimoine du Donateur pour payer la légitime de ses autres enfans, auquel cas, les donations sont retranchées à concurrence de ce qui est nécessaire pour remplir la légitime des autres enfans; la forme de cette révocation est clairement marquée dans les art. 34, 35, 36, 37 & 38 de l'Ordonnance; & dans mes observations.

5. Comment se fait la révocation pour cause d'inofficiosité.

Est-ce pour partie ou pour le tout.

Au sujet de la révocation de la donation par la plainte d'inofficiosité, les Auteurs ont distingué les donations inofficieuses, *re tantum*, d'avec celles qui étoient inofficieuses *re & consilio*: c'est-à-dire lorsque le Donateur a épuisé son patrimoine par des donations, & qu'il l'a fait dans le dessein de frustrer ses enfans de leur légitime. Au premier cas, ils décident unanimement que les donations ne sont révoquées que par retranchement, & pour remplir les légitimes; au second cas, ils ne sont pas d'accord. Les uns tiennent que les donations doivent être révoquées pour le tout à cause de la fraude & du mauvais dessein dont elles sont compliquées, lorsqu'elles sont faites en faveur d'un étranger, mais non quand elles sont faites en faveur d'un descendant; de cette opinion sont, *Julius Clarus*, *§. donatio*, *quest.* 24; *Coquille*, *sur la Coutume de Nivernois*, *chap. des donations*, *art.* 7, & plusieurs autres: mais *Dumoulin dans son Traité de inoff. testam. donat. & dotib.* tient indistinctement que les donations inofficieuses *re & consilio* sont révoquées pour le tout, & se fonde sur la Loi *Titia Seio* 87, *§. Imperator* 3, *ff. de leg.* 2; *M. le Président Faber*, *de conjecturis*, *lib.* 3, *cap.* 17, est du même avis. Au contraire, *M. Cujas* dans ses observations, *lib.* 5, *cap.* 14, *Mornac* sur la Loi 1, *cod. de inoff. donat.* & *Ricard*, *tome* 1, *part.* 1, *n.* 994 *& suivans*, enseignent que les donations inofficieuses ne sont jamais révoquées pour le tout, ni pour la portion virile de chaque enfant; mais seulement à concurrence des légitimes: *donationem in assem inve partem virilem revocari nusquam legitur*, dit *M. Cujas*. Le sentiment de ces derniers Auteurs paroît le mieux fondé, puisque la Loi 1, & la Loi 8, *cod. de donationib. inoff.* sont dans l'espece des donations inofficieuses *re & in consilio*, ou, comme parle la Loi 8, *consilio & eventu*; & néanmoins elles disent que les donations sont révoquées seulement à concurrence des legitimes. La Loi 87, *§.* 3, *ff. de leg.* 2, n'est pas contraire à cette décision; parce que selon la remarque de *M. Cujas* sur cette Loi, *lib.* 14, *resp. Pauli*, de *Ricard* & de *Maynard*, *liv.* 6, *ch.* 57, *n.* 7 *&* 8. le rescrit de l'Empereur Alexandre qui y est rapporté ne révoque pas la donation

Donations inofficieuses *re tantùm.*

Donations inofficieuses *re & consilio.*

Auteurs qui tiennent pour la révocation totale.

Auteurs qui pensent le contraire Résolution pour ce dernier avis.

nation pour la moitié, comme *Dumoulin* l'a penſé ; mais ſeulement pour la moitié de la quatriéme partie qui étoit alors la meſure de la légitime, & c'eſt auſſi l'explication que lui donne *Godefroy* dans ſes notes. J'embraſſe d'autant plus volontiers cette opinion, qu'il me paroît que notre Ordonnance l'a adoptée, & qu'elle a voulu proſcrire le ſentiment de ceux qui ont penſé le contraire, en ce qu'elle n'a ordonné ſans aucune diſtinction, la révocation des donations inofficieuſes, qu'en ce qui pourroit manquer pour remplir la légitime des enfans du Donateur, & qu'elle a mis de niveau les donations faites aux étrangers, avec celles qui ſont faites aux enfans, en les aſſujettiſſant aux mêmes degrez de diſcuſſion.

6. Autres cas de la révocation en partie. Du bénéfice de competence.

On peut mettre encore au rang de la révocation qui ſe fait pour partie de la donation, 1°. Le bénefice de competence, c'eſt-à-dire cette faculté accordée au Donateur de retenir devers lui partie des biens donnez pour ſubvenir à ſa ſubſiſtance, *deducto ne egeat*, dont il eſt parlé dans la Loi 33, *ff. de donationib.* & dans la Loi 19, §. 1, *ff. de re judicata ;* cependant ce n'eſt pas proprement une révocation, mais l'action du Donataire eſt ſeulement ſuſpendue pendant la vie du Donateur ; & après ſa mort, ſes heritiers peuvent être convenus *in ſolidum*, *L.* 23, *l.* 24, §. 1, *ff. de re judicata, & leg.* 1, *ff. ſoluto matrim.* Ce privilege eſt obſervé en France à l'égard du Donateur, ſelon *M. Maynard, liv.* 3, *ch.* 23. Il y a néanmoins pluſieurs Auteurs qui ont enſeigné qu'il étoit abrogé, & entr'autres *Rebuffe*, ſur les Ordonnances *in proœmio, gloſſ.* 5, *n.* 91, *Bugnon, des Loix abrogées, liv.* 1, *chap.* 12 ; *Chriſtyn. dans ſes notes* ſur cet Auteur ; *Automne* ſur la Loi 6 & ſur la Loi 16, *ff. de re judicata*, & *Deſpeiſſes, de la dot, ſect.* 2, *n.* 11. Ce dernier Auteur tient que celui qui a conſtitué une dot, eſt tenu *in ſolidum*, qu'il ſoit étranger ou aſcendant.

7. Des réſerves faites dans une donation pour en pouvoir diſpoſer.

En ſecond lieu, les réſerves qui ſont faites dans les donations pour en pouvoir diſpoſer, peuvent être miſes improprement au rang de la révocation pour partie, qui ſe fait pendant la vie du Donataire ; mais il eſt remarquable que ſi la réſerve eſt faite dans une donation qui ne ſoit pas en faveur de mariage, elle eſt tellement retranchée de la donation, qu'on ne peut point l'y faire rentrer de nouveau, quand même il ſeroit convenu, que faute de diſpoſition elle appartiendroit au Donataire, ſuivant l'*art. 16 de notre Ordonnance* : Ainſi cette réſerve ne peut pas être conſiderée comme une révocation. Que ſi la ré-

ſerve étoit faite dans une donation en faveur de mariage, avec convention qu'elle appartiendroit au Donataire, ſi le Donateur n'en diſpoſe pas, ce qui eſt permis par l'*art.* 18 *de l'Ordonnance*, elle pourra être conſiderée comme une révocation de partie de la donation, ſi le Donateur diſpoſe de la réſerve.

8. Du retranchement en vertu de la Loi *hac edictali, cod. de ſecundis nuptiis.*

En troiſiéme lieu, le retranchement qui ſe fait en vertu de la Loi *hac edictali, cod. de ſecundis nuptiis*, & de l'Edit des ſecondes noces peut être mis au même rang; car lorſque le pere ou la mere qui ont des enfans du premier lit font des donations entre-vifs en faveur de leur ſecond conjoint, les donations ſont retranchées, de maniere qu'il ne reſte pas au Donataire plus qu'il n'a été donné ou laiſſé à l'un des enfans du premier lit, *cui minor portio relicta eſt*; ce qui s'entend néanmoins de la légitime. Je ne m'étendrai pas davantage ſur cette matiere; parce qu'elle a été traitée par pluſieurs Auteurs, & qu'elle eſt d'une trop longue diſcuſſion.

9. Du retranchement introduit par les Coutumes.

En quatriéme lieu, on peut mettre dans la même cathégorie le retranchement introduit par les Coutumes qui limitent la faculté de diſpoſer entre-vifs, & qui laiſſent aux ſucceſſeurs légitimes une certaine portion des propres réels ou par ſubrogation: ſur quoi il faut s'en rapporter aux Coutumes des lieux & aux Auteurs qui les ont expliquées, & entr'autres à *M. de Renuſſon, dans ſon Traité des propres, chap.* 3, *ſections* 1 *&* 2, *&* *Ricard, des donations, tome* 1, *part.* 3, *chapitre* 10, *ſections* 1 *&* 2, *&* *Ferriere ſur la Coutume de Paris.*

10. Les cauſes qui révoquent les donations pour le tout, diviſées en deux claſſes. Réſolutives. Reſcindantes.

A l'égard des cauſes qui donnent lieu à la révocation des donations entre-vifs pour le tout, on peut les diviſer en deux claſſes; car les unes ſont reſcindantes ou reſtitutoires, & les autres réſolutives.

11. Cauſes de révocation reſcindantes ou reſtitutoires.

On peut mettre au rang des reſcindantes ou reſtitutoires, celles qui ſuffiſent pour faire caſſer les contrats ſynalagmatiques, non-ſeulement par le défaut de pouvoir du côté de la perſonne des contractans; mais encore par le défaut de conſentement libre, volontaire & déliberé, comme ſont le dol perſonel, l'erreur, la force ou la violence, la ſuggeſtion; car les donations tout comme les autres cauſes de contracter, devant avoir pour fondement le conſentement libre & volontaire des contractans, *L.* 55, *ff. de obligat. & actionibus*; dès que ce conſentement manque, il n'y a point de contrat ni d'obligation valable, & les contractans peuvent faire caſſer & reſcinder ce qu'ils ont fait.

Dol perſonnel. Erreur. Force, violence, ſuggeſtion.

Tous contrats doivent être fondez ſur le conſentement libre.

12. Défaut de pou-

Pour ce qui eſt du défaut de pouvoir, on le trouve dans la

perſonne d'un pupille ou d'un mineur, d'un interdit par Juſtice, d'un Religieux profez, ou d'un Adminiſtrateur du bien d'autrui. On ne peut pas mettre dans cette cathégorie ceux qui ne ſont pas proprietaires des biens qu'ils donnent: car quoiqu'ils ayent en effet un défaut de pouvoir, il eſt néanmoins reſpectif, c'eſt-à-dire, par rapport au proprietaire qui a le droit dévincer le Donataire; mais le Donateur ne peut pas venir contre ſon propre fait, & la donation eſt valable entre lui & le Donataire qui acquiert non la proprieté, mais le droit de la preſcrire.

voir dans la perſonne.
Pupille.
Mineur.
Interdit par Juſtice.
Religieux Profez.
Adminiſtrateur du bien d'autrui.

Quel droit attribue la donation faite par le non Proprietaire.

13.

Le dol perſonnel eſt un bon moyen pour faire reſcinder une donation.

Le Dol perſonnel eſt un moyen très-efficace pour faire reſcinder les donations, de même que toutes ſortes de contrats: les regles en ſont expliquées dans les titres du *Digeſte & du Code de dolo malo*. Celui qui eſt pris de l'erreur eſt également bon, comme le décide la Loi 57, *ff. de obligat. & actionib.* La force ou la violence le ſont de même, *toto tit. ff. quod metus cauſâ*, tout comme la ſuggeſtion: ce dernier moyen eſt expliqué ci-deſſus, *ch.* 5, *ſect.* 3, où il ſuffit de renvoyer.

De l'erreur.
De la force ou violence.
De la ſuggeſtion.

14.

Moyen pris de la pupillarité du Donateur.

Quoique le pupille qui a quelque connoiſſance puiſſe rendre ſa condition meilleure par toute ſorte d'actes ſans l'aſſiſtance de ſon Curateur, il ne peut pas néanmoins s'obliger ni aliener, il ne peut donc pas donner ſes biens, *inſtit. de autor. tutor. in princip.* & §. 9, *de inutil. ſtipulat.* Il ne peut pas même accepter les donations qui ſont faites en ſa faveur, ainſi que je l'ai établi ſur l'*article* 7 de cette Ordonnance; il eſt même remarquable que ce qui eſt fait par le pupille à ſon préjudice eſt nul de plein droit, ſans qu'il ait beſoin de recourir au bénefice de reſtitution en entier, comme le décide fort bien *Papon, dans ſon troiſiéme Notaire, page* 640. On doit dire la même choſe des furieux, imbeciles ou interdits par autorité de Juſtice, *L.* 2, *cod. de contrah. empt. L.* 4, *ff. de regulis juris, & leg.* 40, *ff. eod. furioſi, vel ejus cui bonis interdictum ſit, nulla voluntas eſt*, dit cette derniere Loi: & c'eſt par la même raiſon que les Religieux profez n'ont pas de volonté, & qu'ils ſont cenſez morts quant aux effets civils; qu'ils ne peuvent point faire de donations. On excepte néanmoins les Religieux de S. Jean de Jeruſalem, parce qu'encore qu'ils ſoient vrais Religieux, ils ſont pourtant capables de faire des donations entre-vifs, mais non pas des teſtamens; parce que *vivunt ut liberi, ſed moriuntur ut ſervi.* Les Adminiſtrateurs du bien d'autrui ne peuvent pas donner les biens qu'ils adminiſtrent, parce que *donare eſt perdere*, & que leur pouvoir ſe borne à ce qui eſt utile à ceux dont ils ſont Adminiſtrateurs.

Si ce qui eſt fait par le pupille a beſoin d'être attaqué par reſtitution en entier.

Quid du furieux, de l'imbécile, de l'interdit par Juſtice.

Quid du Religieux Profez.

Quid des Chevaliers de Malthe.

Quid des Adminiſtrateurs.

Quid du mineur. Enfin le mineur ne peut point donner entre-vifs, parce que la donation eſt une alienation qui lui eſt interdite, ſuivant les Loix des titres *de rebus eorum qui ſub tutela vel cura ſunt ſine decreto non alienandis, & de prædiis & aliis rebus minor. ſine decreto non alienandis*; mais le mineur, du moins dans les Pays du Droit écrit, doit ſe pourvoir par des Lettres en reſtitution en entier, qu'il doit faire ſignifier dans la trente-cinquiéme année de ſon âge, autrement la donation ſeroit confirmée, & la nullité demeureroit couverte, ſuivant l'*art.* 134 *de l'Ordonnance de* 1539: il faut même obſerver que le mineur ne ſeroit pas reſtitué en entier envers la donation qu'il feroit dans ſon contrat de mariage en faveur de ſa future épouſe, *& vice verſa*, *L.* 1, *cod. ſi adverſus donationem*; il ne ſeroit pas non-plus relevé de la donation qu'il feroit dans ſon contrat de mariage, en faveur de ſes enfans à naître: ſoit parce que le mineur étant capable de contracter mariage eſt également capable de toutes les conventions ordinaires de ces ſortes de contrats: ſoit parce qu'il y a lieu de préſumer que ſans une telle donation le mariage n'auroit pas été contracté; ainſi le privilege de minorité ne doit pas s'étendre à ces cas, d'autant mieux qu'on ne peut pas conſiderer comme une alienation, la donation faite par le pere ou la mere en faveur de leurs enfans, qui ſont les ſucceſſeurs que la nature & la Loi leur deſtinent; que les enfans ſont conſiderez comme proprietaires des biens de leurs aſcendans, même pendant leur vie, *L. in ſuis* 11, *ff. de liberis & poſthumis hered. inſtit.* & que la donation ne fait que leur aſſurer les biens qui leur ſont deſtinez.

Le mineur doit ſe pourvoir par reſtitution en entier.

Quid de la donation faite par le mineur dans ſon contrat de mariage.

15. De la donation nulle par défaut d'acceptation, ou d'inſinuation, ou par défaut de formalité.

Lorſque la donation eſt nulle faute d'acceptation ou d'inſinuation, ou par quelqu'autre défaut de formalité, elle peut non-ſeulement être révoquée; mais encore elle ſe trouve révoquée de plein droit, & elle ne peut avoir aucun effet par rapport à ceux qui ont droit d'oppoſer ce défaut de forme, quand on n'eſt plus dans le délai à pouvoir le réparer; parce que la volonté & la diſpoſition ne ſont pas conſtatées d'une maniere légale & juridique: ainſi elles ne peuvent produire aucun effet, la forme étant auſſi-bien de l'eſſence des actes, que la volonté & le conſentement.

16. Révocation des donations faites en fraude des créanciers.

Il y a encore un autre moyen pour faire révoquer les donations; c'eſt-à-dire, lorſqu'elles ont été faites en fraude des créanciers. Ce moyen ne peut pas être utile au Donateur ni à ſes heritiers, *L.* 4, *cod. de revocandis donationib. & L.* 4, *cod. de re-*

vocand. his quæ in fraud. cred. Il n'y a que les créanciers qui puissent s'en servir, il a été même introduit en faveur des créanciers chirographaires : ceux qui ont une hypoteque n'en ayant pas besoin ; il seroit pourtant nécessaire à l'égard de ces derniers, s'il s'agissoit d'une donation de meubles ou d'autres choses qui n'ont point de suite par hypoteque.

Ce moyen est rescindant.

Compete aux créanciers cédulaires.

Quand est-ce que les créanciers hypotecaires ont besoin d'user de ce moyen.

Afin que ce moyen ait lieu, il faut qu'il y ait de la fraude de la part du Donateur, c'est-à-dire, qu'il ait fait la donation dans la vûe de frauder les créanciers de leur dû : ce qui se vérifie quand il fait une ou plusieurs donations qui le rendent insolvable. Car c'est la premiere condition requise par l'Edit du Préteur rapporté dans la Loi 1, *ff. quæ in fraud. cred.*

17. Pour user de ce moyen, il faut qu'il y ait de la fraude de la part du Donateur.

Mais il n'est pas nécessaire que le Donataire ait part à la fraude, ni qu'il ait eû connoissance du mauvais dessein du Donateur, ni de son insolvabilité : il suffit que par évenement les créanciers soient fraudez, c'est-à-dire qu'ils ne trouvent pas dans le patrimoine du Donateur des biens existans qui suffisent pour le payement de leurs créances ; car selon les expressions de la glose sur la Loi 17, *ff. de mortis causa donat. In titulo lucrativo etiam inter vivos sufficit solus eventus*, ou comme s'explique la Loi 6, §. 11, *ff. quæ in fraud. credit* : *simili modo dicimus, & si cui donatum est, non esse quærendum, an sciente eo cui donatum, gestum sit ; sed hoc tantum an fraudentur creditores.* La Loi 5, *cod. de revoc. his quæ in fraudem credit.* décide la même chose. Il y a pourtant cette différence entre celui qui connoit la fraude, & celui qui l'ignore, que le premier est tenu *in solidum*, à concurrence de la valeur de la chose donnée ; au lieu que le second n'est tenu que *in quantum locupletior factus est. L.* 6, §. 11, *ff. quæ in fraud. credit.*

18. Il n'est pas nécessaire que le Donataire ait part à la fraude.

Difference entre celui qui connoît la fraude & celui qui l'ignore.

Il est même remarquable que les créanciers chirographaires n'ont besoin de recourir à cette action que quand la donation est particuliere, & qu'elle n'est pas par conséquent sujette au payement des dettes, *L. æris alieni* 15, *cod. de donationib.* Car si elle étoit universelle, & que la date de l'obligation ne fût pas prouvée fausse ou frauduleuse, le Donataire seroit tenu de la payer ; parce que suivant notre Jurisprudence, le Donataire universel est tenu de payer toutes les dettes anterieures, comme je l'ai déja dit ailleurs, *Ricard des Donations, part.* 3, *n.* 1523, parce que *bona non dicuntur nisi deducto ære alieno.* Voyez *Basset, tome* 2, *liv.* 5, *tit.* 2, *ch.* 4.

19. Les créanciers cédulaires n'ont besoin de ce remede que pour les donations particulieres.

Le Donataire de tous les biens doit payer toutes les dettes existantes.

La révocation a lieu pour toute sorte de choses, immeubles,

20. Pour quels biens

la révocation a-t'elle lieu.

meubles, droits & actions donnez, *L.* 10, *§.* 19, *& §.* 22, *ff. quæ in fraud. cred.* non-seulement pour les donations simples, mais encore pour les constitutions de dot : *neque enim dos in fraudem creditorum constituenda est, & hoc certo certius est, & sæpissimè constitutum*, dit la Loi *ait Prætor* 10, *§. si cum mulier* 14, *ff. eod.* soit que la dot ait été constituée par la femme même, comme dans le cas du *§.* 14 déja cité, soit par un ascendant, *L.* 25, *§.* 1, *ff. eod.* soit par un étranger, suivant le *§. si extraneus* 2 de la même Loi : Mais si le mari a reçu la dot, on distingue s'il a connu la fraude ou non ; au second cas, les créanciers ne peuvent pas agir contre lui, parce qu'il est consideré comme créancier ou acheteur ; mais au premier cas, la révocation a lieu. Que s'il s'agit de l'interêt de la femme à laquelle la dot a été constituée ; on n'examine pas si elle a eu connoissance de la fraude, parce que, à son égard, c'est une liberalité & un titre lucratif, *L.* 25, *§.* 1, *ff. quæ in fraud. cred.*

Quid de la dot constituée en fraude des créanciers.

Distinction par rapport au mari. La dot est un titre onereux pour le mari.

Elle est une liberalité pour la femme.

21.

La fraude ne se présume point. C'est aux créanciers à la prouver.

C'est aux créanciers qui agissent à prouver la fraude ; parce qu'elle ne se présume point, & d'ailleurs parce que tout Demandeur est tenu de prouver ce qui fait le fondement de son intention. Il est vrai que la fraude se prouve par des conjectures ; mais la difficulté est de déterminer quelles sont les conjectures suffisantes. La Loi, *omnes* 17, *§.* 1, *ff. quæ in fraudem credit.* décide que la fraude est suffisamment prouvée, si le débiteur connoissant qu'il y a des créanciers aliene tous ses biens. *M. Duval, de rebus dub. tractat.* 12, *n.* 4, dit qu'il en doit être de même si l'aliénation est de la plus grande partie des biens, surtout si elle est faite en faveur des personnes proches ; parce que la proximité fait présumer facilement la fraude, *L.* 27, *cod. de donat.* Ce seroit encore une présomption de fraude si le Donateur n'avoit pas fait la délivrance corporelle des biens donnez, comme le remarque le même Auteur. Je pense même contre l'opinion de quelques Auteurs, qu'il suffit que le Donateur connoisse qu'il se rend insolvable par la donation qu'il fait, afin que la fraude soit suffisamment prouvée, ce qui résulte de la Loi 15, *ff. quæ in fraud. credit.* parce que, comme je l'ai observé n. 18, après la glose, *in titulo lucrativo etiam inter vivos sufficit solus eventus.* Pour ce qui est des autres conjectures, on peut voir *Chassanée sur la Coutume de Bourgogne, rubrique* 10, *§.* 12, *verb.* si la fraude est trouvée, *n.* 3 ; *Argentré sur la Coutume de Bretagne, art.* 60, *not.* 2 ; *Menochius de præsumptionib. lib.* 3, *præsumpt.* 124 ; mais il faut prendre garde, que s'il s'agissoit d'une

Comment se prouve-t'elle.

donation à cauſe de mort, les créanciers ne ſeroient pas obligez de prouver qu'il y avoit de la fraude de la part du Donateur, parce que les créanciers ſont préferez aux Donataires à cauſe de mort, *l.* 17, *ff. de mortis cauſa donat. Perezius* dans ſes Preleçons ſur le tit. *du Code de revocand. his quæ in fraud. credit. n.* 11.

Si dans la donation à cauſe de mort la fraude doit être prouvée.

22. Afin que l'action révocatoire ait lieu, il faut que le Donateur fût inſolvable, ou qu'il le ſoit devenu par la donation.

Afin que l'action révocatoire ait lieu, il faut encore que le Donateur ſoit devenu inſolvable par la donation frauduleuſe, ou qu'il le fût auparavant; car s'il lui reſtoit lors de la donation des biens ſuffiſans pour ſatisfaire les créanciers, le Donataire ne pourroit pas être recherché; mais il faut préalablement diſcuter les biens reſtans, *L.* 10, *§.* 1, *ff. quæ in fraud. credit. Neque enim aliàs eſt quod conqueratur creditor, cui ſalvum eſt jus in aliis bonis. Perezius* au lieu préallegué, *n.* 9.

Diſcuſſion néceſſaire afin d'intenter l'action révocatoire.

23. Les créanciers doivent être anterieurs à la donation.

Les créanciers poſterieurs ne peuvent pas exercer l'action révocatoire.

Il eſt de plus néceſſaire que les créanciers ſoient anterieurs à la donation; car les créanciers poſterieurs ne pourroient pas intenter l'action en révocation, *L.* 10, *§.* 1, *ff. quæ in fraud. credit.* à moins qu'ils n'euſſent été ſubrogez aux premiers, *l.* 16, *ff. eod.*

24. A qui cette action compete.

Elle eſt appellée action Paulienne.

Elle eſt réelle.

Elle révoque la tradition.

Action *in factum.*

L'interdit fraudatoire.

Cette action compete aux créanciers, & à leurs heritiers contre le Donataire & ſes heritiers ou ayans cauſe, *L.* 10, *§. ult. ff. quæ in fraud. credit.* Elle eſt appellée action Paulienne, elle eſt réelle, & révoque la tradition faite, *§. item ſi quis* 6, *inſtit. de actionib.* elle produit encore une action *in factum, L.* 10, *§.* 1, *ff. quæ in fraud. credit.* De plus la Loi 67, *§.* 1 & 2, & la Loi 96, *ff. de ſolutionib.* lui donnent le nom d'interdit, *interdictum fraudatorium.* Suivant le Droit Romain en la Loi 1 & la Loi 6, *§. ult. ff. quæ in fraud. credit.* cette action pour faire rendre la choſe *in ſolidum* ne duroit qu'une année utile, qui ſe comptoit depuis le tems qu'on avoit pû agir, c'eſt-à-dire, depuis la vente ou la diſcuſſion des biens du débiteur, ſuivant ce *§.* dernier, comme le remarque *Vinnius* ſur le *§.* 7, *inſtit. de actionib. n.* 10: que s'il s'agiſſoit de faire rendre ſeulement ce dont l'acquereur avoit profité, elle étoit perpetuelle, *L.* 10, *§.* 24, *ff. quæ in fraud. credit.* Mais comme en France on ne connoît point la preſcription annale; c'eſt avec raiſon que *Ricard des Donations tom.* 1, *part.* 3, *n.* 755, décide qu'elle dure trente ans indiſtinctement.

Quand est-ce qu'elle eſt annale.

Quand est-ce qu'elle eſt perpétuelle.

En France elle dure trente ans.

Selon *Coquille ſur la Coutume de Nivernois des droits appartenans à Gens mariez, art.* 24, lorſque le pere Financier comptable marie ſa fille avec une dot plus ample que l'état originaire du pere ne peut le porter, la dot doit être révoquée pour l'ex-

25. Révocation des dots conſtituées par les Financiers.

cedent, tant contre la fille, que contre le gendre, pour le reliqua dû au fisc. Cela a été étendu & amplifié par une Déclaration du Roi du 22 Octobre 1648, rapportée au second tome du Recueil de Neron, page 20, qui veut à l'article 10 que ce qui aura été donné par les Partisans à leurs enfans dans leurs contrats de mariage, ou autrement, demeure affecté à leurs créanciers. Voici de quelle maniere est conçu cet article : *Et pour pourvoir à la sûreté des revenus qui nous appartiennent, & conserver les hipoteques des créanciers, voulons que les biens de quelque nature que ce soit, qui appartiendront à ceux qui auront pris nos Fermes, & traité avec nous & pris en parti, leurs Cautions & Intereſſez, & ce qui aura été donné par eux à leurs enfans en faveur de mariage ou autrement, demeurent affectez & hipotequez à tous leurs créanciers, & que les séparations des biens d'entr'eux & leurs femmes, jugées depuis leurs Fermes & traitez, demeureront nulles ; & que si aucunes acquisitions ont été par eux faites sous le nom de leurs femmes ou autres, seront aussi affectées à ce qui nous pourra être dû & à leurs créanciers, nonobstant toutes Coutumes contraires.* Les mots *à tous leurs créanciers*, & les autres *à ce qui nous est dû & à leurs créanciers*, font comprendre que cette Déclaration ne doit pas être limitée aux créanciers hipotequaires; puisqu'elle parle généralement de tous les créanciers, & de ce qui est dû : d'ailleurs en la restraignant, sa disposition seroit inutile; puisqu'elle ne contiendroit rien pardessus le Droit commun, ce qui n'est pas à présumer; mais doit avoir lieu en faveur des créanciers, & non-seulement à l'égard des heritages donnez; mais encore des meubles, & sommes en deniers qui ont été payées, suivant les termes de l'article ; c'est aussi le sentiment *de Ricard des donations, tom. 1, part. 3, n. 751, & de Ferriere sur la Coutume de Paris, tit. des donations & don mutuel, §. 3, n. 7, tom. 3, col. 1095.*

16. Les causes résolutives sont au nombre de trois.

Les causes résolutives de la donation entre-vifs sont au nombre de trois. La premiere est, lorsque la cause pour laquelle la donation a été faite n'est pas remplie. La seconde est la survenance des enfans au Donateur. La troisiéme est l'ingratitude du Donataire. J'ai expliqué dans mes Observations sur l'Ordon. des donations, & dans mes Questions les principales difficultez qui peuvent se rencontrer au sujet de la révocation des donations par survenance d'enfans: il ne reste que les deux autres.

17. Premiere cause.

A commencer par la premiere, je n'y vois aucune différence avec celle dont il est parlé dans la Loi derniere, *cod. de revocand.*

cand. donationib. quand le Donataire refuse absolument d'exécuter les conventions par lui acceptées, laquelle est confondue avec les causes d'ingratitude proposées par cette Loi. Et tout ce qu'on pourroit dire, c'est que celui qui refuse d'exécuter la charge ou condition qui est la cause finale de la donation, peut être considéré comme ingrat, & que le Donateur a deux actions contre lui.

28. Trois circonstances afin que cette cause puisse résoudre la donation.

Il faut d'abord remarquer que trois circonstances doivent concourir, afin que cette cause puisse donner lieu à la révocation de la donation. La premiere, que la cause soit finale, & qu'elle ait été la fin pour laquelle la liberalité a été faite, selon *Corvinus in enarrat. in codicem tit. de condict. ob causam datorum*, & *M. Cujas*, sur la Loi 1 du même titre, & il ne suffiroit pas qu'elle fût impulsive seulement. La cause est réputée finale lorsque sans elle le Donateur n'auroit point donné, *aliter non daturus*, selon les expressions de la Loi 2, §. 7, *ff. de donat.* Et cette cause est appellée condition dans ce §. & dans la Loi 3 du même titre. Elle est impulsive, lorsqu'elle ne peut être considerée que comme un simple motif qui n'a pas absolument déterminé la liberalité, *aliàs quoque donaturus*, suivant la même Loi 2, §. 7, comme l'explique *M. Catellan, liv. 5, ch. 64*; on peut voir dans *Menochius, lib 4, presumpt. 24*, les cas où la cause est réputée finale ou impulsive. La deuxiéme, qu'elle soit exprimée dans l'acte, ou averée par le Donataire; car il ne suffiroit pas que le Donataire l'eût euë dans l'esprit sans l'avoir expliquée verbalement ou par écrit; parce que *propositum in mente retentum nihil operatur*; c'est ainsi que le décident les Loix 6 & 7, *cod. de condict. ob causam datorum.* La troisiéme, que la cause ou condition vienne à manquer, ou ne soit pas remplie, *Perezius* dans ses Préleçons sur le *tit. du cod. de condict. ob caus. dator.* 2 & 3. Si quelqu'une de ces trois circonstances manque, la révocation n'a pas lieu. C'est même un moyen pour résoudre toute sorte de contrats, tout comme les donations, ainsi que le prouve *du Moulin* sur le *tit. de verb. obligat. n. 5 & suiv.* par la Loi 6, *cod. de pactis interempt.* quoiqu'en ayent pensé le commun des Interpretes, & *Ranchin* dans ses conclusions, *tit. contractus, art.* 27, qui se contredit dans le même endroit, *art.* 28.

La cause impulsive ne suffit pas. Quand est-ce que la cause est réputée finale.

Quand est-ce que la cause est impulsive.

Deuxiéme circonstance. Que la cause soit exprimée.

Troisiéme circonstance. Que la cause ou condition vienne à manquer ou ne soit pas remplie.

Car c'est un principe établi par la Loi 21, *cod. de pactis*, & la Loi 54, §. 1, *ff. locati*, que celui qui veut tirer avantage d'un traité doit commencer par l'exécuter. La Loi 14, *cod. de rescind.*

29. Celui qui veut se servir d'un traité doit com-

mencer par l'exécuter de son côté.

vend. sur laquelle les Docteurs se sont fondez pour distinguer à cet égard les contrats sans nom d'avec les autres, n'est pas contraire, soit parce que selon la glose, dans le cas de cette Loi, il n'y avoit point de cause finale : ce n'étoit qu'une simple indication qui ne pouvoit assujettir qu'aux dommages & interêts, par l'inexécution : soit parce qu'il n'y avoit point de délai exprimé, & l'Acheteur n'avoit pas été interpellé, le Vendeur avoit au contraire payé la somme qu'il avoit indiquée, & tout étoit consommé. Voilà pourquoi il ne s'agissoit plus de résoudre le contrat ; ensorte qu'on doit tenir indistinctement que les contrats qui ont un nom particulier, sont résolus lorsque la cause finale manque, tout de même que ceux qui sont sans nom, *voyez Bornier sur Ranchin, tit. contractus, art.* 28.

Les contrats qui ont un nom sont résolus quand la cause manque, tout comme les contrats sans nom.

Mais il faut observer qu'il faut que la cause ait manqué par le défaut de celui qui devoit profiter du traité ; car si elle avoit manqué par cas fortuit, la révocation ou la répetition de ce qui a été baillé cesse, *L.* 10, *cod. de condict. ob causam dator. Perezius* sur le même titre, *n.* 6. Il faut encore que la cause soit honnête & possible ; car autrement le défaut d'accompliſſement ne donneroit pas lieu à la répetition, *leg.* 8, *cod. de condict. ob caus. dator. Perezius* au même endroit, *n.* 7, *& M. Cujas* sur la Loi 5 du même titre.

30.
La cause doit manquer par le défaut de celui qui devoit profiter du traité.
Aliud si par cas fortuit.

La cause doit être honnête & possible.

Ce n'est pas sans raison que je n'ai point distingué les donations des autres contrats, lorsque j'ai dit que le défaut d'accompliſſement de la cause ne donnoit pas lieu à la révocation, quand la cause venoit à manquer par cas fortuit, puisque la Loi derniere *cod. de revocand. donat.* n'accorde la révocation que quand le Donataire refuse absolument d'exécuter les conventions, *vel quasdam conventiones donationi impositas, quas donationis acceptor spopondit, minimè implere voluerit.* Ce qui prouve qu'il est néceſſaire que le défaut d'exécution vienne de la volonté du Donataire, autrement la révocation ne peut pas avoir lieu ; & la Loi 1, *cod. de condict. ob caus. dator.* qui décide que le pacte fait pour gagner la dot n'a pas lieu, & que la dot peut être repetée, lorsque le mariage n'est pas accompli, quand même cela arriveroit indépendemment de la volonté des contractans, & par quelque empêchement légitime, ne décide rien de contraire ; parce que dans ce cas comme dans celui de la Loi 5 du même titre, il y a de la faute de la part des Donataires d'avoir accepté une donation, sous une cause qu'ils ne pouvoient pas remplir par un empêchement de droit.

31.
On ne doit pas distinguer à cet égard les donations des autres contrats.

La regle générale sur cette matiere est que la révocation & la répetition des biens donnez a lieu toutes les fois que la cause finale n'est pas accomplie, soit qu'il y ait une clause résolutoire ou non, suivant la Loi 8, *cod. de condict. ob causam datorum*, qui n'exige pas qu'il ait été convenu que la donation demeureroit révoquée faute d'accomplir la cause : *dictam legem donationi*, dit la Loi, *si non impossibilem contineat causam, ab eo qui eam suscepit non impletam, condictioni facere locum juris dictat disciplina. M. le Président Faber dans son code, lib.* 8, *tit.* 38, *def.* 12, soutient la même chose; il est vrai que dans le cas de la Loi 2 du même titre où le Donataire avoit été chargé de payer les créanciers du Donateur, il y avoit une clause résolutoire faute d'exécuter la charge; mais c'est *ex contingentia facti*; & il faut s'en tenir à la regle marquée dans la Loi 8, & non pas faire une regle générale du cas particulier de la Loi 2.

31. Le défaut de cause résolud quand même il n'y auroit point de clause résolutive.

Mais faut-il que le Donataire soit interpellé pour remplir la cause finale, ou bien la révocation se fait-elle de plein droit ? Il me semble qu'il faut user de cette distinction : ou le terme est fixé dans la donation, ou il n'est point déterminé. Au premier cas, la cause finale ayant le même effet que la condition, *L.* 2, *§.* 7, *ff. de donationibus*, elle devroit, tout comme la condition, operer son effet de plein droit, & sans qu'il soit nécessaire d'interpeller le Donataire qui est assez interpellé par le contrat dont il ne peut pas ignorer la teneur, *L.* 3, *§.* 3, *ff. de condict. causa data, & L. magnam* 12, *cod. de contrah. & committ. stipulat.* & c'est ainsi qu'il faut entendre ce que *M. le Président Faber* dit dans son *code, lib.* 8, *tit.* 38 *defin.* 12, que la donation est révoquée de plein droit. Je voudrois néanmoins excepter de cette regle les heritiers du Donataire, supposé que la cause dût être remplie par eux, parce qu'ils auroient une juste cause d'ignorer le fait d'autrui; & l'on ne pourroit pas par conséquent faire valoir contr'eux la raison de la Loi *magnam* 12, *cod. de contrah. & committ. stipul.* C'est-à-dire, qu'ils ont connu, & n'ont pas pû oublier leur engagement : *Ripa* sur la Loi derniere *cod. de revocand. donat. n.* 108. approuve cette exception.

33. Si l'interpellation est nécessaire afin que le défaut de cause produise la résolution.

Décision pour la négative quand le délai est fixé.

Exception.

Au second cas, c'est-à-dire, si le délai n'étoit pas déterminé par le contrat, il faudroit interpeller le Donataire, & lui donner un délai competent pour accomplir la charge, après lequel, s'il paroissoit un véritable refus de sa part, & qu'il n'y eût aucun empêchement, il faudroit déclarer la donation révoquée,

34. *Quid* quand le délai n'est pas fixé.

& accorder la répetition, ſans qu'il fût néceſſaire de rendre des Sentences pour le comminer, quoique certains Auteurs l'ayent penſé, & entr'autres *Ricard* & *Ferriere*, comme je le dirai bientôt; car les Loix n'exigent rien de ſemblable. Elles accordent la répetition des choſes données par l'inexécution de la charge, & il doit ſuffire que le Donataire ait été interpellé, & qu'il ait eu un délai competent, pour qu'il ne puiſſe pas ſe plaindre de la révocation à laquelle il a donné lieu lui-même, & qu'il lui étoit libre d'empêcher : auſſi *Argou dans ſes Inſtitutions du Droit François, liv.* 2, *ch.* 11, a-t-il repris aigrement Ricard en ce qu'il exige des Sentences comminatoires.

3°. Si le Donataire eſt reçu à purger la demeure.

Il y a une queſtion très-difficile, & qui eſt diverſement jugée, ſçavoir, ſi le Donataire eſt reçu à purger la demeure? A ſuivre le véritable eſprit des Loix, je crois qu'il faut uſer de deux diſtinctions; car ſi le délai eſt fixé, la donation étant révoquée de plein droit après l'écheance du délai, ainſi que je viens de le dire, il ne peut pas être queſtion de recevoir le Donataire à purger la demeure, comme le décident la Loi 3, §. 3, *ff. de condict. cauſa data, cauſa non ſecuta*, & la Loi *Thaïs* 41, §. 12, *ff. de fideicom. libert.* & encore mieux s'il y a une clauſe réſolutive, *L.* 2, *cod. de condict. ob cauſam dator.* que ſi le délai n'eſt pas fixé, il me ſemble que la demeure pourroit être purgée avant la Sentence définitive, qui déclare la donation révoquée, pourvû qu'il ne paroiſſe pas d'un refus formel & obſtiné de la part du Donataire; mais après la Sentence définitive précedée d'un délai competent, on devroit lui refuſer tout eſpoir de purger la demeure; parce qu'il s'en faut bien qu'il ne ſoit favorable, puiſque la révocation n'arrive que par ſa faute & par ſon refus, à moins qu'il n'y eût quelque empêchement arrivé ſans la faute du Donataire, lequel empêchement eût porté obſtacle à l'exécution de la donation; ce cas eſt excepté par *Ripa* ſur la Loi derniere, *cod. de revocand. donation. quæſt.* 31. Je n'ignore pas ce qu'ont écrit là-deſſus *M. Louet & Brodeau, lett. P. ſomm.* 50, *M. de Catellan, liv.* 5, *ch.* 20, & les autres Auteurs; mais outre qu'un Donataire, qui refuſe d'exécuter les charges de la donation auſquelles il s'eſt ſoumis, ſans quoi la donation n'auroit pas été faite, mérite d'être traité à la rigueur, d'ailleurs la déciſion de M. de Catellan eſt contraire à la Loi 4, §. *dernier, ff. de lege commiſſoriâ*, qui n'exige point d'interpellation, & qui fait operer ſon effet de plein droit au pacte commiſſoire.

Diſtinctions.

Mon sentiment peut être autorisé par deux Arrêts, l'un du Parlement de Paris du 29 Mai 1656, rapporté par *Soëfve, tom. 2, centurie 1, ch. 30*, & par *Ferriere sur la Coutume de Paris, tit. 13, §. 3, n. 6, tom. 3, pag. 1094*, dans l'espece d'une donation faite par une sœur à son frere & à sa femme, à la charge d'être nourrie, & entretenuë par eux en leur maison sa vie durant. Les Donataires ayant manqué de fournir à la Donatrice les choses nécessaires pour les alimens, elle révoqua la donation; surquoi les Donataires avoient demandé que la Donatrice fût tenuë de retourner chez eux, offrant de la traiter doucement, & de lui fournir tout ce qui lui seroit nécessaire; mais on n'eut point d'égard à ces offres, & la donation fut déclarée valablement révoquée, conformément aux conclusions de M. l'Avocat Géneral Talon.

36. Arrêts qui autorisent le dernier membre de la distinction.

L'autre Arrêt a été rendu au Parlement de Toulouse en la Grand'Chambre au rapport de M. de la Font Vedelly, le 6 Septembre 1724, en faveur de Me. Pierre Pauzadé Procureur au Parlement, & Guillaumette Brousse heritiers d'Augustin Hezeque, contre Messire François de Riviere, Marquis de Giscaro, & Messire François de Bonfontan, Baron d'Andousielle. Le cas de cet Arrêt est tel. Le sieur Hezeque fit une donation universelle au sieur de Giscaro le 6 Août 1718, à la charge par le Donataire de payer les dettes du Donateur & une pension en bled, vin, bois, argent & autres choses. Le Donataire entra en possession des biens donnez, mais il ne paya point les dettes; il paya à la verité quelque chose de la pension, mais non pas en entier. Hezeque forma instance devant le Sénéchal de Toulouse le 5 Février 1720, pour demander la cassation de la donation; sur quoi il obtint un appointement par défaut le 23 Mars de la même année, qui cassa la donation, avec défenses aux locataires de la maison, qui étoit le seul immeuble de la donation, de reconnoître d'autre maître que lui.

37. Autre Arrêt du Parlement de Toulouse.

38. Fait sur lequel cet Arrêt a été rendu.

Nonobstant cet appointement, le sieur de Giscaro vendit la maison au sieur d'Andousielle, lequel pour maintenir son contrat d'achat, passa un acte avec Hezeque le 5 May 1721, par lequel on proceda à la liquidation des arrérages dûs. Le sieur d'Andousielle Acquereur les paya, & promit de payer régulierement la pension, terme par terme, faute de quoi Hezeque se réserva l'exécution de l'appointement du Sénechal, qui avoit cassé la donation; & ce fut sous cette protestation que Hezeque se désista de cet appointement.

39. Suite.

40. Suite. Les sieurs d'Andoufielle & de Giscaro n'ayant point payé cette pension, Hezeque fit un acte au sieur d'Andoufielle le 4 Décembre 1722, pour l'interpeller d'exécuter la donation & le contrat de liquidation passé entr'eux le 5 May 1721. Mais cette sommation ne produisit aucun effet; ce qui obligea Hezeque de le faire assigner devant le Sénechal, pour voir ordonner l'exécution de l'appointement qui avoit cassé la donation. Le sieur d'Andoufielle demanda son relaxe, demeurant son consentement que Hezeque retirât les loyers de la maison compriſe dans la donation, à concurrence de sa pension. Le Sénechal ayant accueilli les offres du sieur d'Andoufielle, Hezeque releva appel au Parlement, il impetra des Letres en cassation de la donation, & fit assigner le sieur de Giscaro son Donataire; ensuite il déceda, & ses heritiers reprirent l'Instance. Le sieur d'Andoufielle demanda la cassation de son contrat d'achât; le sieur de Giscaro demanda l'exécution de l'acte de liquidation du 5 May 1721, contenant désistement de l'utilité de l'appointement qui avoit cassé la donation, & offrit de payer aux heritiers les arrérages de la pension, & d'exécuter le surplus de la donation. Les heritiers au contraire consentirent à la cassation de la vente faite au sieur d'Andoufielle, & demanderent la maintenue en tous les biens ayant appartenu à leur Auteur avec restitution des fruits depuis l'instance. Par l'Arrêt que je rapporte, la donation & la vente furent cassées, & les heritiers furent maintenus en tous les biens d'Hezeque avec restitution des fruits, depuis la premiere interpellation du 5 Février 1720; par où l'on jugea que la demande ne pouvoit point être purgée, les choses n'étant plus entieres à cause du décès du Donateur. On n'eut point d'égard à l'acte de désistement, parce qu'étant conditionnel, & la condition n'ayant pas été accomplie par le payement de la pension, il étoit comme non-avenu: Voilà pourquoi on adjugea la restitution des fruits depuis la premiere interpellation faite avant l'acte de liquidation contenant désistement.

41. Raisons des heritiers du Donateur. Les heritiers d'Hezeque fondoient la demande en cassation de la donation, 1°. Sur l'ingratitude du Donataire, en ce qu'étant obligé par la nature de la donation qui étoit universelle, de fournir les alimens au Donateur, suivant la Loi 4, & la Loi derniere, *ff. de liberis agnosc.* la Glose sur la Loi derniere *cod. de revoc. donat. Julius Clarus*, & plusieurs autres Auteurs, il les lui avoit néanmoins refusés. 2°. Sur ce que la Loi 1, *cod. de donat. quæ sub modo*, décide que la donation est révoquée,

& le Donateur peut vendiquer les biens donnez lorsque le Donataire refuse les alimens promis. 3°. Sur la Loi derniere, *cod. de revocand. donat.* qui met au nombre des causes d'ingratitude le refus que fait le Donataire d'exécuter les conventions de la donation. Ils soutenoient que la demeure ne pouvoit pas être purgée en matiere d'alimens : *quia alimenta præterita compensationem minimè recipiunt, ex quo potuit Donator passus esse propter famem*, suivant *Surdus, de alimentis, tit.* 1, *quest.* 48, *n.* 66, *& Jean François Ripa*, dans son Commentaire sur la Loi derniere, *cod. de revoc. donat. quest.* 32, *n.* 111; d'autant mieux que les choses n'étoient plus entieres à cause du décès du Donateur; & puisque selon *Ferriere sur la quest.* 123 *de Guypape, le Président Faber* dans son Code, *lib.* 4, *tit.* 36, *defin.* 13, *& Matheus, de afflictis*, la demeure ne peut point être purgée après la contestation en cause, elle ne pouvoit pas l'être dans ce cas, où il y avoit contestation en cause, & que de plus la mort du Donateur étoit survenue.

42. Motif de l'Arrêt.

Mais les Juges se déterminerent principalement sur ce qu'ils regarderent la charge de payer la pension comme une condition qui avoit dû operer son effet, dès qu'il avoit paru que le Donataire avoit refusé de l'exécuter; voilà pourquoi on n'eut aucun égard aux offres du Donataire, & l'Arrêt cassa définitivement la donation, sans qu'il y eût aucun autre Arrêt qui l'eût comminé, & sans le recevoir à satisfaire à la condition dans un certain délai, nonobstant l'avis de *Ricard, des donations, tome* 1, *part* 3, *n.* 699; *& de Ferriere sur la Coutume de Paris, tit.* 13, §. 4, *n.* 22, qui croyent qu'avant de prononcer la cassation de la donation, on doit rendre des Sentences comminatoires; mais s'il s'agissoit d'une convention qui dût être exécutée par l'heritier du Donataire, il devroit être reçu à purger la demeure *celeri præstatione*, comme il a été jugé par l'Arrêt de la troisiéme Chambre des Enquêtes, rendu au rapport de M. l'Abbé Castaing, entre le sieur de Roys & le sieur Domergue, le 10 Juin 1733, que je rapporte plus bas.

Autre Arrêt du Parlement de Toulouse sur la question, si la demeure peut être purgée.

43. Le Donateur a une action pour faire exécuter la charge ou la condition.

Quoique le Donateur ait la liberté de revoquer la donation & de répeter les choses données, par le défaut d'accomplissement de la cause finale ou de la condition, ainsi que je viens de l'expliquer : il ne laisse pas d'avoir une action pour pouvoir contraindre le Donataire à l'exécuter; c'est ce qui résulte de la disposition de plusieurs Loix, & particulierement de la Loi 3, *cod. de contrah. emptione*, de la Loi 8, *cod. de rerum permut.* de

la Loi 9, & de la Loi 22, *cod. de donat.* & le Donataire ne peut se liberer de cette action qu'en répudiant la donation, à quoi il est reçu, comme je l'ai montré dans ma quest. 8.

44. De la résolution faute d'accomplir les conditions.

A l'égard des conditions qui sont apposées aux donations, il faut y appliquer les mêmes résolutions dont j'ai fait le détail en parlant de la cause finale, soit pour l'effet de la condition, soit à l'égard de l'interpellation & de la faculté de purger la demeure, & faire les mêmes distinctions; parce qu'il n'y a point de différence à faire entre la cause finale & la condition expresse, puisque la cause finale est prise pour une véritable condition aux termes de la Loi 2, §. 7, *ff. de donat.* Mais lorsque je parle des conditions, c'est seulement de celles qui sont proprement des charges de faire, ou ne pas faire, & nullement des conditions suspensives, & qui rendent l'acte imparfait jusqu'à leur évenement: lesquelles conditions ont d'autres regles, & d'autres effets.

La cause finale est prise pour condition.

De quelles conditions cela doit-il être entendu.

45. De la résolution par le défaut d'accomplir le mode.

Il me semble encore qu'on doit dire la même chose du mode opposé aux donations, que de la cause finale ou des charges; parce que les Loix ont confondu le mode avec la cause finale, & ont accordé la répetition dans le cas de la donation modale, quand le mode n'est pas exécuté, tout de même que dans celui de la cause finale: ainsi que le décide textuellement la Loi 9, *cod. de condict. ob caus. dator.* qui est dans le cas d'une disposition modale; & néanmoins elle veut que la répetition ait lieu, *causâ non secutâ: Si liber constitutus*, dit la Loi, *ut filiæ tuæ manumittantur aliquid dedisti, causa non secuta, de hoc tibi restituendo condictio competit.* C'est pourquoi *M. de Catelan, liv. 5, ch. 64*, appelle mode, la cause finale, ne faisant aucune différence de l'un à l'autre. Selon *Mornac* sur la Loi 2, *cod. de condict. ob caus. dator.* il faut exécuter le mode de même que la condition; & *M. le Président Faber, en son Code, lib. 8, tit. 30, defin. 12*, dit que le défaut d'exécution du mode révoque la donation.

Les Loix ont confondu le mode avec la cause finale.

46. Si dans le cas de la résolution par défaut d'accomplissement de la cause finale, de la condition ou du mode, on peut agir sur les heritiers, quoique l'action n'ait pas été préparée.

Enfin il faut observer que pour le défaut d'accomplissement de la cause finale, de la condition ou charge, ou du mode, la répetition peut être demandée non-seulement au Donataire; mais encore à ses heritiers, *L. 8, cod. de condict. ob causam datorum*; comme aussi les heritiers du Donateur peuvent intenter cette action contre le Donataire, quoique l'action n'ait pas été préparée, parce que la révocation ne vient pas tant de la personne du Donataire, que de la chose même, & qu'il ne s'agit

git pas d'intenter contre lui l'action d'ingratitude, comme le décident le *Préſident Faber* dans ſon Code, *lib.* 8, *tit.* 38, *defin.* 14, *Ferriere, ſur la queſt.* 214 *de Guypape*, & les Loix 2 & 3, *cod. de condict. ob cauſam datorum.* Ce qu'il faut néanmoins entendre avec la diſtinction que j'ai faite plus bas en examinant la queſtion, ſi l'action qui naît de l'ingratitude paſſe aux heritiers, en la ſixiéme difficulté, *n.* 149.

Et ſi les heritiers du Donateur peuvent agir contre le Donataire.

47. Si dans le cas de la révocation pour ces cauſes, on peut agir contre les tiers acquereurs.

Cependant il faut prendre garde que quoique dans tous les cas qui ont été expliquez au ſujet de la révocation pour le défaut d'accompliſſement de la cauſe finale, de la condition réſolutive, ou du mode, les Loix ſemblent n'accorder que la condiction qui eſt une ſimple action perſonnelle, §. 15, *inſtit. de action.* & non la vendication des biens donnez, comme il paroît des Loix 1, 2, 3, 8 & 9, *cod. de condict. ob cauſam dator.* & des autres que j'ai citées; & que ſelon l'avis des Auteurs, il n'y ait qu'un ſeul cas qui ſoit excepté, auquel l'action en vendication ſoit accordée; ſçavoir, lorſque la donation a été faite à la charge de fournir certains alimens au Donateur: néanmoins dans tous les cas dont j'ai parlé, le Donateur a non-ſeulement l'action perſonnelle contre le Donataire & ſes heritiers; mais encore l'action réelle contre les tiers Acquereurs, comme je le dirai en parlant de la révocation par ingratitude, lorſque j'expliquerai la nature & les effets de cette action, *n.* 137, & ſuiv.

48. Depuis quel tems les fruits doivent-ils être reſtituez.

Pour ce qui eſt des fruits, ils ne doivent être rendus que depuis l'interpellation judiciaire, parce que juſqu'alors le Donataire a un titre légitime, qui ſuffit pour les lui faire gagner. L'Arrêt du Parlement de Toulouſe, du 6 Septembre 1724, rapporté ci-deſſus *n.* 37 & ſuivans, l'a ainſi jugé. En voilà, ſi je ne me trompe, ſuffiſamment pour éclaircir ce moyen de révocation des donations: j'ai crû devoir entrer dans ce détail, parce que la matiere eſt importante & ſe préſente journellement dans l'uſage; cependant les Auteurs ne l'ont touchée que légerement, & je n'en connois point qui ſe ſoit donné la peine de l'approfondir, ni d'en développer les regles par une application juſte aux cas particuliers.

49. De la révocation des donations par ingratitude.

Je viens à la révocation des donations par ingratitude. Les Auteurs ne ſont pas d'accord ſur l'origine de cette action; les uns l'attribuent aux Loix Royales, les autres aux Loix des douze Tables, les autres prétendent que la diſpoſition des Loix Royales fut compriſe dans celle des douze Tables; mais nous n'avons rien de certain là-deſſus.

50. Quelle eſt la plus ancienne Loi qui établit cette révocation.

La plus ancienne Loi que nous ayons pour punir l'ingratitude eſt celle qui vient d'un reſcrit de l'Empereur Commode, qui mourut en l'année 192. Ce reſcrit qui eſt rapporté dans la Loi 6, *ff. de agnoſc. & alendis liber.* faiſoit perdre le bienfait ineſtimable de la liberté aux Affranchis ingrats envers leur Patron : *cum probatum ſit contumeliis Patronos à libertis eſſe violatos ; vel illata manu atroci eſſe pulſatos, aut etiam paupertate, vel corporis valetudine laborantes, relictos : primum enim in poteſtate Patronorum redigi, & miniſterium dominis præbere cogi : ſin autem nec hoc modo admoneantur, vel à Preſide emptori addicentur, & prætium Patronis tribuetur.* Ce reſcrit propoſe trois cauſes d'ingratitude ; la premiere, les outrages ou injures atroces ; la ſeconde, les excès réels ; la troiſiéme, l'abandon dans la pauvreté ou l'infirmité.

Révocation de la liberté par l'ingratitude de l'Affranchi.

Quels étoient les moyens d'ingratitude.

51. Loi de l'Empereur Philippe.

L'Empereur Philippe porta une Loi en 250, qui eſt la premiere au Code de Juſtinien, *de revocandis donat.* pour accorder la faculté de révoquer les donations faites par les Patrons à leurs Affranchis dans le cas d'ingratitude ; mais la Loi ne donne cette faculté qu'aux Patrons & non à leurs enfans, ou heritiers.

52. Loix concernant les donations faites par les peres & meres.

A l'exemple des Patrons on accorda aux peres & meres la même faculté de revoquer les donations par eux faites à leurs enfans, qui s'en rendoient indignes par leur ingratitude, avec néanmoins pluſieurs différences ; enſorte que le pere étoit traité avec beaucoup plus de faveur. La Loi 2, *cod. Theod. de revoc. don.* qui eſt des Empereurs *Conſtance* & *Conſtans* de l'année 349, & qui n'a pas été miſe dans le Code de Juſtinien, fait mention d'une Loi plus ancienne, que *Jacques Godefroy* dit avoir été portée par Dioclétien, Maximien, Galerius & Conſtance ; par laquelle les donations faites par les peres à leurs enfans, étoient révoquées par l'ingratitude. *Avi noſtri pro patribus firmâ lege ſanxerunt, ut ſi quid patres ad liberos munificentiæ titulo contuliſſent, ſi eos impios in judicio declaraſſent, omne id eſſe revocandum, ne putatis præmium apud ſceleſtos & flagitioſos animos permaneret,* dit cette Loi.

53. Loix en faveur des meres.

A l'égard des meres, une Loi des mêmes Empereurs Conſtance & Conſtant du même jour, rapportée *au Code Theodoſien tit. de revocandis donat.* avoit permis aux meres, Citoyenes Romaines non-remariées, de révoquer pour la moitié ſeulement les donations faites à leurs enfans, Citoyens Romains, quand ils ſe rendoient ingrats : que ſi les meres avoient paſſé à des ſecondes nôces, elles étoient excluſes de cette faculté. Il en étoit

Quid des meres qui avoient paſſé à des ſecondes nôces.

de même si elles vivoient impudiquement, ou si elles ou leurs enfans n'étoient pas Citoyens Romains, & qu'elles ne jouissent que d'une liberté imparfaite, telle que celle des Affranchis appellés *Latini* ou *Dedititii*; mais par une autre Loi qui est la quatriéme au même titre, & qui fut portée l'année 358, on dérogea à la précedente, en ce qu'il n'étoit permis à la mere de révoquer la donation par ingratitude, que pour la moitié; & on lui permit de la révoquer en entier. C'est de ces deux Loix que Tribonien a composé la Loi *his solis* 7, *cod. Justin. de revocand. donat.* en retranchant tout ce qui regardoit la liberté imparfaite, comme ayant été corrigé par deux Loix de l'Empereur Justinien, rapportées aux titres, *de dedititia libert. tollenda, & de latina libertate toll.*

De celles qui vivoient impudiquement.

Ensuite les Empereurs Theodose & Valentinien accorderent la même faculté au pere, à l'ayeul, & aux autres ascendans de révoquer par ingratitude les donations par eux faites à leurs descendans, lors de l'émancipation, par une Loi de l'an 426, rapportée au Code Theodosien, & qui est la sixiéme du titre *de revocandis donat.* La Loi 9, au Code de Justinien, *de revocand. donat.* ordonne la même chose, & quelque tems auparavant, c'est-à-dire en 367, les Empereurs Valentinien, Valens & Gratien avoient ordonné par la Loi unique *cod. de ingrat. liberis*, que l'émancipation accordée aux enfans de l'un ou de l'autre sexe, pourroit être révoquée à cause de leur ingratitude.

54. Loix en faveur des ascendans.

Révocation de l'émancipation des enfans ingrats.

Parmi les Loix qui nous restent on n'en trouve point avant l'Empereur Justinien, qui eûssent accordé aux Donateurs étrangers le droit de révoquer les donations par ingratitude : cela ne fut introduit que par l'Empereur Justinien en l'année 530, par la Loi derniere *cod. de revocand. donat.* laquelle décide généralement que l'ingratitude est un moyen efficace pour faire révoquer les donations par quelques personnes qu'elles soient faites : & par sa disposition indéfinie, elle comprend indistinctement toute sorte de donations, même celles qui sont faites par des étrangers.

55. Loix pour révoquer par ingratitude les donations faites par des étrangers.

On peut inferer de ces paroles de la Loi 6, *cod. Theod. de revocand. donat.* & de la Loi 9 du Code de Justinien au même titre, *& ex causis quæ legibus continentur fuisse constabit ingratam*, que les causes d'ingratitude capables de faire révoquer les donations avoient été fixées & déterminées; mais il ne nous en reste d'autre vestige que le rescrit de l'Empereur Commode rapporté

56. Si les causes d'ingratitude avoient été fixées par les Loix anciennes.

dans la Loi 6, *ff. de agnosc. & alendis liberis*, dont j'ai parlé ci-dessus.

57. Fixation de ces causes au nombre de cinq. Premiere cause.

Ces causes d'ingratitude sont fixées au nombre de cinq par la Loi derniere au Code de Justinien, *de revocand. donat.* La premiere, si le Donataire a proferé des injures atroces contre le Donateur, *ita ut injurias atroces in eum effundat.*

58. Deuxiéme cause.

La deuxiéme, s'il a eu la témerité de porter sa main sur le Donateur, & d'attenter sur sa personne, *vel manus impias inferat.*

59. Troisiéme cause.

La troisiéme, s'il lui a causé quelque dommage considerable dans ses biens, *vel jacturæ molem ex insidiis suis ingerat, quæ non levem sensum substantiæ Donatoris imponat.*

60. Quatriémecause.

La quatriéme, s'il l'a exposé dans quelque danger de perdre la vie, *vel vitæ periculum aliquod ei intulerit.*

61. Cinquiémecause.

La cinquiéme, s'il refuse d'accomplir quelques conventions auxquelles il s'est obligé, *vel quasdam conventiones sive in scriptis donationi impositas, sive sine scriptis habitas, quas donationis acceptor spopondit, minimè implere voluerit.*

62. Ces causes doivent être prouvées en jugement.

Toutes ces causes ont cela de commun qu'elles doivent être clairement prouvées: *Si fuerint in judicium dilucidis argumentis cognitionaliter approbatæ, l. ult. cod. de revocand. donat.* quand même la donation auroit été faite par le pere, ou autre ascendant, en faveur de ses descendans, *L. 9, cod. eod.* & cette preuve peut se faire tant par actes que par témoins, conjointement ou séparement, comme le remarque *Ferriere sur la Coutume de Paris, titre des donations, & don mutuel, §. 4, n. 31, tome 3, col. 1105*, & qu'il a été jugé au Parlement de Provence, par Arrêt du 17 Juin 1661, rapporté par *Boniface, tome 1, liv. 7, titre 9, ch. 2, page 459.* Il ne faut pas même cinq témoins pour prouver l'ingratitude, comme le pensent les Feudistes: il suffit de deux, quand ils sont *omni exceptione majores. Ripa*, sur la Loi derniere, *cod. de revocandis donat. quæst. 58, Dumoulin, sur la Coutume de Paris, §. 43, gloss. 1, n. 66, & Ricard, tome 1, des donations, part. 3, n 728.*

Comment peut être faite cette preuve.

Combien de Témoins faut-il.

63. Peut-on être reçu en preuve des conventions qui ne se trouvent pas dans la donation.

Mais si les conventions ne sont pas couchées dans l'acte de donation, ou si le Donateur n'en rapporte pas un écrit séparé, pourra-t-il être reçû à les prouver par témoins? Il y a des Auteurs qui ont tenu pour l'affirmative, parce que l'ingratitude est un crime: qu'ainsi la preuve par témoins est recevable toutes les fois qu'il s'agit de le constater, à cause qu'on ne peut point l'établir autrement; & d'ailleurs, parce que la Loi donnant la fa-

culté de révoquer la donation par l'inexécution des conventions quoique non-écrites, la disposition de la Loi seroit inutile, s'il n'étoit pas permis d'en faire la preuve par témoins.

64. Résolution pour la négative.

Cependant *Ricard, des donations, tome* 1, *p.* 3, *n.* 696, a soutenu avec raison le contraire, parce que *l'article* 54 *de l'Ordonnance de Moulins, & celle de* 1667, *tit.* 20, *art.* 2, défendent la preuve par témoins de toutes choses qui excedent la valeur de cent livres; qu'elles défendent encore cette preuve contre & outre le contenu aux actes, & sur ce qui seroit allegué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes, encore qu'il s'agît d'une somme, ou valeur moindre de cent livres: ce qui a dérogé bien clairement à la disposition du Droit Romain.

65. Raisons de cette résolution.

N'étant question que de la preuve de la convention, on ne peut pas dire qu'il s'agisse de la preuve d'un crime, qui ne peut venir que posterieurement à la convention, & par la contravention; ainsi il ne faut pas confondre ces deux choses, la convention est un fait purement civil & ne tient rien du criminel, c'est seulement elle qui donne lieu au crime par la contravention; il faut donc borner la preuve au seul fait de la contravention, quand le fait de la convention est prouvé par écrit; mais on ne peut pas être reçu à la preuve de la convention qui est le principal, sous prétexte qu'on seroit recevable à la preuve de la contravention qui en est l'accessoire: Car c'est bien une regle, que le principal attire l'accessoire, mais non pas que l'accessoire attire le principal.

Le principal attire l'accessoire; mais non *vice versâ*.

66. S'il y a d'autres causes d'ingratitude outre les cinq ci-dessus énoncées.

La Loi derniere *cod. de revocandis donat.* en fixant les causes d'ingratitude au nombre de cinq qui y sont exprimées, ajoute: *ex his tantummodo causis, si fuerint in judicium dilucidis argumentis cognitionaliter approbatæ, etiam donationes in eos factas everti concedimus*; ce qui renferme une exclusion bien claire de toutes les autres causes, puisque la révocation n'est permise que *ex his tantummodo causis*. Cependant c'est une opinion commune parmi les Auteurs, que les donations peuvent être révoquées pour d'autres causes également graves; il y en a d'autres qui prétendent que chacune des causes d'exhéredation expliquées dans la *Novelle* 115 est suffisante pour révoquer les donations par ingratitude par rapport aux enfans Donataires; mais je crois que ces opinions sont contraires à l'esprit & aux paroles de la Loi qui contient une exclusion formelle de toutes les autres causes non-exprimées; & qui d'ailleurs étant pénale ne doit pas être étendue, même par identité de raison, comme le remarque fort

bien *Perezius*, dans ſes Préleçons ſur le titre du Code, *de revoc. donat. n.* 7. De-là vient que, ſelon le même Auteur *n.* 9, l'inimitié capitale ſurvenue entre le Donateur & le Donataire, ne ſuffit pas pour faire caſſer la donation, à moins que le Donataire ne fût tombé dans quelqu'un des cas d'ingratitude exprimez dans la Loi.

Si l'inimitié capitale donne lieu à la révocation de la donation par ingratitude.

67. Si le refus des alimens eſt une cauſe d'ingratitude.

Mais ſi le Donataire refuſe les alimens au Donateur qui eſt dans l'indigence, ſera-ce une cauſe d'ingratitude ſuffiſante pour faire révoquer la donation? *La gloſe* ſur la Loi derniere, *cod. de revoc. donat.* qui eſt approuvée des Docteurs, tient que le Donateur peut contraindre le Donataire à lui fournir les alimens, ſinon qu'il peut demander la révocation de la donation : *ſed quid ſi Donator inops non alatur? Poteſt dici eum ad hoc cogi, vel donationem revocari. Ricard*, au lieu préallegué, qui embraſſe cette opinion, rapporte pluſieurs argumens pour la ſoutenir; mais elle n'a aucun fondement dans le Droit, & la Loi derniere, *cod. de revocandis donat.* y eſt formellement contraire; auſſi la gloſe contraire à elle-même remarque-t-elle ſur la Loi *in condemnatione* 133, *ff. de regulis juris*, qu'il n'y a point de Loi qui impoſe au Donataire l'obligation de nourrir le Donateur; il eſt vrai qu'il y a de l'ingratitude de la part du Donataire de ne point ſecourir celui de qui il a reçu des bienfaits & des liberalitez, mais toute ingratitude n'eſt pas un moyen de révocation des donations; la Loi a reduit à cinq les cauſes ſuffiſantes, & a rejetté toutes les autres, elle n'y a pas compris le refus des alimens non promis; & par conſequent c'eſt contre la diſpoſition de la Loi de mettre le refus des alimens au nombre des cauſes qui peuvent faire révoquer les donations par ingratitude, à moins que le Donataire ſe fût obligé par l'acte de donation à nourrir le Donateur; auquel cas la révocation auroit lieu, ſuivant la Loi 1, *cod. de donat. quæ ſub modo.* Et c'eſt ainſi que le décident *Perezius* au lieu préallegué, *n.* 8, & *Ferriere* à l'endroit cité, *n.* 23.

Toute ingratitude n'eſt pas un moyen de révocation.

Quid ſi les alimens ont été promis.

68. Cauſe d'ingratitude pour le mariage des enfans contre le gré des parens.

Notre Droit François a introduit une nouvelle cauſe d'ingratitude qui donne lieu à la révocation des donations : c'eſt lorſque les enfans ſe marient contre le gré, vouloir & conſentement de leurs peres & meres; ſçavoir, les fils qui n'ont pas accompli la trentiéme année, & les filles qui n'ont pas accompli la vingt-cinquiéme année, même lorſqu'ils auront paſſé cet âge, s'ils ne requierent le conſentement de leurs peres & meres. Cela a été établi par l'Edit du mois de Février 1556 qui, après avoir dit que par une telle irréverence & ingratitude les enfans pour-

roient être exhéredez, ajoute : *puissent aussi lesdits pere & mere, pour les causes que dessus, révoquer toutes & chacunes les donations & avantages qu'ils auront faits à leurs enfans.* Ce qui a été confirmé par l'Ordonnance de Blois, & par la Déclaration du Roy Louis XIII. du 26 Novembre 1639, art. 2. Et cela a lieu même à l'égard des meres remariées, avec cette différence que les enfans mineurs de 30 ou de 25 ans selon leur sexe, ne sont obligez que de requerir l'avis & conseil de leurs meres remariées, sans qu'ils soient tenus d'attendre leur consentement, selon l'art. 4 de l'Edit de 1556, comme le remarque *Ricard, des donations, tom. 1, part. 3, n. 703.* Cependant au Parlement de Toulouse, on ne distingue point à cet égard la mere remariée d'avec celle qui n'a point passé à des secondes nôces. *Graverol, sur M. la Roche*, v. *mariage, art. 36*; ce qui est contraire à l'art. 4 de l'Edit de 1556; mais celle qui a malversé durant son veuvage ne seroit pas recevable au Parlement de Toulouse, à faire casser la donation, sous prétexte que les enfans même au-dessous de 30 ou de 25 ans, se seroient mariez sans avoir attendu ni requis son consentement, *Graverol* au lieu préallegué.

Quid de la mere remariée.

Quid de celle qui a malversé.

Pour operer la révocation des donations par ingratitude, il n'est pas nécessaire que le Donataire tombe dans plusieurs cas, une seule cause du nombre de celles qui sont exprimées dans la Loi suffit: ce qui résulte bien clairement des paroles de la Loi derniere, *cod de revocand. donat.* qui les exprime par la particule disjonctive *vel.* Car c'est un des premiers principes, que quand plusieurs choses sont mises *disjunctivè*, il faut les prendre séparément, & une seule suffit, tout comme une seule des causes d'exhéredation exprimées dans la Novelle 115, *cap. 3, §. 14*, suffit pour priver le fils de sa légitime.

6°. Faut-il plusieurs causes d'ingratitude pour révoquer une donation.

Il faut présentement venir à l'examen des causes dont j'ai parlé ci-dessus, & discuter les difficultez qui peuvent se présenter sur chacune en particulier, à commencer par la premiere, touchant les injures proferées par le Donataire. 1°. Il convient d'abord de remarquer qu'il ne s'agit point des excès réels, & des mauvais traitemens exercez sur la personne du Donateur, parce qu'à cet égard il y a été pourvû par une autre disposition expresse de la Loi.

7°. Examen des differentes causes d'ingratitude.

Quelles injures donnent lieu à la révocation.

2°. Les injures doivent être proferées contre le Donateur, *injurias in eum effundat*; ainsi celles qui seroient proferées contre sa femme, ses enfans, ou quelqu'autre de ses parens, ne seroient pas un moyen pour révoquer la donation: à moins qu'il n'en

Les injures doivent être proferées contre le Donateur.

réflechît une injure atroce sur le Donateur, comme je l'ai dit plus bas, *n.* 72. Mais faut-il que ces injures soient proferées contre le Donateur vivant, ou suffiroit-il qu'elles eûssent été proferées après la mort ? Selon *Papon*, *deuxiéme Not. page* 385, *& Bouvot*, *tome* 2, verb. *injure*, *queſt.* 33, les heritiers du défunt contre lequel on a proferé des injures, peuvent en poursuivre la réparation, *L.* 1, §. *& ſi fortè* 4, *ff. de injuriis* : d'où il semble que si les injures sont atroces, la révocation de la donation peut être demandée. *Gregorius Tolozanus in ſyntagm. juris*, *lib.* 28, *cap.* 15, *n.* 8, le décide ainsi sur le fondement de la Loi 1, *ff. de his quæ ut indign.* La Loi derniere, *cod. de revocandis donationibus*, ne veut pas à la verité que les heritiers du Donateur puissent intenter l'action en révocation pour l'ingratitude commise contre le défunt, dont il ne s'est pas plaint ; mais ce n'est pas notre cas ; il y a même une raison particuliere dans celui de la Loi, c'est qu'il ne convient pas aux heritiers de faire revivre une injure que le défunt a dissimulée & pardonnée. Cependant je ne crois pas que ce fût le cas de révoquer la donation, parce que si les heritiers du défunt ont la faculté de poursuivre l'injure proferée contre lui, ce n'est qu'autant qu'elle peut réflechir sur la famille, & non pas par la qualité d'heritiers ; parce que l'injure commise après l'ouverture de la succession ne peut pas produire une action, qui dépende de la même succession.

Quid si elles sont proferées contre le Donateur mort.

Opinion de quelques Auteurs pour l'affirmative.

Résolution pour la négative.

7°. Les injures doivent être atroces. Quelle injure est réputée atroce.

3°. Les injures doivent être atroces, *injurias atroces*, & par conséquent des injures légeres ne donneroient pas atteinte à la donation. Le Jurisconsulte Ulpien, dans la Loi 7, *ff. de injuriis*, nous donne une notion de l'injure atroce, lorsqu'il dit : *atrocem injuriam quaſi contumelioſiorem & majorem accipimus*. Le même Jurisconsulte, dans le §. suivant, donne des regles pour connoître & discerner l'injure atroce, & par quelles circonstances on doit en juger, *atrocem autem injuriam*, *aut perſona*, *aut tempore*, *aut reipſa*. C'est à la prudence du Juge à discerner si les injures sont de la qualité que la Loi requiert ; & il faut considerer la personne, le lieu, le tems, la nature des injures, & les autres circonstances qui sont capables d'aggraver, ou de diminuer les injures dont le Donateur se plaint, comme le remarque *Ricard*, *des donations*, *tome* 1, *part.* 3, *n.* 692 ; on peut en voir un exemple dans *Charondas*, *liv.* 5, *rép.* 27, d'un Donataire qui avoit dit que son Donateur avoit fait des actions dignes de la corde, qu'il étoit un méchant homme,

&

& qu'il n'avoit jamais rien valu ; ce qui fut jugé suffisant pour révoquer la donation qui fut cassée par Arrêt du Parlement de Paris ; & par un autre Arrêt du Parlement de Bourgogne rapporté par *Bouvot*, *tome* 2, verb. *donation*, *quest.* 30, les injures de folle & d'yvrogneſſe proferées par le Donataire contre la Donatrice furent jugées suffisantes, & la preuve en fut ordonnée. On trouvera encore plusieurs autres exemples d'injures atroces, jugées suffisantes pour faire révoquer la donation, dans *Merlinus*, *de legitima*, *lib.* 4, *tit.* 1, *quæst.* 19.

71. Des injures verbales, ou écrites.

4°. Ces paroles de la Loi, *ita ut injurias atroces in eum effundat*, laissent beaucoup de difficultez pour sçavoir si l'esprit du Législateur a été de borner cette disposition aux injures verbales ou écrites, ou s'il a entendu parler de toute sorte de faits qui réflechissent une injure atroce sur le Donateur; car il y a différence entre le verbe *effundere*, & le verbe *afficere*. Le premier signifie dans cet endroit de la Loi, si le Donataire se répand en injures contre le Donateur. L'autre seroit beaucoup plus expressif, parce qu'il comprendroit non-seulement les paroles & les écrits injurieux, mais encore les choses dont le Donateur peut recevoir une injure atroce ; cependant il y a lieu de décider avec *Ricard des donations*, *tome* 1, *part.* 3, *n.* 689, que la Loi ne se borne pas aux seules injures verbales ou écrites, mais qu'elle comprend toutes les choses dont le Donateur peut recevoir une injure atroce : car autrement il s'ensuivroit que le Donateur qui pourroit révoquer la donation pour une parole outrageante, ne le pourroit pas, quoique le Donataire eût un commerce criminel avec la femme ou la fille du Donateur, encore que l'injure soit bien plus grande & plus sensible, comme tout homme de bon sens en conviendra ; surquoi on peut voir *Dumoulin*, sur la Coutume de Paris, §. 43, *nomb.* 140, & suivans.

Ou par les faits.

72. Si les causes d'exhéredation doivent être mises au rang des injures atroces.

Cependant je ne suis pas de l'avis de *Ricard*, de *Ferriere sur la Coutume de Paris*, & des autres Auteurs qui ont crû que sous les injures atroces que la Loi derniere *cod. de revocandis donat.* met au premier rang des cinq causes d'ingratitude, doivent être compriſes les dix premieres causes d'exhéredation expliquées dans la *Novelle* 115, *chap.* 3. Car quoique plusieurs de ces causes fassent quelqu'injure au Donateur ascendant, elles ne sont pourtant pas de la qualité de celles que l'Empereur a eu en vûe en déterminant les causes d'ingratitude pour la révocation ; & quoiqu'il semble que l'enfant légitimaire ait un droit

Differences entre le droit acquis à un Donataire & celui d'un légitimaire.

acquis pour sa légitime par le bénefice de la Loi, tout comme le Donataire peut l'avoir en vertu de la donation; il y a néanmoins beaucoup de différence, soit parce que *mitius agitur, cum lege, quàm cum homine*, soit parce que le légitimaire n'a pas un droit formé, mais seulement une simple espérance: ce qui est si vrai que le pere ou la mere peuvent diminuer leurs biens par des contrats onereux, & diminuer par-là la légitime de leurs enfans, sans qu'ils puissent s'en plaindre; au lieu que le Donateur ne peut pas donner atteinte à la donation, ni en contractant des dettes, ni en faisant des aliénations: ensorte que le droit du Donataire établi par convention étant beaucoup plus ferme que celui du légitimaire, il n'est pas merveilleux si une moindre faute suffit pour le faire déclarer déchu de sa légitime; aussi les causes d'ingratitude capables de révoquer les donations sont-elles réduites à un nombre beaucoup moindre que les causes d'exhéredation.

74. Si c'est une injure de relever des choses vrayes.

Le Donataire ne fait pas seulement injure à son bienfaiteur s'il invente faussement quelque chose contre son honneur, mais encore s'il va chercher dans sa vie ce qui s'est passé à son désavantage, & qui peut l'offenser; parce que la verité ne blesse pas moins que ce qui est faux, & qu'une injure ne perd pas sa qualité pour être vraie, à moins que le Donataire prouvât qu'il n'avoit pas intention de faire injure, *L. 5, cod. de injuriis.* Ainsi il suffit pour former l'ingratitude du Donataire, qu'il ait eu la pensée d'outrager le Donateur: le cœur étant plus consideré dans cette occasion que l'exterieur; parceque l'ingratitude est un vice de l'esprit & de l'ame: Le Donataire ne pourroit donc pas se mettre à couvert sous prétexte de la verité de l'injure, *Ricard, des donations, tome 1, part. 3, n. 693*; sur quoi on peut voir *Jean-François de Ripa*, sur la Loi derniere, *cod. de revocand. donat. queſt. 7.*

75. Des injures proferées en l'absence du Donateur.

Les injures proferées en l'absence du Donateur ne donneroient pas moins lieu à la révocation de la donation, si elles étoient atroces, que si elles avoient été dites en sa présence; parce que *convicium non tantum præsenti, verum absenti quoque fieri posse*, dit la Loi 15, §. 7, *ff. de injur.* Dans l'espece de l'Arrêt rapporté par *Charondas, livre 5, resp. 27*, qui cassa la donation pour ingratitude, les injures qui y donnerent lieu avoient été dites en l'absence du Donateur.

76. Action d'injure quand on a me-

L'action d'injures compete à celui qui a été menacé, & quand on a levé la main pour le battre, quoique l'effet ne se soit

ensuivi, *L.* 15, *§.* 1, *ff. de injuriis*; cette injure suffira-t-elle pour faire révoquer la donation? Il n'y a point de doute que si par rapport aux circonstances du tems, du lieu & des personnes l'injure peut être considerée comme atroce, la menace ne soit suffisante pour faire révoquer la donation, comme le décide *Jean-François de Ripa* sur la Loi derniere, *cod. de revocand. donat. n.* 54.

nacé ou qu'on a levé la main pour battre le Donateur.

Le même Auteur propose plusieurs autres questions, sçavoir, si le Donateur doit être considéré comme ingrat, pour avoir porté témoignage comme témoin, plaidé comme Avocat, ou jugé en qualité de Juge contre le Donateur, s'il lui a déchiré les habits, s'il l'a fait mettre en prison; on peut les voir aux nombres 21, 31, 33, 55 & 58.

77. Autres cas d'ingratitude pour injures.

La deuxiéme cause d'ingratitude provient des excès réels, *vel manus impias inferat*: il paroit clairement que ces paroles doivent s'entendre des mauvais traitemens exercez sur la personne du Donateur en le battant, ce qui ne doit pas être restreint aux mauvais traitemens faits avec la main seulement; mais encore de quelqu'autre maniere que ce soit, sans armes ou avec armes. Il importe peu que le Donataire ait lui-même commis les excès réels sur la personne du Donateur, ou qu'il les ait fait commettre par un autre; parce qu'il en est également coupable, *L.* 15, *ff. ad L. Corneliam de sicariis*: aussi la Loi *non solum* 11, *ff. de injur.* décide que celui qui a fait faire l'injure en est tenu tout de même que celui qui l'a commise: *non solum is injuriarum tenetur qui fecit injuriam, hoc est qui percussit, verum ille quoque continetur qui dolo fecit, vel qui curavit*, dit la Loi.

78. Deuxiéme cause d'ingratitude.

Excès réels.

Quid si le Donataire a fait commettre les excès.

Les mots *manus impias*, qu'on trouve dans la Loi derniere, *cod. de revocand. donat.* donnent à entendre que si le Donataire porte ses mains sur le Donateur, dans l'unique vûe de se défendre étant attaqué, *& cum moderamine inculpatæ tutelæ*, il ne tombe pas dans le cas d'ingratitude, parce que la défense légitime est permise; *nam jure hoc evenit ut quod quisque ob tutelam corporis fecerit jure feciſſe existimetur, L. 3, de justitia & jure*; surquoi on peut voir *Coquille sur la Coutume de Nivernois, ch. des Fiefs, art. 66*, où il explique de quelle maniere doit être entendue la défense légitime.

79. Des excès commis en se défendant.

Défense légitime, comment s'entend.

Si le Donataire frappe le Donateur, ayant intention de frapper un autre que le Donateur, la donation pourra-t-elle être révoquée par ingratitude? Sans examiner si le Donataire avoit

80. Du Donataire qui frappe le Donateur, ayant dessein de frapper un autre.

droit ou non de battre celui qui a donné occasion de frapper le Donateur, il faut décider avec *Jean François de Ripa*, sur la Loi derniere, *cod. de revocand. donat. n. 69*, & *Dumoulin*, *sur la Coutume de Paris*, §. 43, *n.* 154, que la donation n'est pas révocable; parce que l'ingratitude étant un vice de l'esprit & de l'ame, on ne peut pas y tomber sans une intention formelle de frapper le Donateur.

81. Des excès commis sur la femme ou enfans du Donateur.

Mais que doit-on dire si le Donataire porte ses mains violentes sur la femme, ou le fils du Donateur? Le mari & la femme sont deux dans une même chair, le pere & le fils sont regardez comme une même personne, *L. ult. cod. de impub. & aliis substitutionibus:* d'où il semble qu'on doive conclure pour la cassation de la donation; mais les paroles de la Loi derniere, *cod. de revocandis donationibus*, induisent à décider le contraire, parce qu'elle requiert que le Donataire porte ses mains sur la personne du Donateur, & dans les purs faits on ne considere point la fiction. Mais resteroit la difficulté si la donation ne seroit point cassable du chef de l'injure soufferte par le Donateur en la personne de son fils, ou de sa femme, aux termes de la Loi 1, §. 3 & 5, *ff. de injuriis*, & du §. 2, *instit. eodem.* Pour résoudre ce doute, il faudroit examiner si l'injure pourroit être regardée comme atroce par rapport au Donateur, ce qui dépendroit des circonstances, suivant *Jean-François de Ripa*, sur la Loi derniere, *cod. de revocandis donationibus*, nombre 64.

82. Troisiéme cause d'ingratitude. Dommage causé au Donateur.

Par rapport à la troisiéme cause d'ingratitude, lorsque le Donataire a causé un dommage considerable au Donateur en ses biens, il faut observer, 1°. Qu'il ne suffiroit pas que le Donataire eût fait des tentatives pour causer des pertes au Donateur; il faut que les pertes soient effectives; ce qui résulte des paroles, *vel jacturæ molem ex insidiis suis ingerat.* Cependant *Dumoulin*, *sur la Coutume de Paris*, §. 43, *n.* 156, est d'un avis contraire; mais quelque respect que j'aye pour les sentimens de cet Auteur, je croi qu'on doit s'en éloigner à cet égard, parce que les paroles de la Loi sont claires. 2°. Que ces pertes soient causées non par accident; mais de propos déliberé, & par les pieges ou la surprise pratiquez par le Donataire, *ex insidiis*: car si par exemple le Donataire faisoit un procès au Donateur pour la délivrance des biens donnez, lequel procès causât une diminution considerable des biens du Donateur, ce ne seroit pas le cas de l'ingratitude, parce que la perte ne seroit

Du Procès fait au Donateur pour la délivrance des biens donnez.

pas causée *ex insidiis*, mais par une voye permise, puisque la Loi 35, §. 1 & 2, *cod. de donat.* impose au Donateur la nécessité de livrer les choses données, & qu'elle permet au Donataire d'agir en Justice pour l'obliger à exécuter la donation. 3°. Que la perte soit considérable, *quæ non levem sensum substantiæ Donatoris imponat:* ce qui doit être laissé à la discretion du Juge, lequel doit examiner les circonstances & surtout la portée des biens du Donateur. On peut voir dans *Ripa*, au lieu préallegué *quest.* 24, quelles sont les opinions des Auteurs sur la fixation de ce dommage. 4°. Il faut prendre garde que si la donation a été faite au fils par sa mere, qui s'est remariée depuis la donation, le fils ne tombe dans l'ingratitude de ce chef, que quand il fait de efforts pour faire perdre tous les biens de sa mere, suivant l'Authent. *quod mater*, *cod. de revocandis donat.* & la *Novelle* 22, *cap.* 35, *si totius substantiæ molitus est jacturam.*

Ingratitude du fils par rapport à sa mere remariée.

83. Quatriéme cause d'ingratitude.

La quatriéme cause d'ingratitude, *vel vitæ periculum aliquod ei intulerit*, n'est pas encourue par toute sorte de dangers où le Donataire expose le Donateur; il faut qu'il s'agisse d'un danger de perdre la vie, que ce soit même par la malice du Donataire: car s'il y avoit donné lieu innocemment, ou même par simple imprudence, ce ne seroit pas le cas de l'ingratitude, qui ne peut se commettre qu'avec une intention mauvaise.

Faire courir le peril de la vie au Donateur.

84. Comment peut-on faire tomber dans le peril de la vie.

On peut faire tomber dans le péril de la vie de plusieurs manieres, dont le détail seroit trop long: il faut néanmoins remarquer que pour encourir la peine de l'ingratitude, il ne suffit pas que le Donataire ait eu la pensée d'attenter sur la vie du Donateur, s'il n'est venu *ad actum proximum*, & s'il n'a fait quelqu'attentat pour l'exécuter; par exemple, si le Donataire avoit acheté & préparé du poison pour le donner au Donateur, il ne devroit pas être consideré comme ayant fait tomber le Donateur en danger de sa vie, s'il n'avoit fait quelque tentative pour donner le poison au Donateur, & si après la réparation il s'étoit répenti; parce que, *cogitationis pœnam nemo patitur*, & que la Loi derniere, *cod. de revocandis donationibus*, veut que le danger ait été présent, *vitæ periculum intulerit*, & la simple préparation du poison est un acte trop éloigné. Je crois qu'il en devroit être autrement s'il ne s'étoit pas répenti, & s'il n'avoit pas tenu à lui que le poison n'eût été donné, par l'argument de la Loi 1, *ff. ad L. Pompeiam de par-*

Cogitationis pœnam nemo patitur.

ricidiis, en ces paroles: *& prætereà qui emit venenum ut patri daret, quamvis non potuerit dare*; & c'eſt ainſi que le décide *Dumoulin, ſur la Coutume de Paris, §. 43, n. 156.*

85. Si le Donataire eſt ingrat quand il n'avertit pas le Donateur des pieges qu'on lui tend.

Je croirois encore que le Donataire tomberoit dans le cas de l'ingratitude, ſi connoiſſant le deſſein d'un tiers d'attenter ſur la vie du Donateur, & que ce tiers en fût venu à l'acte prochain, il n'en avertiſſoit pas le Donateur, par l'argument de la Loi 2, *ff. ad L. Cornel. de parricidiis*, qui déclare coupable celui qui ne découvre pas le complot du crime; car quoique la Loi derniere, *cod. de revocand. donationibus*, donne à entendre que le Donataire doit avoir attenté ou fait attenter ſur la vie du Donateur pour encourir l'ingratitude, qu'ainſi il ne doive pas être puni pour le fait d'un tiers, avec lequel il n'a point comploté, parce que les peines doivent ſuivre leur Auteur; néanmoins on ne peut pas diſconvenir que le Donataire pouvant tirer le Donateur du danger où il eſt expoſé, ne le faiſant pas, ne ſoit coupable d'une noire ingratitude, & doive être regardé en quelque façon comme complice de l'attentat qu'il n'a pas découvert.

86. Si le Donataire eſt ingrat lorſqu'il accuſe ou dénonce le Donateur pour crime.

Les Auteurs uſent de diſtinction ſur la queſtion de ſçavoir, ſi le Donataire encourt l'ingratitude lorſqu'il accuſe ou dénonce le Donateur pour un crime capital. Ils diſent que le Donataire ne doit pas perdre le fruit de ſa donation lorſque l'accuſation, ou la dénonciation eſt juſte, & que le crime a été prouvé; mais qu'il en eſt autrement ſi l'accuſation eſt injuſte & calomnieuſe. Cette diſtinction me paroît frivole, car dans l'un & dans l'autre cas le Donataire tombe dans une ingratitude bien marquée; en effet ſi le crime eſt veritable & prouvé, le Donataire qui forme l'accuſation ou la dénonciation expoſe le Donateur, non-ſeulement au peril de ſa vie; mais encore à perdre tous ſes biens par la confiſcation; & d'ailleurs il lui fait une injure atroce, en découvrant un crime qui auroit pû demeurer caché: par où la plûpart des cauſes d'ingratitude concourent dans ce cas. Auſſi la *Novelle* 22, *chapitre* 47, met-elle au rang des cauſes d'ingratitude du frere envers ſon frere l'accuſation capitale, ſans diſtinguer ſi elle eſt juſte ou non.

87. *Quid* ſi l'accuſation eſt injuſte.

Que ſi l'accuſation ou la dénonciation eſt injuſte, outre l'injure atroce qu'il fait ſouffrir au Donateur en le calomniant, il l'expoſe à perdre une grande partie de ſon bien pour obtenir ſon abſolution.

88. Juriſprudence

Cela ſeroit ſi peu ſuſceptible de doute au Parlement de Tou-

louse, que par un Arrêt du 22 Mars 1665, rapporté par *Graverol, sur M. la Roche, livre* 2, verb. *injures, article* 5, *& liv.* 6, *titre* 40, *article* 26, une donation faite par le pere à sa fille dans le contrat de son premier mariage, fut cassée par ce seul motif, que la fille avoit fait crier son pere à trois brefs jours, suivant l'usage de ce tems-là, en vertu d'un décret de prise de corps qu'elle avoit obtenu contre lui sur une accusation formée par la fille, pour des mauvais traitemens qu'elle avoit reçus de son pere. Sur cette matiere d'accusation on peut voir l'Arrêt rapporté par *M. de Catelan, liv.* 5, *ch.* 54.

du Parlement de Toulouse sur ce point.

89. *Quid* de l'accusation pour un délit leger.

Cependant si le Donateur étoit une personne étrangere, il n'y auroit pas lieu de révoquer la donation par ingratitude, quoique le Donataire intentât une accusation, si le délit étoit leger; ensorte qu'il ne renfermât pas une injure atroce, & qu'il ne causât pas une perte considérable aux biens du Donateur.

90. Cinquiéme cause. Refus d'exécuter les conventions.

A l'égard de la cinquiéme cause, lorsque le Donataire refuse d'exécuter quelqu'une des conventions auxquelles il s'est soumis en acceptant la donation; on ne peut pas douter que ce ne soit une veritable cause d'ingratitude, puisque la Loi derniere, *cod. de revocandis donationibus*, la met en ce rang: mais outre l'ingratitude, le Donateur a encore une action pour répeter les choses données, comme je l'ai dit ci-dessus, *n.* 33, 35 & suivans, & que je l'expliquerai encore plus bas. *M. le Président Faber dans son Code, lib.* 8, *tit.* 38, *defin.* 14, prétend même que la révocation se fait de plein droit.

Ce refus produit encore la répetition.

91. Conditions nécessaires afin que le refus d'exécuter les conventions produise la révocation par ingratitude.

Afin qu'il y ait ingratitude par le défaut d'exécution des conventions, il faut 1°. Que les conventions soient prouvées par la donation, ou par un écrit du même tems qui soit considéré comme faisant partie de la donation. Car si la convention avoit été faite après la perfection de la donation, elle ne devroit pas avoir la même faveur, comme le décide *Jean-François de Ripa*, sur la Loi derniere, *cod. de revocandis donationibus, quest.* 34; ou bien que le Donataire en demeure d'accord: car la preuve par témoins n'en seroit pas recevable, comme je l'ai dit ailleurs. 2°. Que le refus vienne de la pure volonté du Donataire, car si c'étoit par cas fortuit arrivé sans la faute du Donataire, ou par quelqu'empêchement légitime, ce ne seroit pas le cas de l'ingratitude, suivant la Loi 10, *ff. de condict. ob causam dator.* & *Jean-François de Ripa*, sur la Loi derniere, *cod. de revocandis donationibus, n.* 107, 108, *&* 109. 3°. Que le Donateur refuse précisément & formellement, ce qui résulte

de ces paroles de la Loi *minimè implere voluerit*, qui désignent un refus obstiné ; aussi *Ricard, des donations, tome* 1, *part.* 3, *n.* 699, *& Ferriere sur la Coutume de Paris, titre des donations, & don mutuel*, §. 4, *n.* 22, *tome* 3, *col.* 1102, sont d'avis que le Juge avant de casser la donation, doit ordonner que le Donataire exécutera les conventions dans un délai raisonnable qui lui sera préfixé, faute de quoi il sera déchu de l'utilité de la donation. Mais cet adoucissement de Ricard est fortement combattu par Argou, dans ses Institutions au Droit François, *liv.* 2, *ch.* 11, qui remarque qu'il n'y a point de plus grands abus dans notre Jurisprudence que ces Jugemens comminatoires, parce qu'ils fomentent la mauvaise foi de ceux qui ne veulent pas exécuter ce qu'ils ont promis. Ajoutant qu'il faut dire hardiment qu'en bonne Jurisprudence, lorsqu'un homme s'est obligé par quelque contrat que ce soit de faire, ou de donner quelque chose dans un certain tems, à peine de la résolution du contrat, il ne faut ni sommation ni Jugement comminatoire, puisque la Loi que les Parties se sont imposées n'a rien de contraire au bien public ni aux bonnes mœurs. Aussi ne l'observe-t-on pas au Parlement de Toulouse qui reçoit seulement le Donataire à purger la demeure, quand les choses sont entieres, & quand il n'y a point de délai fixé: comme le prouve l'Arrêt du 10 Juin 1733, dont je parlerai dans la suite. Que s'il s'agissoit des alimens promis, non-seulement il ne seroit pas nécessaire que la Sentence comminatoire précedât la cassation, mais encore le Donataire ne devroit pas être reçû à purger la demeure, comme le décide la Loi 1, *cod. de donat. quæ sub modo* : ce qui a été ainsi jugé par l'Arrêt du Parlement de Paris, rapporté par *Soefve, tome* 2, *cent.* 1, *chapitre* 30, & par celui du Parlement de Toulouse, du 6 Septembre 1724, rendu en faveur de M^e. Pauzadé, dont j'ai rapporté l'espece ci-dessus. La révocation se feroit aussi de plein droit, sans même que le Donataire fût reçu à purger la demeure, si la donation portoit que faute par le Donataire de remplir la charge dans un certain délai fixé, le Donateur auroit la liberté de révoquer la donation, ou bien qu'elle demeureroit pour non-avenue, suivant la décision textuelle de la Loi 2, *cod. de condict. ob causam dator.* dans laquelle Loi il n'est pas même dit que le délai eût été fixé. La Loi 3, §. 3, *ff. de condict. causa data, causa non secuta*, décide aussi que quand le délai pour remplir la charge est fixé, il faut y satisfaire précisément dans

le

le délai; autrement l'action en répetition compete de plein droit, comme l'a fort bien observé *Argou* au lieu cité. Mais il faudroit excepter le cas où quelqu'accident auroit empêché l'accomplissement de la charge dans le délai fixé, suivant le §. 3 de la Loi 3, *ff. de condict. causa data, causa non secuta.*

92. A quelles personnes compete l'action pour révoquer les donations par ingratitude.

L'action pour faire casser les donations par ingratitude, compete à toute sorte de Donateurs, ascendans, collateraux ou étrangers. Cela paroît de la disposition des Loix que j'ai rapportées pour montrer l'origine & le progrès de cette action; d'ailleurs la Loi derniere *cod. de revoc. donat.* parle de toute sorte de donations & de Donateurs indistinctement : *Generaliter sancimus omnes donationes lege confectas, firmas illibatasque manere, si non donationis acceptor ingratus circà donatorem inveniatur*, dit la Loi.

93. Difference entre la mere & le pere qui ont donné à leurs enfans.

La mere qui fait des donations à ses enfans n'a pas été traitée avec la même faveur que le pere Donateur. D'abord on n'a permis à la mere de révoquer la donation que pour la moitié; ensuite on le lui a permis pour le tout, en excluant néanmoins absolument la mere qui avoit passé à des secondes noces, & celle qui vivoit impudiquement ou qui prêtoit son ministere pour la prostitution des autres. C'est ce que signifient les mots *quæ portentosæ vilitatis abjectæque pudicitiæ sunt*, comme s'explique fort bien *Jacques Godefroi*, sur la Loi 2, *cod. Theodosiano de revocandis donationibus.* On avoit déclaré même encore que l'action qui competoit à la mere non-remariée contre ses enfans ingrats étoit pure personnelle, & pour la vengeance seulement, sans pouvoir révoquer les alienations faites à titre onereux ou gratuit par le Donataire, comme le décide la Loi *his solis* 7, *de revocandis donationibus.* Enfin par le Droit des Novelles, l'action en révocation pour ingratitude compete à la mere remariée, pour trois causes seulement. La premiere, *Si vitæ ejus insidiatur.* La deuxiéme, *Si manus impias in eam intulerit.* La troisiéme, *Si totius substantiæ molitus est jacturam.* Auth. *quod mater, cod. de revocand. donationibus*, & *la Novelle* 22, *cap.* 35. La raison qu'en donne l'Empereur Justinien est, que les écarts du fils doivent être imputez à l'injure que la mere lui fait en se remariant : *non enim ex pura videtur voluntate ingratitudinem introducere, sed secundas nuptias considerans ad hanc venisse cogitationem putabitur*; mais cette Novelle n'exceptant point la mere qui mene une vie impudique & scandaleuse, elle ne porte conséquemment aucune dérogation à la Loi *his solis* à son égard;

De la mere qui avoit passé à des secondes nôces, ou qui vivoit impudiquement.

Trois causes de révocation par ingratitude à l'égard de la mere remariée.

enſorte qu'elle ne doit point avoir la faculté de révoquer la donation faite à ſon fils, quoiqu'ingrat à ſon égard. Toutefois que le pere ſe ſoit remarié ou non après avoir fait des donations à ſes enfans, il peut également révoquer les donations par les cauſes d'ingratitude marquées dans la Loi derniere, *cod. de revocand. donat.* le ſecond mariage ne changeant rien par rapport à lui, comme le remarquent *M. Cujas, ſur la Novelle* 22, *Papon*, dans ſon premier Not. *pag.* 342, *& la gloſe ſur l'*Auth. *quod mater, cod. de revocand. donat.*

Quid du pere remarié.

94. Diſtinction entre la mere qui a donné avant ou après ſon ſecond mariage.

Il faut néanmoins prendre garde que la diſpoſition de la *Novelle* 22, *cap.* 35, ne doit avoir lieu, à l'égard de la mere remariée, que quand elle a fait la donation à ſes enfans avant le ſecond mariage; car ſi elle avoit fait la donation après le convol, elle pourroit la révoquer par l'ingratitude de ſes enfans Donataires, pour toutes les cauſes exprimées dans la Loi derniere, *cod. de revoc. donat.* parce qu'elle ſe trouveroit dans le même état où elle étoit lors de la donation, & par conſéquent il n'y auroit point de lieu de la diſtinguer des autres donations; cette déciſion eſt appuyée ſur les propres paroles de la Loi, & de *la Novelle* 22, *cap.* 35 : *mater tamen donans aliquid filio de ſuo ſi ad ſecundas venerit nuptias, &c.* Elles exigent donc que la mere ait convolé après la donation; & par conſéquent ſi la donation eſt faite après le convol, il faut s'en tenir à la déciſion de la Loi derniere, *cod. de revocand. donat.* parce qu'on ne peut pas dire que la mere ait fait injure à ſon fils après lui avoir fait la liberalité; & c'eſt dans ce ſens qu'il faut entendre la Loi *his ſolis* du même titre. La *gloſe* ſur cette Loi ſemble décider le contraire; mais ſon ſentiment n'eſt pas fondé.

95. Auteurs qui ont penſé que la mere remariée peut révoquer les donations pour toutes les cauſes d'ingratitude.

Il convient même de remarquer que les Auteurs du Pays coutumier, & entr'autres *Ricard, tome* 1 *des donations, chapitre* 6, *ſect.* 1, & *Ferriere, ſur la Coutume de Paris*, & dans ſes Inſtitutes du Droit-François, prétendent que la diſpoſition de la Loi 7, *cod. de revocand. donat.* & de *la Novelle* 22, *cap.* 35, ne doit pas être obſervée, comme trop rigoureuſe, & contraire au reſpect filial par rapport à la fixation des cauſes d'ingratitude au nombre de trois, & que la mere remariée ne doit pas être diſtinguée des autres Donateurs.

96. Révocation par ingratitude contre tout Donataire ingrat.

Toute ſorte de Donataires ingrats peuvent être privez du fruit des liberalitez à eux faites. La Loi derniere, *cod. de revocand. donat.* qui parle en termes généraux, ne laiſſe aucun lieu de

douter de cette décision ; il y a néanmoins quelques cas qui meritent un examen particulier, & premierement l'ingratitude du pupille ou du mineur doit-elle lui nuire ? Et peuvent-ils être restituez en entier ?

97. De l'ingratitude du pupille.

La Loi *impuberem* 23, *ff. de furtis*, dit que le pupille qui a assez de connoissance pour être capable de dol, peut commettre un larcin, & qu'il peut être convenu à raison du dommage qu'il cause. La Loi *pupillum* 111, *ff. de regul. juris*, dit encore, *pupillum qui proximus pubertati sit capacem esse & furandi & injuriæ faciendæ* : D'où il semble qu'on doive conclure que le pupille capable de dol, ou qui est proche de la puberté, puisse tomber dans le cas de l'ingratitude, & être privé de la donation à lui faite.

98. Résolution que le pupille ne peut pas tomber dans le cas de l'ingratitude.

Toutefois il faut décider le contraire, non pas tant parce que le pupille ne peut ni aliener son bien, ni en disposer, & que l'ingratitude tendant à faire perdre le fruit de la donation, elle est une espece d'alienation indirecte dont le pupille n'est point capable : Voilà pourquoi il n'a pas même besoin de restitution en entier ; mais principalement parce qu'on n'observe point en France la distinction entre le pupille capable ou incapable de dol, à cause de la difficulté qu'il y a à faire ce discernement ; & les Cours superieures du Royaume renvoyent les pupilles accusez de crime, sans leur imposer d'autre peine que d'être châtiez par leurs parens. *M. Maynard, liv. 6, ch. 85*, & *Mornac*, sur la Loi 5, §. *si impubes, ff. ad leg. Aquil.* rapportent plusieurs Arrêts du Parlement de Paris qui ont fait défenses aux Juges inferieurs de recevoir les plaintes contre des impuberes. On en trouve encore plusieurs autres dans la nouvelle édition du *Journal des Audiences, tome 1, liv. 2, ch. 70.*

Pupilles accusez de crime renvoyez sans leur imposer de peine.

99. Si le furieux peut tomber dans le cas de l'ingratitude.

On doit dire la même chose même à plus forte raison des furieux ou imbéciles ; parce qu'étant dépourvus de jugement & de raison, ils ne peuvent pas tomber dans le cas de l'ingratitude, qui est un vice de l'esprit dont on ne doit être puni que quand on a le sens & le jugement nécessaires pour connoître ce que l'on fait. Ils sont même incapables de toute sorte d'affaires, selon la Loi 5, *ff. de regulis juris.*

100. Si le mineur peut tomber dans le cas de l'ingratitude.

A l'égard du mineur, l'ingratitude est une espece de crime, & dans les crimes la minorité n'excuse pas, *etenim malorum mores infirmitas animi non excusat, L. 1, cod. si adversus delictum.* Cependant si le crime où le mineur tombe n'est pas un

effet de son dol & de sa malice, mais seulement de sa faute ; ou négligence, il merite d'être excusé : *Si tamen delictum*, dit la même Loi, *non ex animo, sed extra venit, noxia non committitur ; etiamsi pœnæ causa pecuniæ damnum irrogetur : & ideò minoribus in hâc causâ in integrum restitutionis auxilium competit.* Sur ces principes il faut décider que l'ingratitude du mineur doit le faire priver du fruit de la donation à lui faite quand la cause consiste *in committendo*, & qu'il y a de la malice de sa part ; mais s'il n'a manqué envers le Donateur que *in omittendo*, alors il devroit être restitué en entier, & c'est par cette distinction que *M. Dolive, liv. 3, chap. 5*, décide un cas semblable.

101 Si le prodigue interdit par Justice peut tomber dans l'ingratitude.

Pour ce qui est du prodigue interdit par Justice, la question paroit plus difficile ; car d'un côté, la Loi 40, *ff. de regul. juris*, met de niveau le furieux & le prodigue interdit par Justice, & déclare que l'un ni l'autre n'ont point de volonté : *furiosi, & ejus cui bonis interdictum sit nulla voluntas est.* Le prodigue ne peut pas non-seulement disposer entre-vifs, ni à cause de mort, de ses biens, il n'en a pas même l'administration. Voilà pourquoi il est bien au-dessous du mineur en Pays de Droit écrit, où le mineur n'a point de Curateur, & administre lui même ; or si le prodigue ne peut point aliener, & s'il n'a point de volonté, il s'ensuit qu'il ne peut pas tomber dans le cas d'ingratitude, ni être dépouillé par son fait des biens qui lui sont acquis.

Raisons pour la négative.

102. Raisons pour l'affirmative.

D'autre part, ceux qui ne sont interdits qu'à cause de leur prodigalité, ne laissent pas d'être mis au rang des personnes de sens ; cela est si vrai que les alienations & dispositions qu'ils font avant leur interdiction sont valables, quand même leur prodigalité seroit notoire. Les Loix ont à la verité déclaré les prodigues interdits incapables de l'administration de leurs biens, pour empêcher qu'ils n'en mesusent ; mais elles n'ont pas excusé les crimes qu'ils commettent, ce seroit même d'une dangereuse conséquence : ensorte qu'un crime accompagné de dol & de malice, devant être puni en la personne d'un prodigue de la même maniere que s'il n'étoit pas interdit, il y a lieu de lui faire perdre par son ingratitude le fruit de la libéralité à lui faite : autrement il auroit la liberté de faire toute sorte d'outrages à son bienfaiteur. La Loi 40, *ff. de regul. jur.* qui dit que le furieux & les interdits n'ont point de volonté, doit être entendue selon la matiere d'où elle a été tirée. Or le

Jurisconsulte parle, selon la remarque de *M. du Faur de Saint Jory*, de l'établissement d'une servitude, pour lequel il faut le consentement exprès de tous les Intereſſez ; c'eſt dans cette occasion que le Jurisconsule dit que la volonté du furieux ou de l'interdit n'eſt consideréе pour rien ; mais il n'eſt pas vrai en général que le prodigue n'ait point de volonté, puiſque suivant pluſieurs Loix rapportées par *M. du Faur* ſur cette Loi 40, l'interdit peut ſtipuler toute ſorte de contrats, où il fait ſa condition meilleure. Ce dernier ſentiment me paroit le plus raiſonnable, auſſi eſt-il embraſſé par *Ricard, des donations, tome* 1, *queſt.* 3, *n.* 679 : & *Ferriere ſur la Coutume de Paris, titre des donations & don mutuel*, §. 4, *n.* 14, qui a agité la queſtion, ſemble être d'avis que le prodigue peut être privé de la donation par ſon ingratitude.

Réſolution pour l'affirmative.

Les femmes mariées n'étant pas excuſées des délits qu'elles commettent, ni exemptes des peines que les Loix infligent, il y a lieu de déclarer les donations à elles faites, révocables par leur ingratitude ; ſauf le droit acquis au mari pour l'uſufruit ſi les biens ſont dotaux, ou ſi par la Coutume il appartient au mari : comme le décide Ferriere, au lieu préallegué, *n.* 15 ; que ſi le mari devoit gagner les biens donnez par convention ou Coutume, l'effet de la révocation ne pourroit avoir lieu contre lui, mais ſeulement en cas de prédecès de la femme ; parce que le mari ne devroit pas ſouffrir du fait de ſa femme, *L.* 62, *l.* 69, §. *patrona* 6, *ff. de jure dot. & l.* 24, *cod. eod.* & que *alteri per alterum iniqua conditio non debet inferri.*

103. Si les femmes mariées peuvent tomber dans l'ingratitude.

Réſolution pour l'affirmative, ſauf le droit acquis à leurs maris.

C'eſt un des premiers principes dictez par la raiſon, que les peines ne doivent être infligées qu'à ceux qui ſont les auteurs du crime, & la parenté ni l'amitié ne doivent pas donner lieu à faire étendre & communiquer la punition : *Sancimus ibi eſſe pœnam ubi & noxia eſt : propinquos, notos, familiares procul à calumnia ſubmovemus, quos reos ſceleris ſocietas non facit : nec enim affinitas, vel amicitia nefarium crimen admittunt, peccata igitur ſuos teneant auctores : nec ulterius progrediatur metus quàm reperiatur delictum*, dit la Loi 21, *cod. de pœnis.* De ce principe il s'enſuit, qu'il n'y a que le Donataire qui commet lui-même l'ingratitude ou y participe, qui doive ſouffrir la peine. Il s'enſuit encore que le Donataire ne doit point ſouffrir de l'ingratitude d'un autre, parce que *non debet aliquid alterius odio prægravari, cap.* 22, *de reg. juris, in* 6. De-là vient que l'ingratitude du proprietaire ne nuit pas à l'uſufruitier, *& vice verſa*,

104. Il n'y a que l'ingratitude du Donataire qui puiſſe lui nuire, non celle d'autrui.

L'ingratitude du Proprietaire ne nuit pas à l'uſufruitier, *nec vice versâ.*

Si l'ingratitude des Administrateurs nuit à l'Eglise ou à une Communauté.

Dumoulin sur la Coutume de Paris, §. 43, *n.* 96; & que la donation faite à l'Eglise ou à une Communauté ne peut pas être révoquée à cause de l'ingratitude du Béneficier, des Administrateurs, ou de quelqu'un des membres de la Communauté, comme le décide fort bien *Ricard*, *des donations*, *tome* 1, *part.* 3, *n.* 675. De-là vient que l'ingratitude du mari ne doit pas nuire à sa femme Donataire, à moins que la femme n'eût donné une procuration expresse à son mari pour faire ce qui peut causer l'ingratitude, suivant le même *Ricard*, *n.* 676 & 678: De-là vient que l'ingratitude du pere ne nuit pas à ses enfans, qui sont appellez de leur chef pour recueillir la donation, laquelle peut à la verité être révoquée à l'égard du pere ingrat; & les biens reviendront au Donateur en attendant que l'ouverture de la substitution arrive, comme le décide *Ripa*, sur la Loi derniere, *cod. de revoc. donat.* mais elle ne le sera pas à l'égard des enfans substituez, à moins qu'ils ne vînssent que du chef de leur pere, suivant *Fernand*, sur le chapitre unique, *de filiis natis ex matrimonio ad morganat. contracto*, *part.* 10, *n.* 13; *Ricard*, *des donations*, *tome* 1, *part.* 3, *chap.* 6, *sect.* 1, *n.* 685, & *M. Dolive*, *livre* 4, *ch.* 5. Et c'est dans ce sens qu'il faut entendre l'Arrêt rapporté par *Albert*, verb. *donation*, *article* 8, de l'ancienne édition, & *lettre I. chapitre* 2 de la nouvelle. Il y a même de l'équivoque de la part du Compilateur; car dans l'espece de cet Arrêt, il ne s'agissoit pas de l'interêt des enfans, & le Donateur avoit été battu par son Donataire, comme le remarque *Despeisses* qui rapporte le même Arrêt. De-là vient enfin que l'ingratitude du Tuteur ou du Curateur, ou de tout autre Administrateur, ne peut faire révoquer la donation faite au pupille, mineur, furieux, interdit, ou autre personne qui est sous l'administration d'autrui: la raison de tout cela est, indépendemment des autres principes, que le Donateur doit être lui-même coupable de l'ingratitude, aux termes de la Loi derniere, *cod. de revoc. donat.* & c'est ainsi que l'ont pensé les Auteurs & particulierement Ricard au lieu préallegué, *n.* 677. On peut dire encore par la même raison, que l'augment ne peut pas être révoqué par l'ingratitude de la femme, quand il y a des enfans, parce que la proprieté de cet augment appartient aux enfans.

L'ingratitude du mari ne nuit pas à sa femme.

L'ingratitude du pere ne nuit pas à son fils.

L'ingratitude du Tuteur ou du Curateur ne nuit pas au pupille ni au mineur, ni au furieux, ni à l'interdit par Justice.

Si l'augment est révoqué par l'ingratitude de la femme au préjudice des enfans.

10°. Quelles donations sont sujettes à révocation.

Il convient d'examiner présentement quelles sont les donations qui sont sujetes à révocation par ingratitude. Il faut d'abord établir pour regle que toutes les donations qui sont de

pures liberalitez y ſont ſujetes, quelque favorables qu'elles ſoient, & pour quelques cauſes qu'elles ayent été faites, même avec charge, ſi le Donataire n'a pas renoncé à la faculté de s'en liberer par la répudiation, comme je l'expliquerai bientôt. La Loi derniere, *cod de revoc. donat.* parle généralement de toutes les donations: & c'eſt auſſi le ſentiment de *Ricard*, *n.* 681, & de *Ferriere ſur la Coutume de Paris*, *titre* 13 *des donations*, *§.* 4, *n.* 17: ce qui doit avoir lieu même à l'égard des donations mutuelles. Je me fonde non-ſeulement ſur les termes indéfinis de la Loi, de *Ricard* & de *Ferriere*, aux endroits citez; mais encore ſur les articles 20 & 39 de l'Ordonnance de 1731 qui aſſujettiſſent les donations mutuelles, même entierement égales, à la néceſſité de l'inſinuation & à la révocation par ſurvenance d'enfans, & je ne crois pas qu'on doive ſuivre l'avis d'*Imbert en ſon Enchiridion*, verb. *donation mutuelle remuneratoire*, *pag.* 75 de l'édition de 1619, qui a penſé que la donation mutuelle ne pouvoit pas être révoquée par ingratitude; mais le Donateur qui révoque la donation, ne pourra pas profiter de celle qui a été faite en ſa faveur, à cauſe de la réciprocité.

Si le Donateur qui révoque par ingratitude la donation par lui faite, peut profiter de la donation réciproque faite en ſa faveur.

Il ne faut pas excepter de cette regle les donations faites en faveur de mariage même par les pere & mere ou autres aſcendans, quoique certains Auteurs ayent penſé le contraire, ſur le fondement de la Loi *cum poſt 69*, *§. patrona 6*, *ff. de jure dot.* & de la Loi 24, *cod. eod.* mais ces Loix bien entendues décident ſeulement que l'ingratitude de la femme Donataire pour dot, ne doit pas nuire au droit acquis à ſon mari; & hors de ce cas, il n'y a point de doute que la révocation ne doive avoir lieu, comme le décident *Ricard*, au lieu préallegué, *n.* 683; *Charondas*, *livre* 7, *rép.* 104; *M. de Cambolas*, *liv.* 5, *chap.* 48; *M. Dolive*, *livre* 4, *ch.* 5; *Graverol*, *ſur M. la Roche*, *livre* 6, *titre* 40, *article* 26, & pluſieurs autres. Il eſt même remarquable que la donation ſeroit révoquée, quoiqu'elle eût été faite en faveur du mariage & des enfans qui en naîtroient, même au préjudice des enfans; parce qu'ils ne ſeroient pas appellez de leur propre chef, & qu'ils ne ſeroient que la cauſe impulſive de la donation, *M. Dolive*, au lieu préallegué. Il faudroit encore appliquer la même déciſion aux donations que la femme auroit faites en faveur de ſon mari dans leur contrat de mariage, ſi le mari ſe portoit à cette extrêmité que de la maltraiter, comme il a été jugé par un Arrêt du

106.
Si la donation en faveur de mariage eſt révocable par ingratitude.

Si la femme peut révoquer la donation par elle faite à ſon mari, lorſqu'il la bat.

Parlement de Paris, rapporté par *Charondas, livre 2, rép. 33.* Il devroit même être privé du gain de la dot accordé par la Coutume, s'il se rendoit ingrat envers sa femme, selon *Ripa*, au lieu déja cité, *n.* 14. Voyez *Ferron, sur la Coutume de Bordeaux*, tit. *de dote, §. 6, pag.* 120.

Quid du gain de la dot.

107. Si l'institution contractuelle est révocable par ingratitude.

Par la même raison, l'institution contractuelle est révocable par l'ingratitude de l'heritier contractuel, parce que cette institution ne peut pas avoir plus de force & de faveur qu'une donation entre-vifs faite en contrat de mariage; cette question a été discutée & décidée de même par *de Lauriere, des institutions & substitutions contractuelles, chap.* 4, *depuis le n.* 88, *jusqu'au n.* 113.

108. La donation pour cause de dot est-elle révocable par ingratitude.

Mais que doit-on penser de la donation pour cause de dot, peut-elle être révoquée par l'ingratitude de la femme à laquelle la dot a été constituée? La question semble avoir été décidée pour la négative, par la Loi *cum post* 69, *§. patrona* 6, *ff. de jure dot.* & par la Loi 24, *cod. eod. Patrona*, dit la Loi 69, *dotem pro liberta jure promissam, quod extiterit ingrata, non retinebit.* Plusieurs Auteurs ont été de cette opinion, *M. Dolive, livre* 4, *ch.* 5, & *M. de Cambolas* semblent y incliner, mais ils ne rapportent point d'Arrêts.

109. Résolution pour l'affirmative, sauf le droit du mari qui n'est pas ingrat.

Quid de l'augment ou de la donation *propter nuptias.*

Cependant l'affirmative me paroit hors de doute, en laissant néanmoins au mari le droit à lui acquis par le contrat de mariage ou par la Coutume, pourvû qu'il ne soit pas lui-même coupable ou complice de l'ingratitude. En effet la constitution de dot, par rapport à la femme, est une veritable donation, & un titre lucratif, suivant la Loi 25, *§.* 1, *ff. quæ in fraud. cred.* & la Loi derniere, *cod. de donat. ante nuptias. L'article* 28 *de l'Ordonnance du mois de Février* 1731, le fait bien comprendre de même, puisqu'elle assujettit la dot par rapport à la femme à la nécessité de l'insinuation. Elle doit donc être compriſe dans la disposition générale de la Loi derniere, *cod. de revoc. donat.* Pour ce qui regarde l'interêt de la femme ingrate, les Loix opposées n'empêchent la révocation pour l'ingratitude de la femme, que parce que le droit étoit acquis au mari, auquel la dot devoit demeurer, comme le dit expressément la Loi 24, *cod. de jure dot.* & cette Loi fait comprendre que sans cette circonstance la révocation auroit eu lieu. *Jean-François de Ripa* sur la Loi derniere, *cod. de revoc. donat. quæst.* 51, après avoir discuté la difficulté de part & d'autre avec beaucoup d'exactitude, se range à ce sentiment: *& M. Cujas*, sur

le

le §. *patrona* de la Loi *cum poſt 69, ff. de jure dot. lib. 4, reſp. Papin.* donne à entendre que la révocation n'eſt refuſée dans le cas de ce §. que par rapport à l'interêt du mari ; on peut voir les raiſons & les autoritez rapportées par *de Lauriere, des inſtitutions & ſubſtitutions contractuelles, chapitre 4, n.* 88 & ſuivans. Mais l'ingratitude du mari devroit-elle lui faire perdre l'uſufruit de la dot qui eſt deſtinée *ad ſuſtinenda onera matrimonii*? Il ſemble qu'on doive décider pour la négative, parce qu'il la tient à titre onereux; & que le mari eſt conſideré comme acheteur ou créancier, *L.* 8, §. 13, *ff. quib. mod. pignus vel hypoth. ſolvitur, & l.* 19, *ff. de obligat. & actionib.* les contrats onereux n'étant pas ſujets à révocation par ingratitude, comme je le dirai en ſon lieu; & il ne faut pas raiſonner à cet égard comme en matiere de félonie qui fait perdre au mari pendant ſa vie l'uſufruit du Fief dotal, ſelon *Dumoulin ſur la Coutume de Paris*, §. 43, *n.* 83 ; parce que le mari ne tient pas le Fief du Seigneur à titre de dot, mais bien de ſa femme, ou de tout autre conſtituant ; mais dans le cas de la dot, il tient ſon droit du conſtituant, & par conſéquent à titre onereux à ſon égard. Voilà pourquoi la révocation ne peut pas avoir lieu ; cependant il faut décider que l'ingratitude du mari envers le conſtituant devroit lui faire perdre l'uſufruit de la dot pendant ſa vie, ou tandis que le mariage dure, parce qu'à l'égard du conſtituant la dot eſt un titre lucratif, comme le décide la Loi derniere, *cod. de donat. ante nuptias: Antiqui juris conditores inter donationes etiam dotes connumerant ;* que la dot eſt révoquée même pendant la vie du mari, par la ſurvenance des enfans, *M. Maynard, livre 4, chap. 12, & M. de Catelan, livre 4, ch.* 41 ; qu'elle eſt retranchée pour la légitime des enfans pendant la vie du mari, ſuivant l'*art. 35 de l'Ordonnance du mois de Février* 1731 ; qu'enfin l'ingratitude du mari le doit faire conſiderer comme extrêmement odieux & indigne de toute faveur. A l'égard de la donation *propter nuptias*, ou de l'augment, qui dans les Pays du Droit écrit eſt pratiqué à la place de cette donation, il y a plus de difficulté que par rapport à la dot : Car d'un côté, la donation *propter nuptias*, eſt un contrat ſpécial, qui par conſéquent n'a pas beſoin d'inſinuation de la part de la femme, *Auth. eo decurſum, cod. de donat. ante nupt.* & dans les Pays où l'augment eſt pratiqué, il eſt conſideré comme acquis à titre onereux, & non comme une donation ſimple, *L. ult. cod. de donat. ante nuptias*, & M. Maynard, *livre 3,*

Si l'ingratitude du mari lui nuit.

chapitre 20. D'autre part, la donation *propter nuptias, nomine & ſubſtantia nihil diſtat à dote*, & la dot eſt conſiderée comme une liberalité, ſuivant la Loi derniere, *cod. de donat. ante nupt.* elle doit donc être ſujette à la révocation par ingratitude, de même que la dot qui y eſt ſujette, comme je l'ai prouvé. La donation *propter nuptias* & l'augment ſont tellement conſiderez comme une liberalité, qu'ils ſont ſujets au retranchement de la Loi *hac edictali, cod. de ſecund. nupt.* Que ſi la Loi derniere, *cod. de donat. ante nupt.* dit que la donation *propter nuptias* n'eſt pas une donation ſimple, c'eſt parce qu'elle eſt faite en récompenſe de la dot, *quaſi antipherna hæc poſſunt intelligi.* Ce dernier avis me paroît le plus conforme aux regles.

110. De la donation à cauſe de mort.

Je ne parle point de la donation à cauſe de mort. J'expliquerai au chapitre 14 ce qui regarde cette matiere. On peut voir ce qu'en ont dit *Ricard des donations, tome* 1, *part.* 3, *n.* 686 *&* 687, & *Ferriere, ſur la Coutume de Paris, titre* 13, *des donations, §.* 4, *n.* 7.

111. Du pacte *de non petendo*, ou de la liberation gratuite.

A l'égard du pacte de *non petendo*, & de l'acceptation ou liberation gratuite, comme ce ſont des pures liberalitez, & des donations, il faudroit les révoquer par l'ingratitude de celui qui en a profité, tout comme les autres donations. *Jean-François Ripa* ſur la Loi derniere, *cod de revoc. donat. n.* 15, le décide de même.

112. De la donation remuneratoire.

Mais la donation remuneratoire n'eſt pas ſujette à la révocation par ingratitude; parce qu'on la conſidere moins comme une donation que comme un payement, ou une eſpece d'échange. *M. Dolive, livre* 4, *chap.* 7. *Loyſeau, des Offices, livre* 5, *ch.* 5, *n.* 12. *Dumoulin ſur la Coutume de Paris, §.* 43, *n.* 114: j'en ai expliqué les raiſons dans la queſtion 15, ſur les donations, où il ſuffit de renvoyer.

113. De la donation ſous certaines charges avec renonciation à la faculté de répudier.

Arrêt du Parlement de Toulouſe du 10 Juin 1733.

Il faut encore excepter de la regle qui fait révoquer les donations par ingratitude le cas où le Donataire ſe ſoumettant à certaines charges, s'oblige perſonnellement à les exécuter avec renonciation à la faculté de répudier la donation. Cela a été ainſi jugé par un Arrêt du Parlement de Toulouſe du 10 Juin 1733, au rapport de M. l'Abbé Caſtaing, dans cette eſpece. Meſſire Guillaume de Roys, Seigneur de S. Victor, fit donation par acte du 14 Juin 1711, en faveur de noble Jean Domergue, de la Terre de S. Victor de la Coſte, avec les biens en dépendans, à la charge & non autrement, de lui payer pendant ſa vie une penſion de 2800 livres qui ne fut point qualifiée

alimentaire; & il fut convenu qu'après sa mort, le sieur Domergue payeroit 2000 livres de pension au sieur Abbé de S. Victor, Religieux Bénedictin, & 120 livres à la Dame de Roys, Religieuse, frere & sœur du Donateur; ces deux pensions furent qualifiées alimentaires. Le sieur Domergue s'obligea, tant pour lui que pour ses heritiers & successeurs au payement de ces pensions nonobstant l'insuffisance des revenus des biens, & renonça au droit & faculté qu'il pourroit avoir de répudier la donation pour se décharger du payement & continuation de la pension, & de l'exécution entiere de l'acte; & de son côté, le sieur de Roys promit de faire avoir & jouir les biens; c'est-à-dire d'en porter garantie.

Suite. 114.

M. le Procureur Général de la Cour des Aydes de Montpellier, forma Instance devant cette Cour le 31 May 1712, pour demander au sieur Domergue la foi & hommage, & le droit de lods de la Terre de S. Victor; prétendant que l'acte du 14 Juin 1711 étoit une vente déguisée sous le nom de donation. M. l'Evêque d'Uzés assigné pour assister à cette Instance, prétendit que la Terre de S. Victor relevoit de son Evêché, & demanda l'hommage & le droit de lods. Le sieur Domergue étant décedé, laissant Louis Domergue son fils pupille sous l'administration de deux Tuteurs, l'Instance fut reprise avec les Tuteurs en la Cour des Aydes, où il fut rendu Arrêt le 15 Février 1716, par lequel les Tuteurs furent condamnez à payer à M. l'Evêque d'Uzés le droit de lods de la Terre de Saint Victor, suivant l'estimation qui en seroit faite par Experts, & ces lods furent reglez à 6000 livres qui furent payées en 1718 par le sieur Domergue fils. On jugea donc que l'acte du 14 Juin 1711 n'étoit pas une donation, puisqu'on déclara que les lods étoient dûs, quoique par la Coutume du Languedoc les donations n'y soient pas sujettes, suivant *Ferriere* sur la question 48 de *Guypape*, & les autres Auteurs du Parlement de Toulouse.

Les lods ne sont pas dûs des donations par la Coutume du Languedoc.

Suite du fait de l'Arrêt de 1733. 115.

Dans la suite, le sieur Louis Domergue ayant pris l'administration de ses biens, il négligea de payer la pension de 2800 livres: ce qui obligea le sieur de Roys de former divers Procès devant le Juge du Petit-scel, le Sénéchal de Montpellier, & le Juge des Conventions de Nismes; il fit même des saisies réelles; mais voyant que ces diligences ne lui procuroient pas son payement, il impetra des Lettres le premier Août 1731, en cassation de la donation de 1711 & d'un acte de ratification de

1716, par le défaut d'exécution de la condition, & fit assigner le sieur Domergue devant le Sénéchal de Nismes en délaissement de la Terre de S. Victor.

115. Suite. Le sieur Domergue demanda que le sieur de Roys fût tenu de déclarer s'il se désistoit de l'Instance formée devant le Petit-scel de Montpellier; & sur son refus, qu'il fût surfis au Jugement du Procès pendant au Sénéchal de Nismes. La cause plaidée, le sieur Domergue fut débouté de sa demande en surfis, & le surplus fut joint au principal. Le sieur Domergue déclara appel au Parlement de cet appointement; & sans attendre les délais du Reglement du 4 Septembre 1722, le sieur de Roys obtint une Ordonnance du Parlement qui permit au Sénéchal de passer outre, nonobstant & sans préjudice de l'appel; en conséquence de laquelle le Sénéchal rendit Sentence le 26 May 1732, par laquelle la donation du 14 Juin 1711, & l'acte de ratification de 1716 furent cassez, & le sieur Domergue fut condamné au délaissement de la Terre de S. Victor & au payement des arrérages de la pension depuis le 13 Juin 1731, sans préjudice au sieur de Roys de continuer ses poursuites, saisies & exécutions pour les précedens arrérages devant le Petit-scel & le Sénéchal de Montpellier, sur les propres biens du sieur Domergue, sauf s'il payoit dans le mois de la signification de la Sentence tous les arrérages de la pension, auquel cas la révocation de la donation & de la ratification n'auroit pas lieu.

117. Suite. Le sieur Domergue fit un acte au Procureur fondé du sieur de Roys le 4 Juin 1732, pour le sommer de déclarer les arrérages qui lui étoient dûs, mais il ne voulut pas s'expliquer. Dans la suite, le sieur Domergue lui offrit en diverses fois la somme de 10200 livres, & la consigna d'autorité de Parlement, où l'Instance étoit pendante par appel.

118. Suite. Toutes les Parties ayant interjetté appel de la Sentence du Sénéchal, le sieur Domergue en demanda la cassation par attentat, & son relaxe demeurant la consignation & le désistement de son appel de l'appointement du 14 Mars 1732. Au contraire le sieur de Roys demanda que la donation du 14 Juin 1711 fût cassée purement & simplement par ingratitude, que la consignation fût aussi cassée par voye de conséquence, & encore par insuffisance, attendu qu'il n'avoit pas offert une somme de cinquante-six livres qu'il devoit en vertu d'une contre-lettre.

Le sieur de Roys se fondoit principalement en cause d'appel sur l'ingratitude dans laquelle il prétendoit que le sieur Domergue étoit tombé, pour lui avoir refusé des alimens promis; pour l'avoir mis par ce refus dans le peril de sa vie, par la privation de tous les besoins, & lui avoir fait souffrir la faim, la soif, & toutes les autres afflictions inséparables de la misere & de la pauvreté, dans un tems où sa grande vieillesse (car il étoit agé de plus de 90 ans) rendoit ces alimens plus nécessaires: ce qui comprenoit presque tous les moyens d'ingratitude exprimez dans la Loi derniere, *cod. de revocand. donat.* qu'il y avoit de la part du sieur Domergue un refus obstiné de payer la pension; puisqu'il l'avoit fait plaider dans plusieurs Tribunaux pendant environ 10 années. 119. Raisons du Donateur.

Il ajoutoit que le Sénéchal n'avoit pas pû modifier la cassation de la donation, en accordant le délai d'un mois pour payer les arrérages de la pension; parce que, suivant la Loi 1, *cod. de donat. quæ sub modo.* la donation étoit révoquée de plein droit par le refus de payer les alimens promis, que la demeure ne pouvoit pas être purgée, suivant *Jean-François de Ripa*, sur la Loi derniere, *cod. de revoc. donat. n.* 111, *& Surdus, de alimentis, titre* 1, *quest.* 48, *n.* 66; que le Parlement de Paris l'avoit jugé de même par l'Arrêt rapporté par *Soefve, tome* 2, *cent.* 1, *chapitre* 30, & que dans le cas de l'Arrêt rendu en faveur de Me. Pauzadé Procureur, le 6 Septembre 1724, que j'ai rapporté ci-dessus, la donation avoit été cassée, sans que le sieur de Giscaro fût reçu à purger la demeure; qu'indépendament même de la stipulation, le Donataire tomboit dans le cas de l'ingratitude, lorsqu'il refusoit les alimens, suivant la Loi *necare 6, ff. de agnosc. & alend. lib.* & *la glose* sur la Loi derniere, *cod. de revoc. donat.* confirmée par plusieurs Auteurs. Qu'enfin le refus d'exécuter les conventions de la donation étoit une cause d'ingratitude, qui suffisoit pour faire révoquer la donation. Il prétendoit que la renonciation à la faculté de répudier n'empêchoit pas que l'acte ne dût être consideré comme une veritable donation, parce que cette clause n'étoit pas obligatoire; & qu'en considerant même l'acte de 1711 comme un contrat réciproque & sinalagmatique, il devoit être cassé par l'inexécution des conditions; lequel moyen peut être intenté même contre les heritiers du Donataire, comme le décide *M. le Président Faber, dans son Code, lib.* 8, *tit.* 38, *defin.* 14: d'autant mieux que la donation contenoit la clause 120. Suite.

réſolutive par les mots *& non autrement.* Il ſoutenoit qu'il n'y avoit point d'attentat, parce que la Sentence avoit été rendue en conſéquence d'une Ordonnance de la Cour, parce que *executio juris non habet injuriam,* & que la conſignation étoit inſuffiſante, attendu que le ſieur Domergue n'avoit pas conſigné une ſomme de 56 livres, dont il avoit fait une contre-lettre en recevant du ſieur Abbé de Roys une quittance d'une plus grande ſomme que ce qu'il avoit payé; & qu'on ne pouvoit pas lui oppoſer des fins de non-recevoir pour n'avoir pas impetré dans les dix ans; attendu que l'action ne pouvoit pas être intentée, tandis qu'il étoit payé de la penſion; que d'ailleurs l'impétration n'étoit pas néceſſaire, la réſolution devant ſe faire par la force de la condition.

111. Raiſons du Donataire.

Au contraire, le ſieur Domergue diſoit qu'il n'y avoit point d'ingratitude, & que quand il y en auroit, il s'agiſſoit d'un contrat qui ne ſeroit pas ſujet à caſſation par ce moyen. En effet, 1°. Il avoit été laiſſé en pupillarité lors du décès de ſon pere, & ſes biens avoient été adminiſtrez par des Tuteurs, ou Curateurs, juſqu'en l'année 1727 qu'il devint majeur; qu'ainſi on ne devoit pas lui imputer la négligence de ſes Tuteurs ou Curateurs; que s'il étoit tombé en arrérages depuis 1727 juſqu'au montant de 10200 livres, ce n'étoit pas par ſa faute, mais parce que les heritiers de ſes Tuteurs lui retenoient environ 70000 livres, dont il n'avoit pas pu être payé, quelque diligence qu'il eût pû faire, parce que ſes débiteurs avoient obtenu des Arrêts de ſurſéance. Or ſelon la Loi 10, *cod. de condict. ob cauſam dator.* & *Jean-François de Ripa*, ſur la Loi derniere, *cod. de revoc. donat. queſt.* 31, le défaut d'accompliſſement des conventions n'eſt pas un moyen d'ingratitude, ni de caſſation des donations, ſi l'inexécution arrive par accident, & ſans la faute du Donataire; & le ſieur de Roys ne pouvoit pas dire avec verité, qu'il eût ſouffert de la maniere qu'il le prétendoit, ni qu'il eût été mis en peril de ſa vie; parce qu'il avoit beaucoup d'autres revenus qui ſe portoient à environ 10000 livres, & l'on juſtifioit au Procès qu'il avoit d'autres penſions pour 2000 livres; qu'il n'étoit pas même queſtion d'entrer dans ce détail, parce qu'il ne tenoit qu'à lui de recevoir ſon payement.

112. Suite.

En ſecond lieu, il ne pouvoit pas être queſtion de la caſſation par ingratitude, parce que la donation n'avoit pas été faite au ſieur Domergue, mais à ſon pere. Cependant la Loi derniere, *cod. de revoc. donat.* borne la caſſation aux premieres per-

ſonnes ; c'eſt-à-dire au Donateur & contre le Donataire, & non contre ſes heritiers.

123. Suite. En troiſiéme lieu, il oppoſoit des fins de non-recevoir de ce que le ſieur de Roys ne s'étoit pas pourvû dans les dix ans depuis le contrat, conformément à l'Ordonnance de Louis XII.

124. Suite. En quatriéme lieu, que l'acte quoique qualifié de donation, étoit néanmoins une véritable vente déguiſée, comme la Cour des Aydes l'avoit jugé par l'Arrêt du 15 Février 1716. C'étoit même la coutume du ſieur de Roys de vendre ſes biens en cette forme, pour avoir un plus grand revenu : ce qui étoit juſtifié par deux ou trois autres actes. D'ailleurs le Donataire ayant renoncé à la faculté de répudier, qui, ſelon la Juriſprudence du Parlement de Toulouſe, eſt de la nature de la donation, & s'étant obligé perſonnellement au payement de la penſion, cette clauſe qui étoit valable, comme ſtipulée *in traditione rei*, *L.* 48, *ff. de pactis*, & contraire à la nature de la donation, l'avoit tranſformée en une autre eſpece de contrat, & en un véritable contrat ſinalagmatique, ſuivant *Chopin, de privilegiis ruſticor. lib.* 3, *part.* 3, *cap.* 4, *n.* 2 ; *Mornac*, ſur la Loi 12, *ff. de precario*, & *Dargentré ſur la Coutume de Bretagne, article* 27, *gloſe* 1, *n.* 8. Contrat qui par conſéquent n'étoit pas ſujet à révocation par ingratitude, & qui ne pouvoit être détruit que par un conſentement réciproque, *L.* 5, *cod. de obligat. & actionib.* enſorte que la penſion ſtipulée qui excédoit de beaucoup les revenus des biens, étant le véritable prix de la vente déguiſée, le ſieur de Roys n'avoit d'autre reſſource pour le payement de ce prix, que d'uſer de ſaiſie ; parce que le défaut du payement du prix ne réſoud pas la vente, & lorſque les contrats ſont ſinalagmatiques, on ne peut que demander l'exécution des conventions, & non la réſolution, *L.* 14, *cod. de reſcind. vendit. l.* 8, *cod. de rerum permutatione, & l.* 3, *cod. de contrah. empt.*

125. Suite. En cinquiéme lieu, qu'il ne s'agiſſoit point d'alimens ni de penſion alimentaire ; puiſque la différence que l'on mit entre la penſion du ſieur de Roys, & celles qui furent réſervées pour ſon frere & ſa ſœur, faiſoit voir qu'il n'y avoit que celles-ci qui fuſſent véritablement alimentaires ; qu'ainſi la Loi 1, *cod. de donat. quæ ſub modo*, *Ripa*, *Surdus*, *Soefve*, & l'Arrêt du Parlement de Toulouſe étoient mal appliquez, parce qu'ils n'étoient que dans le cas des véritables alimens promis.

126. Suite. En ſixiéme lieu, qu'il ne falloit pas conſiderer l'inſuffiſance

de la consignation, attendu qu'on avoit sommé le sieur Abbé de Roys, Procureur fondé de son frere, de s'expliquer sur le montant des arrérages, & qu'on avoit offert de payer tout ce qui seroit demandé. Voilà pourquoi l'insuffisance n'étoit qu'un effet du silence captieux & frauduleux du sieur Abbé de Roys; & on ne pouvoit pas l'imputer à la faute du sieur Domergue, parce que ses Tuteurs ne lui avoient pas rendu compte, ni remis les quittances des payemens par eux faits, à compte des pensions: Ainsi ne pouvant pas sçavoir en quoi consistoient les arrérages, il ne pouvoit mieux faire que de requerir le sieur Abbé de Roys de s'expliquer, & d'offrir en tout évenement de payer la somme de 56 liv. qui manquoit.

117. Disposition de l'Arrêt du 10 Juin 1733.

Sur ces raisons est intervenu l'Arrêt du 10 Juin 1733, au rapport de M. l'Abbé Castaing, en la troisiéme Chambre des Enquêtes, qui porte: *La Cour disant droit aux Parties, demeurant le désistement de l'appel fait par le sieur Domergue de l'appointement du 14 Mars 1732, a mis & met l'appellation au néant, & ordonne que ce dont a été appellé sortira à effet: Et disant droit sur les appels de la Sentence du Sénéchal du 26 May 1732, a mis & met les appellations & ce dont a été appellé au néant, réformant, sans avoir égard aux fins de non-recevoir dudit Domergue ni à la consignation par lui faite, ni à l'offre de parfournir, Notredite Cour a cassé & casse ladite consignation, permettant audit Domergue de retirer le dépôt, ainsi qu'il verra être à faire; déclare n'y avoir lieu de prononcer par cassation dudit acte du 14 Juin 1711; ordonne néanmoins Notredite Cour, en faveur dudit de Roys, le délaissement de la Terre & Seigneurie de S. Victor de la Coste, & des biens mentionnez en la donation du 14 Juin 1711: sauf si ledit Domergue paye dans le délai d'un mois après la signification du présent Arrêt, audit de Roys, les arrérages de pension à lui dus: Et sur la cassation par attentat, & autres fins, met les Parties hors de Cour & de Procès; condamne ledit Domergue aux dépens de l'Instance, la taxe réservée.*

118. Questions jugées par cet Arrêt.

Cet Arrêt a jugé quatre questions très-importantes sur cette matiere, & une cinquiéme qui est étrangere. La premiere, que quand le Donataire renonce à la faculté de répudier, & s'oblige par-là personnellement à payer la pension, ce n'est pas le cas de la cassation par ingratitude, attendu que le contrat contient une obligation réciproque, dont on ne peut pas se dégager en abandonnant les biens.

Premiere question.

119. Deuxiéme question.

La deuxiéme, que l'acte du 14 Juin 1711 considéré comme un

un contrat onereux, étoit néanmoins sujet à la répetition, *causa data, causa non secuta*, par le défaut d'accompliſſement des conventions, même contre l'heritier, quoique l'action n'eût pas été préparée contre le défunt; ce qui n'a pas lieu par rapport à la caſſation par ingratitude: auſſi l'Arrêt ne prononce pas par voye de caſſation, mais ſeulement par voye de délaiſſement; ce qui marque bien clairement ſon motif.

130. Troiſiéme queſtion.

La troiſiéme, que la demeure peut être purgée, même après l'Arrêt.

131. Quatriéme queſtion.

La quatriéme, qu'il n'eſt pas néceſſaire de demander la caſſation de la donation pour le défaut d'exécution des conventions; mais la réſolution s'en fait par la condition implicite & inherente.

132. Cinquiéme queſtion.

La cinquiéme, qu'il n'y a point d'attentat quand le Sénéchal paſſe outre, nonobſtant l'appel, en vertu d'une Ordonnance du Parlement, quoiqu'on ſoit dans les délais preſcrits par le Réglement pour le relever.

133. Si la donation faite à l'Egliſe peut être révoquée par l'ingratitude du Bénéficier.

A l'égard de la donation faite à l'Egliſe ou à la cauſe pie, elle ne peut point être révoquée par l'ingratitude du Prélat, ou du Bénéficier; parce qu'une telle donation eſt cenſée faite à Dieu, & que le Prélat, Béneficier, ou autre, ne peut en avoir qu'un ſimple uſufruit, la proprieté appartenant à l'Egliſe; & comme il ne ſeroit pas raiſonnable que l'ingratitude de l'uſufruitier fit révoquer la donation par rapport au proprietaire: de même l'ingratitude du Prélat, ou autre Béneficier ne peut pas faire perdre la proprieté acquiſe à l'Egliſe. Cette queſtion eſt traitée fort au long par *Jean-François de Ripa*, ſur la Loi dern. *cod. de revocand. donat. queſt.* 52, où l'on pourra voir les raiſons de part & d'autre; même *Ricard*, *des donations*, *tome* 1, *partie* 3, *n.* 675, ſoutient que le Béneficier qui eſt tombé dans le cas d'ingratitude à l'égard du Donateur ne doit être privé de l'uſufruit; mais il paroît du raiſonnement de cet Auteur, que ſon opinion ne doit avoir lieu que quand le Béneficier a ſuccedé à celui qui avoit accepté la donation faite à l'Egliſe; car s'il la tenoit immédiatement du Donateur, il ſeroit juſte que ſon ingratitude le fit priver de l'uſufruit pendant ſa vie, afin que ſa faute ne demeurât pas impunie. Voy. *Dumoulin*, *ſur la Coutume de Paris*, §. 43, *n.* 72, & ſuivans.

Si le Bénéficier ingrat doit être privé de l'uſufruit.

114. Quelle eſt la nature de l'action pour faire caſſer la donation par ingratitude.

C'eſt une difficulté des plus importantes dans cette matiere de bien connoître la nature de l'action qui compete au Donateur, pour révoquer la donation par ingratitude, à laquelle diffi-

culté les Auteurs ne se sont pas assez sérieusement attachez pour l'approfondir : ils se sont fixez à l'écorce des paroles des Loix, sans en pénétrer l'esprit ; je tâcherai de lui donner du jour, & de la développer, ce qui dépend de la véritable explication des Loix 1, 7, & 10, *cod. de revoc. donat.*

135. Explication de la Loi 1, *cod. de revoc. donat.*

La premiere de ces Loix en décidant que le Patron qui a fait une donation à son Affranchi peut la révoquer à cause de l'ingratitude de l'Affranchi, veut que cette faculté ne passe pas aux enfans ni aux successeurs du Patron qui n'a point révoqué la donation pendant sa vie.

Explication de la Loi 7, *cod. de revocand. donat.*

La Loi *his solis* 7, *cod. de revoc. donat.* qui parle de la donation faite par la mere en faveur de ses enfans, permet à la Donatrice, qui n'a pas passé à des secondes nôces, ou qui ne mene pas une vie scandaleuse, en se prostituant, ou faisant prostituer les autres, de dépouiller les Donataires de tout ce qu'ils possedent, provenant de la libéralité ; mais cette Loi déclare que l'action qui compete à la mere est si fort attachée à sa personne, qu'elle ne passe point à ses heritiers, ni contre les heritiers du Donataire ; elle n'est accordée que pour punir l'ingrat, & pour exercer contre lui une juste vengeance ; si bien que les alienations faites par le Donataire à titre onereux ou gratuit, avant que la mere intente son action, ne sont pas révoquées : elle ne peut donc faire rendre par le fils ingrat que ce qui reste en son pouvoir des biens donnez.

136. Explication de la Loi derniere, *cod. de revocand. donat.*

La Loi derniere du même titre parle en général de toute sorte de personnes indistinctement ; elle veut que la révocation pour cause d'ingratitude, ne soit accordée qu'au Donateur, & contre le Donataire, & non aux heritiers du Donateur, ni contre les heritiers du Donataire : *Hoc tamen usque ad primas personas tantummodo stare censemus, nulla licentia Donatoris successoribus, hujusmodi querimoniarum primordium instituere. Etenim si ipse qui hoc passus est, tacuerit, silentium ejus maneat semper : & non à posteritate ejus suscitari concedatur, vel adversus eum qui ingratus esse dicitur, vel adversus ejus successores*, dit cette Loi.

137. Avis commun des Interpretes, que le Donateur n'a qu'une action personnelle.

Le commun des Interpretes & des Auteurs se fondant sur les paroles de la Loi 7, *cod. de revoc. donat.* a crû que le Donateur quel qu'il fût, n'avoit qu'une action pure personnelle, ou une condiction *ex lege*, qui n'étoit accordée même que pour la vengeance, & pour punir l'ingratitude du Donataire ; c'est-à-dire, qu'elle étoit *pœnæ & non rei persecutoria*, & ils la constituent de même nature que l'injure qui donne lieu à l'ingrati-

tude : C'eſt ainſi que parlent *M. Cujas*, ſur le titre du Code, *de revoc. donat. Vinnius*, ſur le §. *inſtit. de donat. Ricard, des donations, tome 1, part. 3*, & pluſieurs autres. Et c'eſt ſur ces principes que Ricard décide les queſtions qui dépendent de cette difficulté.

138. Avis d'autres Auteurs qui penſent que la révocation ſe fait en vertu d'une condition.

D'autres, du nombre deſquels ſont *Donellus, lib. 14, Commentar. juris civilis, cap. 29 & 31*, & *Gudelinus de jure noviſſimo, lib. 3, cap. 4*, eſtiment que cette action provient de la donation, même par une condition tacite & inherente, ſemblable à celle qui vient de la Loi *ſi unquam*; c'eſt-à-dire qu'il faut ſous-entendre la convention, que la donation ſera révoquée ſi le Donataire tombe dans le cas d'ingratitude, tout comme dans celui de la ſurvenance des enfans, *quaſi pactus ſit Donator his caſibus ſibi rem reddi*, comme dit *Gudelinus*, au lieu préallegué; auſſi *Donellus* tient que cette action eſt *rei perſecutoria. Accurſe*, ſur la Loi 7, *cod. de revoc. donat.* & *la gloſe*, ſur le chapitre dernier, *extra de donat.* ſont d'avis qu'elle produit une action utile *rei vendicationis*, ce qui eſt vrai : mais il faut prendre garde que ces gloſes n'en ont pas expliqué la véritable raiſon; & les Gloſſateurs ne l'ont penſé ainſi que parce qu'ils n'ont pas entendu le mot *vindicationis* que l'on trouve dans la Loi 7, *cod. de revoc. donat.* qu'ils ont pris pour l'action *rei vindicationis*; mais il ne ſignifie pas vendication, il ſignifie *vengeance*, comme le remarquent fort bien *M. Cujas*, dans ſes obſervations, *lib. 4, cap. 19, Godefroy & Dumoulin.*

139. Avis de l'Auteur ſur la nature de l'action produite par l'ingratitude. Diſtinctions.

Pour dire ce que je penſe ſur cette difficulté, il me ſemble qu'on pourroit avec fondement faire quelque différence entre les donations faites par la mere à ſes enfans, & celles qui ſont faites par toute autre perſonne; & qu'il faut diſtinguer les quatre premieres cauſes d'ingratitude d'avec celle qui vient de l'inexécution des conventions. L'action qui compete à la mere pour révoquer les donations faites à ſes enfans ingrats, eſt pénale à la vérité, puiſque la Loi 7, *cod. de revoc. donat.* le déclare; mais elle n'eſt pas telle que *Cujas, Vinnius & Ricard*, la déſignent, car la vengeance accordée à la mere n'empêche pas qu'elle ne puiſſe évincer le Donataire des biens donnez: Voilà pourquoi on peut la conſiderer comme une action mixte par rapport à la perſonne du Donataire; & quand elle ſeroit purement pénale, comme l'ont crû M. Cujas & les autres Auteurs, il me ſemble que la déciſion de cette Loi ne devroit pas être étendue hors de ſon cas, & qu'il n'y a pas plus de rai-

Qualité de l'action qui compete à la mere.

ſon de borner à la ſeule vengeance l'action qui compete au pere, & à tout autre Donateur pour l'ingratitude du Donataire, que de leur appliquer l'excluſion de l'action à cauſe des ſecondes noces ou d'une vie déreglée ; car comme l'excluſion eſt perſonnelle à la mere, & n'a pas lieu à l'égard de tout autre Donateur, il en doit être de même à l'égard de cette autre partie de la Loi, qui veut que la révocation ſoit une pure vengeance, parce qu'il n'y a point de raiſon de différence.

140. Preuve de la diſtinction de la mere avec les autres Donateurs.

En effet, pour la preuve de ma diſtinction de la mere avec les autres Donateurs, il faut prendre garde que les paroles de la Loi 7, *cod. de revoc. donat.* ſont priſes de la Loi 1, *cod. Theodoſ. eod. tit.* qui renferme pluſieurs particularitez & différences, qui n'avoient pas lieu à l'égard des donations faites par les peres. Ces différences regardoient la perſonne, les choſes, & les heritiers. Par rapport à la perſonne, la mere ne pouvoit intenter cette action que quand elle étoit Citoyenne Romaine, qu'elle n'avoit pas paſſé à des ſecondes noces, & qu'elle menoit une vie honnête ; & rien de tout cela n'étoit requis en la perſonne du pere Donateur. Par rapport aux choſes, la mere ne pouvoit révoquer que la moitié des biens donnez, & qui n'avoient pas été alienez avant l'action par le Donataire à titre onereux ou gratuit ; au-lieu que le pere révoquoit la donation pour le tout. Par rapport aux heritiers, l'action étant perſonnelle à la mere, elle ne paſſoit pas à ſes heritiers ni contre les heritiers du Donataire, parce qu'elle n'avoit d'effet que pour pourſuivre la vengeance ; au lieu que cette reſtriction ne ſe trouve pas dans la Loi 2, *cod. Theod. de revoc. donat.* qui parle de l'action qui compete au pere : ce qui a fait dire à *Jacques Godefroy* ſur cette Loi, que cette action competoit aux heritiers du pere, & contre les heritiers du Donataire ingrat : *Sicut contrà voluerit Conſtantius hanc actionem patris quoque heredibus, & adverſus heredes competere*, dit cet Auteur.

141. Les differences du Droit ancien ont été corrigées.

Il eſt vrai que quelques-unes de ces différences ont été corrigées, ſoit par la Loi 4, *cod. Theod. de revoc. donat.* qui étend la révocation ſur l'entiere donation faite par la mere, ſoit en rédigeant la Loi 7, au Code de Juſtinien, *eod. tit.* des paroles de la Loi 1, *du Code Theod.* par le retranchement de celles qui faiſoient la reſtriction aux meres Citoyennes Romaines ; ſoit enfin par la Loi derniere, *cod. Juſtin. eod.* qui a décidé généralement que l'action d'ingratitude ne pourroit point être commencée par les heritiers du Donateur ni contre les heritiers du Do-

nataire. Mais les autres différences qui n'ont pas été abrogées, & qui n'ont pas été communiquées aux autres Donateurs, doivent demeurer dans leur force, suivant cette maxime, *quod non mutatur, cur stare prohibeatur.* Je crois donc que l'action qui compete à tout Donateur pour faire révoquer la donation par ingratitude, est en même tems *pœnæ & rei persecutoria*; qu'elle ne doit pas se borner à la seule vengeance; & que tout Donataire qui accepte une donation promet tacitement de restituer les biens donnez, en cas qu'il se rende indigne de la liberalité par son ingratitude, comme l'a fort bien prouvé *Donellus, lib. 14, Commentar. de jure civili, cap. 31:* ce qui doit être entendu toutefois sous les modifications exprimées par les Loix dans cette matiere. Car comme dit le Jurisconsulte Pomponius, dans la Loi *is qui* 13, §. dernier, *ff. commodat. Plerumque id accidit ut extra id quod ageretur tacita obligatio nascatur;* c'est aussi l'esprit de *Dumoulin, sur la Coutume de Paris, §. 33, gloſe 1, n. 57, & §. 43, n. 51,* où il tient que la révocation par felonie, ou ingratitude, *fundatur in natura vel tenore actus gesti,* & qu'elle se fait *ex causa necessaria quæ tacitè inerat à principio donationis;* qu'ainsi elle se trouve implicitement renfermée dans la concession du fief, & dans la donation: Et ce qui me confirme dans cette opinion, c'est que la Loi 7, *cod. de revoc. donat.* veut que le Donataire ingrat rende tout ce qu'il tient des biens donnez, lorsque l'action est intentée par la mere Donatrice; & que si elle ajoute que l'action de la mere est personnelle, pour n'avoir d'effet que par maniere de vengeance, c'est seulement pour exclure l'action contre les heritiers ou acquereurs du Donataire, & pour la refuser aux heritiers du Donateur, *in heredem detur, nec tribuatur heredi:* & c'est dans ce sens seulement qu'elle doit être considerée comme vengeance. Après tout, y eût-il quelque difficulté sur les principes du Droit Romain, il ne pourroit pas y en avoir parmi nous, où les contrats reçus par Notaire portent hypoteque, en vertu de laquelle le Donataire pourroit agir contre le tiers acquereur.

Quelles sont les differences qui sont conservées.

L'action pour révoquer la donation par ingratitude, est en même-tems *pœnæ & rei persecutoria.*

Nature de l'action qui résulte de la félonie.

142. A l'égard de la révocation qui arrive par l'inexécution des conventions, si on la considere comme une cause d'ingratitude, elle doit être de la même nature que les autres; parce que la Loi derniere *cod. de revoc. donat.* qui la met dans ce rang, ne lui donne point d'effet, ni de proprieté particuliere; mais en la considerant sous un autre rapport, c'est-à-dire, dans le sens des Loix qui accordent la répetition de la chose baillée sous une

Quelle est la nature de l'action qui naît de la révocation par l'inexécution des conventions.

certaine charge, qui n'eſt pas exécutée, j'eſtime par les raiſons expliquées par *M. Maynard, livre 4, chapitre 9*; par *Loyſeau, du déguerpiſſement, livre 1, chapitre 3, n. 2, 3* & ſuivans, & par *Charondas, livre 7, rép. 194*, quoiqu'en ayent pu penſer le commun des Auteurs, qu'elle produit une action mixte, c'eſt-à-dire une action perſonnelle, & réelle contre le Donataire ou ſes heritiers qui doivent accomplir les charges qui ont trait de tems, & une action réelle contre l'Acquereur, à moins qu'il ne voulût lui-même accomplir la charge; parce que la ſtipulation de la charge *in traditione rei* affecte inconteſtablement la choſe, & la ſuit en quelques mains qu'elle paſſe, *L. 1, cod. ſi mancipium ita venerit, ne proſlit. l. alienatio 67, ff. de contrah. empt. & l. 36, ff. de ſtatu liberis, res enim tranſit cum ſuo onere & cauſa, l. alienatio 67, ff. de contrah. empt.* & que le contrat renferme cette condition implicite, que ſi la charge n'eſt pas exécutée, le Donateur pourra rentrer dans ſes biens en vertu de la convention, ſuivant *Dumoulin, ſur la Coutume de Paris, §. 43, gloſſ. 1, n. 51*, parce que *quod ſub una conditione datur, ſub contraria conditione cenſetur ademptum.* L'Arrêt du 10 Juin 1733, rapporté ci-deſſus, l'a jugé de même contre l'heritier du Donataire, & l'on peut raiſonner à cet égard, tout comme par rapport à la ſtipulation du rachat, qui peut être intentée contre tout poſſeſſeur de la choſe. C'eſt pour n'avoir pas fait aſſez d'attention à cela, que les Interpretes on crû mal-à-propos que le Donateur n'avoit qu'une ſimple action perſonnelle contre le Donataire, en ſe fixant à l'écorce des paroles des Loix du titre *de condict. ob cauſam dator.* au Code, ſans réflechir aux principes renfermez dans les autres Loix; car comme l'a fort bien remarqué *M. Maynard*, au lieu préallegué, les Loix qui accordent la condiction ou la répetition n'excluent pas l'action réelle imprimée par la convention, *in traditione rei*, que pluſieurs Loix rapportées par *Loyſeau, du déguerpiſſement, livre 1, chapitre 3, n. 2, 3 & 4*, appellent la Loi du contrat, *legem rei ſuæ dicere*; d'autant mieux que l'hypoteque qui naît de tous nos contrats publics réaliſe encore de plus fort la convention.

Elle produit une action mixte.

143. Si l'action pour révoquer par ingratitude, paſſe aux heritiers du Donateur & contre les heritiers du Donataire.

Il eſt queſtion préſentement d'examiner ſi l'action pour révoquer la donation par ingratitude paſſe aux heritiers du Donateur, & contre les heritiers du Donataire. La regle établie par la Loi 1, la Loi 7, & la Loi derniere, *cod. de revoc. donat.* eſt qu'elle ne paſſe point aux heritiers, ni contre les heritiers: elle n'eſt pas même tranſmiſe aux enfans du Donateur qui ne

s'eſt pas plaint pendant ſa vie : *hoc tamen jus ſtabit inter ipſos tantum qui liberalitatem dederint. Cæterum neque filii, neque ſucceſſores ad hoc beneficium pertinebunt*, dit la Loi 1, *nec in heredem detur, nec tribuatur heredi*, *L.* 7 ; & comme s'explique la Loi derniere : *hoc tamen uſque ad primas perſonas tantummodò ſtare cenſemus, nulla licentia concedenda Donatoris ſucceſſoribus hujuſmodi quærimoniarum primordium inſtituere.*

144. Difficultez à réſoudre.

Surquoi il peut ſe préſenter pluſieurs difficultez qu'il eſt important de réſoudre. La premiere, ſi cette action paſſe aux heritiers, ou contre les heritiers, lorſqu'elle a été préparée. La commune réſolution des Docteurs eſt pour l'affirmative, ce qui eſt fondé ſur les paroles de la Loi derniere, qui ne permet pas à la verité aux heritiers, d'en former la plainte, ſi le Donateur a gardé le ſilence pendant ſa vie ; mais elle donne à entendre que ſi le Donateur s'eſt plaint, l'action paſſe à ſes heritiers, ou contre les heritiers ; & le décès du Donateur ou du Donataire, après l'action préparée, n'apporte aucun changement, *Ranchin, ſur la queſtion* 214 *de Guypape*, *Ricard*, *tome* 1, *part.* 3, *n.* 706, *Charondas*, *liv.* 5, *rép.* 27.

Premiere difficulté. Si l'action paſſe aux heritiers ou contre les heritiers, quand elle a été préparée.

145. Deuxiéme difficulté. Faut-il que la cauſe ſoit conteſtée.

La deuxiéme, s'il eſt néceſſaire que la cauſe ſoit conteſtée avant la mort du Donateur ou du Donataire, afin que l'action paſſe aux heritiers, ou contre les heritiers. *Ricard* au lieu préallegué, *n.* 707 & ſuivans, qui conſidere cette action comme purement pénale, tient que la cauſe doit être conteſtée, autrement l'ingratitude eſt éteinte par la mort du Donateur ou du Donataire. Le ſentiment de cet Auteur ſeroit bien fondé s'il s'agiſſoit d'une action purement pénale : mais comme j'ai montré ci-deſſus, qu'elle avoit pour objet la répetition des biens donnez, & qu'elle eſt par conſéquent *rei perſecutoria*, on ne doit pas ſe fixer par les Loix, qui ne parlent que des purs délits ; mais il faut prendre garde que la Loi derniere *cod. de revoc. donat.* qui eſt celle qui a mis la derniere main à cette matiere, en décidant que l'action ne peut pas être commencée par les heritiers ni contre les heritiers, lorſque le Donateur a gardé le ſilence, donne à entendre en même tems, que ſi le Donateur s'eſt plaint & s'il a intenté ſon action, cela ſuffit pour la réaliſer, d'autant mieux que ſuivant la Juriſprudence du Parlement de Toulouſe, la demande en Juſtice opere le même effet que la conteſtation en cauſe operoit, ſuivant le Droit Romain.

Avis de Ricard pour la néceſſité de la conteſtation en cauſe.

Réſolution contraire.

Au Parlement de Toulouſe, la ſimple aſſignation ſans conteſtation en cauſe, opere le même effet que la conteſtation.

146. Troiſiéme difficulté. Comment

La troiſiéme, ſuffiroit-il que le Donateur avant ſa mort, ſe fût plaint dans ſon teſtament de l'ingratitude du Donataire, &

faut-il que le Donateur se soit plaint.

qu'il eût donné pouvoir à son heritier de poursuivre la révocation de la donation, sans en avoir intenté l'action en Jugement? Une telle déclaration me paroît suffisante pour donner à l'heritier le droit d'intenter l'action après la mort du Donateur; car d'un côté le Donateur n'a pas gardé ce silence que la Loi derniere, *cod. de revoc. donat.* exige pour faire présumer qu'il a remis l'offense; d'autre part la Novelle 115, *cap.* 3, §. 14, n'exige autre chose pour priver l'enfant ingrat de sa légitime, sinon que le pere ait inseré dans son testament la cause d'ingratitude, afin que l'exhéredation ait lieu: *sive igitur omnes memoratas ingratitudinis causas, sive certas ex his, sive unam quamlibet parentes in testamento inseruerint, & scripti heredes nominatam vel nominatas causas, vel unam ex his veram esse monstraverint, testamentum suum habere firmitatem decernimus*: ce qui peut fort bien être appliqué au cas de l'ingratitude du Donataire; & c'est ainsi que la question a été jugée par un Arrêt du Parlement de Bourgogne, du 15 Février 1607, rapporté par Bouvot, *tome* 2, verb. *donation, quest.* 19; ce que je voudrois entendre néanmoins pourvû que l'heritier en conséquence de la plainte, & du pouvoir contenu dans le testament, ait formé son action avant la mort du Donataire; car la plainte pourroit bien faire passer l'action sur la tête de l'heritier, mais elle ne suffiroit pas pour la réaliser à l'egard du Donataire, & ne pourroit avoir d'autre effet que de mettre l'heritier à la place du défunt, qui ne seroit pas recevable à intenter l'action, après la mort du Donataire, contre ses heritiers, suivant la Loi 1, la Loi 7 & la Loi dern. *cod. de revoc. donat.*

147. Quatriéme difficulté.

Si une simple protestation extrajudiciaire hors du testament suffit pour faire passer l'action aux heritiers.

La quatriéme, si une simple protestation extrajudiciaire hors du testament suffiroit pour faire passer l'action aux heritiers du Donateur? Les Auteurs sont partagez sur cette difficulté, *Guypape, Ranchin & Ferriere, question* 214, *Jean-François de Ripa*, sur la Loi derniere, *cod. de revoc. donat. quest.* 62, *& Surdus, de alimentis, tit.* 1, *quest.* 48, *n.* 46 & suivans, tiennent pour l'affirmative. *Ripa* prétend même que si le Donateur après l'ingratitude, donne les mêmes biens, *in specie*, à une autre personne, la révocation est suffisante, & l'action pour faire révoquer la donation peut être intentée après la mort du Donateur contre le Donataire ingrat. *Charondas, livre* 9, *rép.* 19, rapporte un Arrêt du Parlement de Paris, qui a jugé le contraire. *Claude de Ferriere, sur la Coutume de Paris, tit.* 13, *des donations & dons mutuels*, §. 4, *n.* 25 *&* 26, semble incliner pour la négative,

&

& *Jean Faber*, *sur le §. secundum est*, *n. 3*, *instit. de donat.* décide que la protestation extrajudicielle profite aux enfans heritiers du Donateur, mais non pas aux heritiers étrangers. L'opinion de Guypape me paroit plus juridique, par cette raison, que la Loi derniere, *cod. de revoc. donat.* & le chapitre dernier *extrà de donat.* exigent de la part du Donateur un silence jusqu'à sa mort, qui fasse comprendre qu'il a pardonné l'ingratitude, selon la remarque de la glose du texte canonique cité; ce qui ne se rencontre pas lorsque le Donateur a fait une protestation expresse. L'Arrêt rapporté par Carondas est accompagné de trop de circonstances, pour qu'on puisse dire qu'il a jugé la question. Pour ce qui est de *Claude Ferriere*, cet Auteur se fonde sur cette raison, que l'action est purement pénale, ce qui n'est pas véritable; je crois néanmoins qu'une telle protestation ne pourroit avoir son effet que dans le cas que le Donateur auroit été prévenu par sa mort, & qu'il n'eût pas eu le tems d'intenter l'action; car s'il avoit vêcu un tems considérable, elle ne devroit produire aucun effet; parce qu'il faudroit présumer que le Donateur avoit pardonné l'ingratitude par son silence, & qu'il s'étoit repenti de la déclaration extrajudiciaire, dont il n'a pas fait usage. Cette circonstance se rencontroit dans l'Arrêt rapporté par Carondas. Il faut encore que quand l'action est intentée en vertu de cette protestation par les heritiers, le Donataire fût en vie; car s'il étoit mort, on ne pourroit pas la former contre ses heritiers, par les raisons que j'ai expliquées dans la résolution de la précedente difficulté.

148. Cinquiéme difficulté *Quid* si le Donateur a ignoré l'ingratitude, ou s'il a été prévenu par la mort.

La cinquiéme, si le Donateur a ignoré l'ingratitude du Donataire, ou s'il l'a connue, & qu'il ait été prévenu par la mort; de maniere qu'il n'ait pas pu intenter l'action, ses heritiers y seront-ils recevables? Quoique Ferriere sur la *qu.* 214 de Guypape, & plusieurs autres Auteurs décident pour l'affirmative, je crois que le sentiment contraire est le mieux fondé, parce qu'il est toujours vrai que le Donataire a gardé le silence & ne s'est pas plaint pendant sa vie: Voilà pourquoi il ne doit pas être permis aux heritiers de commencer l'action, comme le dit la Loi derniere *cod. de revoc. donat.* car elle ne peut être intentée que dans le cas que le Donateur a agi en Jugement, ou qu'il a témoigné avant sa mort qu'il avoit l'intention d'agir. J'estime toutefois que dans ces deux cas les heritiers du Donateur qui auroient encore en leur pouvoir les biens donnez, pourroient opposer par voye d'exception l'ingratitude au Donataire qui agiroit pour

demander les biens donnez, parce que *facilius conceditur retentio, quam actio;* & c'eſt ainſi que le décident *Dumoulin, ſur la Coutume de Paris, §. 43, gloſſ. 1, n. 129, & Nicolas de Noalis*, Juriſconſulte Venitien, dans ſon Traité *de tranſmiſſione, caſu 45, n. 5.* Auſſi voit-on que quoique les heritiers ne puiſſent pas intenter l'accuſation d'adultere, quand le mari ne s'en eſt pas plaint, ils peuvent néanmoins l'oppoſer par voye d'exception à la femme pour la faire déclarer indigne des liberalitez à elle faites par ſon adultere, comme le décident *Ricard, des donations, tome 1, part. 1, n. 402; Soefve, tome 2, centur. 1, chapitre 25*, & *Graverol, ſur M. la Roche*, verb. *ſucceſſion, article 1.*

149. Sixiéme difficulté. Si le droit de révoquer la donation pour inéxécution des conventions, paſſe à l'heritier, lorque le Donateur ne s'eſt pas plaint.

La ſixiéme, ſi l'action pour révoquer la donation par le défaut d'exécution des conventions, paſſe aux heritiers du Donateur, lorſque le Donateur ne s'en eſt pas plaint? *Ferriere, ſur la queſt. 214 de Guypape, & M. le Préſident Faber* dans ſon Code, *lib. 8, tit. 38, defin. 14*, tiennent l'affirmative; parce que ſelon ce dernier Auteur, la cauſe ne vient pas tant de la perſonne, que de la choſe même, & que la révocation ſe fait de plein droit, lorſque l'heritier du Donateur agit *condictione, cauſa non ſecuta*; mais cette déciſion n'eſt pas indiſtinctement vraie, & il faut ſuivre la diſtinction faite par *Papon, dans ſon premier Not. des Donations, pag. 339 & 340:* Car ou la charge & la convention regardent perſonnellement le Donateur, comme ſi le Donataire s'eſt obligé de le nourrir, ou à quelqu'autre charge ſemblable; dans ce cas, quoique le Donataire ne l'eût pas remplie, les heritiers du Donateur ne pourroient pas intenter l'action en révocation, ſi le Donateur ne s'en étoit pas plaint pendant ſa vie, parce qu'il ſeroit cenſé l'avoir remiſe par ſon ſilence; & ce ſeroit le cas d'appliquer la déciſion de la Loi derniere, *cod. de revoc. donat.*

Diſtinction. De la charge qui regarde la perſonne du Donateur.

150. De celle qui ne regarde pas la perſonne du Donateur.

Ou bien la charge ne regarde pas la perſonne du Donateur, mais les heritiers ſont intereſſez à ce qu'elle ſoit exécutée: alors les heritiers peuvent intenter l'action en révocation, ſi le Donataire n'y ſatisfait pas; parce qu'il y a autant de raiſon pour eux que pour le défunt. Ceci eſt fondé ſur la Loi 3, *cod. de condict. ob cauſam dator.* Il y a même lieu de décider que la révocation pourroit être demandée pour l'inexécution des conventions, contre les heritiers du Donataire, s'il s'agiſſoit d'une charge qui eût trait de tems, & qui dût être exécutée par eux, comme ſi le Donateur s'étoit réſervé les alimens ou une penſion pendan

sa vie, & que le Donataire fût décedé avant lui; parce que ce n'est qu'en satisfaisant à la charge imposée *in traditione rei*, qu'ils peuvent conserver les biens donnez à leur Auteur, & qu'à cet égard ils ne sont pas de meilleure condition que le Donataire qui leur a transporté son droit, à cause que la charge affecte la chose, & la suit en quelques mains qu'elle passe, comme je l'ai observé ci-dessus. L'Arrêt du 10 Juin 1733 l'a jugé formellement de même : il a décidé encore que dans ce cas, on n'a pas besoin de venir par cassation; mais qu'on peut demander le délaissement des biens donnez par un effet naturel de la condition résolutive, puisqu'il déclare n'y avoir lieu de prononcer sur la cassation demandée, & néanmoins il ordonne le délaissement des biens donnez, sauf si le fils du Donataire payoit dans le mois : ce qui est fondé sur l'avis de *Dumoulin, sur la Cout. de Paris, §. 43, gloss. 1, n. 51*, qui dit qu'on n'a pas besoin de venir par voye de rescision.

171. Septiéme difficulté. Si un tiers en faveur duquel le Donateur, après sa mort auroit réservé une pension, peut demander la révocation.

On peut proposer pour septiéme difficulté si un tiers en faveur duquel le Donateur auroit réservé une pension payable après sa mort, pourroit demander la révocation de la donation, faute par le Donataire de satisfaire à la charge. Il faut décider que ce pensionnaire ne seroit pas fondé à cette demande, & qu'il ne pourroit agir que pour le payement de la pension; parce que la faculté de révoquer la donation par le défaut d'exécution des charges, en le considerant comme une ingratitude, n'est accordée qu'au Donateur par la Loi derniere, *cod. de revoc. donat.* & qu'en prenant la chose du côté de la répetition, elle ne peut pas non plus competer au tiers, parce que les biens ne lui ont pas appartenu, qu'ainsi il ne peut pas les répeter.

172. Si les heritiers du Donataire peuvent tomber dan le cas d'ingratitude.

Enfin il faut observer que, quoique j'aye dit ci-devant que le défaut d'accompliſſement des charges peut faire révoquer la donation contre les heritiers du Donataire, qui refusent de les exécuter, il n'en est pas de même du cas de la véritable ingratitude pour les autres causes exprimées dans la Loi derniere, *cod. de revoc. donat.* quand même l'heritier du Donataire tomberoit dans quelqu'un de ces cas; parce que cette Loi borne la révocation aux premieres personnes, c'est-à-dire à celles du Donataire & du Donateur: & que l'heritier du Donataire ne peut pas être consideré comme Donataire, attendu qu'il ne tient pas son droit immédiatement du Donateur; & c'est ainsi que le décide *Jean Faber, sur le §. sciendum, n. 1, instit. de donat.*

153. Qu'eſt-ce qui doit être rendu quand la donation eſt révoquée par ingratitude.

Il peut ſe préſenter pluſieurs difficultez ſur un autre effet de la révocation; pour ſçavoir qu'eſt-ce qui doit être rendu au Donateur, quand la donation eſt révoquée par ingratitude. On peut d'abord établir pour regle, que le Donataire doit rendre tout ce qu'il tient & poſſede des biens donnez, lorſque la demande en révocation eſt intentée; parce que c'eſt un effet de la révocation, & que ce ſeroit en vain que la Loi permettroit dans ce cas de renverſer les donations, *donationes in eos factas everti concedimus*, ſelon les paroles de la Loi derniere, *cod. de revoc. donat.* ſi le Donateur pouvoit retenir quelque choſe des biens donnez; d'ailleurs la Loi *his ſolis* 7, *cod. eodem*, faite pour la mere quoique moins favoriſée, le décide en termes formels: *quidquid igitur is, qui à matre impietatis arguitur ex titulo donationis tenet, eo die quo controverſiæ qualecumque principium juſſu judicantis datur, matri cogatur reddere.*

154. Si les alienations faites par le Donataire ſont révoquées.

Mais les alienations faites par les Donataires avant l'Inſtance en révocation doivent-elles être caſſées, & ceux qui tiennent leur droit du Donataire par contrat onereux, ou même gratuit, peuvent-ils en être évincez? S'il s'agiſſoit de la révocation par le défaut d'exécution des conventions, je crois que le Donateur pourroit évincer les tiers acquereurs, même à titre onereux, s'ils ne vouloient eux-mêmes accomplir les charges & les conventions; parce que, comme je l'ai dit ci-deſſus, les charges impoſées *in traditione rei*, lui impriment une eſpece de caractere qui la ſuit en quelques mains qu'elle paſſe, ſuivant *M. Maynard, livre 4, chap. 9*, & les autres autoritez que j'ai rapportées; que la réſolution ſe fait *ex cauſa antiqua*, & en vertu d'une condition qui doit avoir un effet retroactif, & que le droit du Donataire étant réſolu, celui de ſon acquereur ou de toute autre perſonne qui le repréſente, ſe trouve réſolu par voye de conſéquence, ſuivant cette maxime, *reſoluto jure dantis, reſolvitur jus accipientis, l. lex de vectigali*, 31, *ff. de pignorib.* & je ne crois pas qu'il faille diſtinguer, comme fait *Ricard, des donations, tome 1, part. 3, n. 724 & 725*, entre la donation qui contient une clauſe réſolutive expreſſe, & celle qui ne la contient pas; parce que l'impoſition des charges renferme implicitement la réſolution de la donation, en cas qu'elles ne ſoient pas exécutées; attendu qu'elles ſont comme la condition & la cauſe finale, ſans laquelle la donation n'auroit pas été faite, comme l'obſerve fort bien *M. le Préſident Faber, dans ſon Code, lib. 8, tit. 38, defin. 12*: Cela eſt même fondé

sur la Loi 2, §. dernier, *ff. de donat.* qui ne fait aucune différence entre la cause finale, & la condition par rapport à la résolution de la donation; enforte que quand *Ricard* a décidé le contraire, dans le cas qu'il n'y a point de clause résolutive expresse, il n'a pas assez réflechi sur la véritable raison décisive de cette difficulté.

155. *Quid* s'il s'agit de la révocation par ingratitude hors du cas de l'inexécution des conventions.

Que s'il étoit question des autres causes d'ingratitude exprimées dans la Loi derniere, *cod. de revoc. donat.* il semble d'abord, puisque j'ai dit ci-dessus en expliquant la nature de l'action qui en provient, qu'elle est *rei persecutoria*, que la donation renferme cette condition tacite, qu'en cas d'ingratitude le Donataire rendra les biens donnez: que cette condition tacite doit operer le même effet que la clause résolutive expresse; & que selon *Dumoulin, sur la Coutume de Paris*, §. 43, *n.* 51, les droits Seigneuriaux ne sont pas dûs de cette révocation, parce qu'elle se fait *ex causâ antiquâ*. Il semble, dis-je, que la révocation devroit operer son effet contre les acquereurs du Donataire; cependant je crois le contraire. La chose ne peut pas souffrir de doute par rapport à la donation faite par la mere à ses enfans; parce que la Loi *his solis* 7, *cod. de revoc. donat.* le décide expressément en ces termes: *Cæterum ea quæ adhuc matre pacifica jure perfecta sunt, & ante inchoatum cœptumque jurgium vendita, donata, permutata, in dotem data, cœterisque causis legitimè alienata, minimè revocamus.* Ainsi les alienations faites avant l'instance tiennent irrévocablement; mais celles qui sont faites depuis la demande en Justice, sont révoquées.

De la révocation de la donation faite par la mere à ses enfans.

156. *Quid* de la révocation des donations faites par d'autres personnes.

Je crois qu'il faut dire la même chose des alienations faites par les Donataires à l'égard de tous autres Donateurs, comme le décident les Auteurs, & entr'autres *Dumoulin, sur la Coutume de Paris*, §. 43, *n.* 98, *& §.* 33, *gloss.* 1, *n.* 57. *M. Dolive* 4, *chap.* 6. *Ricard, des donations, tome* 1, *part.* 3, *n.* 714, *& Perezius dans ses préleçons sur le titre du Code, de revoc. donat. n.* 13. Ce n'est pas que je pense comme ces Auteurs, que ce soit en vertu de la Loi 7, *cod. de revoc. donat.* qui ne me paroît pas devoir être étendue hors de son cas, comme je l'ai montré ci-dessus; mais parce qu'il faut faire différence entre le cas de la Loi *si unquam*, & celui de l'ingratitude. Ceux qui contractent avec le Donataire peuvent & doivent naturellement prévoir la survenance des enfans; mais ils ne doivent pas prévoir le cas d'ingratitude, parce que c'est une espece de crime odieux, dont on ne doit pas penser que le Donataire soit

Difference entre la révocation par ingratitude & la survenance des enfans.

capable ; *nefas est hujusmodi casum expectare*, par l'argument de la Loi *inter stipulantem* 83, §. *Sacram* 5, *ff. de verb. obligat.* Voilà pourquoi on doit attribuer un effet rétroactif à la condition sous-entendue dans le cas de la Loi *si unquam* ; mais il en doit être autrement dans celui de l'ingratitude par rapport à ceux qui ont contracté avec le Donataire. Il y a encore une autre différence, en ce que la survenance des enfans révoque la donation de plein droit, au lieu que l'ingratitude n'opere pas le même effet, parce qu'elle git en connoissance de cause, & qu'elle dépend de la volonté du Donateur ; que s'il ne la témoigne pas pendant sa vie, la donation est confirmée, tout comme si le Donateur n'étoit pas tombé dans le cas d'ingratitude, suivant la Loi 1, la Loi 7, la Loi 9, & la Loi derniere, *cod. de revoc. donat.*

157. Si les hypoteques, les servitudes & les autres charges établies par le Donataire, doivent subsister.

Par la même raison, il faut décider que les hypoteques, servitudes, & autres charges imposées par le Donataire, avant l'instance en révocation, doivent subsister, suivant *Dumoulin*, *Perezius* aux endrois citez, *Ricard*, *n.* 715, *& Ferriere*, *sur la question* 428 *de Guypape*. De-là vient que le Donateur devroit entretenir le bail à ferme fait par le Donataire, comme le décide *Zoesius*, dans son Commentaire sur le titre *de donat. au Digeste*, *n.* 102. Toutefois *Dumoulin*, *Ricard & Perezius* décident avec raison que si les alienations avoient été faites, & les hypoteques, servitudes & autres charges avoient été établies après l'ingratitude commise, & avant l'instance en fraude du Donateur, & que le fait fût prouvé, elles seroient révoquées, si l'acquereur ou le créancier avoient part à la fraude, & non autrement : ce que l'on pourroit facilement présumer, si lors de l'alienation, ou de l'hypoteque, celui qui contracte avec le Donataire, avoit connoissance que le Donataire étoit tombé dans le cas d'ingratitude.

Quid du bail à ferme fait par le Donataire.

Quid des servitudes & charges établies après l'ingratitude.

Quid s'il y a fraude, & comment peut elle être présumée.

158. Si le Donataire qui a fait des alienations, ou imposé des charges, doit les remplacer au Donateur, ou l'indemniser.

C'est une question fort controversée, si lorsque le Donataire a aliené ou établi des hypoteques, servitudes, & autres charges, le Donataire doit remplacer ou indemniser le Donateur qui révoque la donation par ingratitude. *Dumoulin*, sur la Coutume de Paris, §. 33, *gloss* 1, *n.* 57, *& Ricard*, *des donations*, *tome* 1, *part.* 3, *n.* 716 & suiv. la décident diversement ; elle peut se présenter dans quatre cas différens. Le premier, lorsque l'alienation ou l'hypoteque procede d'un contrat posterieur à l'ingratitude commise, toutefois avant l'instance en révocation : il ne me semble pas douteux que le Donataire ne doive remplacer ou indemniser le

Quatre cas où cette question peut se présenter.

Premier cas. De l'alienation posterieure à l'ingratitude.

Donateur; parce qu'il eſt dans une mauvaiſe foi viſible, & que ſon dol doit le faire conſiderer comme poſſeſſeur de la choſe alienée, *L. qui dolo* 131, *ff. de reg. jur.*

159. Deuxiéme cas. Echange fait par le Donataire avant l'ingratitude.

Le deuxiéme eſt lorſque le Donataire a échangé les biens, ou partie avant l'ingratitude, ou qu'il les a vendus, & employé le prix à l'achat d'autres biens dont il eſt poſſeſſeur, lorſque l'inſtance en révocation eſt commencée. Quoique *Ricard* au lieu préallegué, *n.* 719, décide en faveur du Donataire dans le cas de l'échange; je crois que ſon opinion n'eſt pas ſoutenable, & que dans ce cas tout comme dans celui de la vente, dont le prix a été employé à l'achat d'autres heritages, le Donataire doit rendre les biens par lui acquis, ou ceux qu'il tient en échange, comme le décident la Loi *Imperator* 70, §. dernier, & la Loi 71, *ff. de leg.* 2: *ſed quod inde comparatum eſt vice permutati Domini reſtitueretur*, dit la Loi 71: elle fait donc entrer les biens pris en échange, & ceux qui ont été acquis, à la place de ceux qui ont été alienez par vente ou baillés en échange par une ſubrogation tacite & légale, & comme le dit *Peregrinus*, *de fideicommiſſ. artic.* 44, *n.* 30, *permutata res ſuccedit in locum rei permutatæ.* Voilà pourquoi elle vient dans la reſtitution du fideicommis, ce qu'il fonde ſur une foule de textes qu'il rapporte. Ceci eſt même conforme à l'eſprit géneral du Droit coutumier. En effet l'article 143 de la Coutume de Paris décide que le fonds pris en contr'échange, eſt ſubrogé à celui qui eſt baillé en échange, & devient de même nature, *Claude de Ferriere ſur cet article*, rapporte pluſieurs autres Coutumes conformes. A l'égard des biens acquis au moyen du prix d'autres biens vendus, la ſubrogation légale n'en eſt pas ſi univerſellement reçue, & les Auteurs ſont partagez; cependant la Coutume de Nivernois, *ch. des droits appartenans à gens mariez, art.* 31, n'exige autre choſe pour operer la ſubrogation, ſinon qu'il ſoit prouvé que le prix des biens vendus a été employé à l'achat d'autres biens; auquel cas les biens acquis deviennent de la même nature, quant à tous les effets, que ceux qui avoient été vendus, comme le remarque *Coquille* ſur cet art. C'eſt auſſi le ſentiment de Chaſſanée, *ſur la Coutume de Bourgogne, rubr.* 4, §. 2, verb. *& acquêts, n.* 6, & de Fontanon *ſur Mazuer, titre* 28, *n.* 4 *&* 5. Il eſt vrai que d'autres Coutumes, & ſurtout celle de *Bourbonnois, article* 239, exigent d'autres formalitez pour operer la ſubrogation, & qu'il y a pluſieurs Auteurs qui ſont d'un avis contraire, comme on peut le voir dans *Renuſſon, traité des*

propres, ch. 1, *sect.* 6. Mais quoiqu'il en puisse être, il faudroit dans notre cas particulier se déterminer contre le Donataire ingrat; parceque son ingratitude le rend extrêmement odieux, & doit par conséquent le faire déclarer indigne de tous les avantages qui lui sont arrivez en vertu de la donation révoquée.

160. Troisiéme cas. Des alienations faites avant l'ingratitude commise.

Le troisiéme cas qui consiste à sçavoir si le Donataire doit remplacer les alienations onereuses ou gratuites par lui faites avant l'ingratitude commise, paroît susceptible de plus de difficulté. *Ricard* au lieu cité, *n.* 717, décide contre le remplacement. Il se fonde sur ce que, selon la Loi, la révocation n'est qu'accessoire de l'action d'ingratitude, que cette action ne requiert directement que la vengeance de l'injure, & que la révocation de la chose donnée ne fait part qu'accessoirement de la peine qu'a merité l'ingratitude; mais *Dumoulin* sur la Coutume de Paris, §. 33, *gloss.* 1, *n.* 57, est d'un avis contraire; & son sentiment me semble mériter la préference; parce qu'il est fondé en regle & en équité.

Avis de *Ricard* en faveur du Donataire.

Avis contraire de *Dumoulin*.

Résolution pour l'avis de *Dumoulin*.

161. Raisons de cette résolution.

En effet, la Loi 7, *cod. de revoc. donat.* sur laquelle *Ricard* se fonde principalement, décide que le Donataire doit rendre tout ce qu'il tient: *quidquid agitur*, dit la Loi, *is qui à matre impietatis arguitur ex titulo donationis tenet, matri cogitur reddere.* Or dans le cas de la vente, le Donataire tient le prix qui lui représente les biens vendus, il n'y a donc point de doute qu'il ne doive le rendre: On doit dire la même chose dans le cas de l'alienation à titre gratuit, par cette consideration, qu'il n'est pas juste qu'ayant commis un crime qui emporte la révocation du bienfait, qu'il avoit reçu, il en tire cet avantage d'avoir gratifié un autre aux dépens des biens donnez; sans compter qu'il est bien vrai que la condition tacite qui fait révoquer la donation lorsque le Donataire est ingrat, ne doit pas à la verité nuire aux Acquereurs du Donataire à titre onereux ou gratuit; mais par rapport à lui, la donation doit être considerée comme si elle n'avoit pas été faite, & il doit rendre les biens, tels qu'il les a reçus, ou du moins indemniser le Donateur par le remplacement de la valeur. C'est aussi le sentiment de *M. Auroux des Pomyers dans son Commentaire sur la Coutume de Bourbonnois, art.* 225, *n.* 32.

162. Réponses aux raisons de *Ricard*.

Les fondemens de l'opinion de *Ricard* ne sont pas solides, car il est bien vrai que l'ingratitude produit la révocation, & qu'on peut dire dans ce sens que la révocation est accessoire; mais

mais il n'eſt pas également vrai que les biens donnez ne ſoient qu'un objet ſubordonné à l'injure, & qu'ils n'en faſſent part qu'acceſſoirement; car les Loix n'impoſent d'autre peine à l'ingrat que la révocation de la donation. Elle conſidere les biens, comme l'unique objet de la révocation, & non pas la ſeule vengeance de l'injure; enſorte que l'injure n'eſt pas proprement le fondement de l'action, mais elle eſt la condition qui donne naiſſance à l'action pour faire réſoudre la donation tout comme dans le cas de la Loi *ſi unqua n.*

163. Quatriéme cas. Des hypoteques, ſervitudes & autres charges impoſées par le Donataire.

Le quatriéme cas eſt des hypoteques, ſervitudes, & autres charges impoſées par le Donataire ſur les biens donnez. *Dumoulin*, au lieu préallegué, *& Ricard*, *n.* 720, ſont d'accord quant à l'hypoteque ou à l'engagement, & le Donateur revoquant la donation demeureroit à la verité obligé envers les créanciers du Donataire; mais le Donataire ſeroit tenu d'en faire décharger le Donateur.

De l'hypoteque & de l'engagement.

164. Des ſervitudes ou de l'uſufruit conſtitué par le Donataire.

Mais à l'égard des ſervitudes, comme par exemple de l'uſufruit conſtitué par le Donataire, *Ricard*, *n.* 721, penſe qu'il en doit être autrement, & que le Donataire n'en doit pas indemniſer le Donateur; mais l'opinion contraire ſoutenue par *Dumoulin*, eſt plus équitable, par les raiſons que j'ai expliquées ci-deſſus.

165. Du bail à cens fait par le Donataire.

J'eſtime néanmoins que ſi le Donataire avoit baillé à cens, ou à rente, les biens donnez, le Donateur devroit ſe contenter après la révocation de la donation du droit réſervé par le Donataire, comme étant ſuffiſament indemniſé, à moins qu'il n'y eût une ſi grande lézion, qu'elle pût faire préſumer la fraude, ou que le bail étoit une liberalité.

166. De quel jour les fruits doivent-ils être rendus par le Donataire ingrat.

Quant aux fruits, de quel jour le Donataire ingrat doit-il les reſtituer? Il eſt certain, comme le prouve *Dumoulin* ſur la Coutume de Paris, §. 43, *gloſſ.* 1, *n.* 44, qu'ils ne doivent pas être reſtituez depuis la donation; parce que les fruits perçus par le Donataire, ſur les biens donnez, ne font pas partie de la donation, *L.* 9, §. 1, *ff. de donat.* mais ſelon *Ripa*, ſur la Loi derniere, *cod. de revoc. donat. queſt.* 66, ils doivent être rendus du jour de l'ingratitude commiſe, parce qu'il s'en rend indigne, & il devient poſſeſſeur de mauvaiſe foi. *Ricard, des Donat. tome* 1, *part.* 3, *n.* 731, dit que c'eſt ſeulement du jour de la révocation & non plutôt. A ſuivre l'eſprit du Droit Romain, le Donataire ingrat devroit rendre les fruits depuis la conteſtation en cauſe ſeulement, comme le remarquent *M. le Préſi-*

dent Faber, dans son Code, *lib.* 8, *tit.* 38, *defin.* 15, & *Perezius* dans ses Préleçons, sur le titre du *cod. de revoc. donat. n.* 14. La raison est, que pour donner son effet à cette révocation, il faut que le Donateur fasse connoître sa volonté, & jusqu'à la contestation en cause le Donataire a un titre légitime, qui lui fait gagner les fruits; mais comme le Parlement de Toulouse fait operer à l'interpellation judiciaire, le même effet que les Romains attribuoient à la contestation en cause; on y juge que les fruits doivent être restituez depuis l'introduction de l'Instance, & non plutôt. L'Arrêt du 6 Septembre 1724 rendu en faveur de M^e. Pauzadé Procureur au Parlement, contre le sieur de Giscaro, ci-dessus rapporté, l'a jugé de même.

167. Faut-il impetrer des lettres pour faire révoquer la donation par ingratitude.

Mais pour parvenir à la révocation de la donation par ingratitude, faut-il impetrer des Lettres Royaux? Les Praticiens, & entr'autres, *Rebuffe*, sur les Ordonnances, *Bugnion*, des Loix abrogées, *liv.* 1, *ch.* 178, *Automne*, sur le titre *de revoc. donat.* & *Ferriere*, sur la Coutume de Paris, *tit.* 13, *des donat. & don mutuel*, *§.* 4, *n.* 30, croyent que les Lettres sont indispensablement nécessaires, & l'usage est même d'en prendre dans cette matiere: cependant je crois que l'avis de *Ricard*; *tome* 1, *des donat. part.* 3, *n.* 726 *&* 727, qui a crû qu'elles étoient superflues, est le mieux fondé; parce que la révocation se fait à l'égard du Donataire par une condition tacite & inherente, comme je l'ai dit ci-dessus, & nullement par action rescisoire, ainsi que le décide *Dumoulin* sur la Coutume de Paris, *§.* 43, *gloss.* 1, *n.* 51: Enforte qu'il ne paroît pas plus nécessaire de prendre des Lettres dans ce cas, que dans celui de la révocation par survenance d'enfans. Cela est beaucoup moins susceptible de doute dans le cas de l'inexécution des conventions, puisque la répetition des biens donnez peut être demandée sans attaquer l'acte & sans le faire casser, comme l'a jugé l'Arrêt du Parlement de Toulouse du 10 Juin 1733, qui en déclarant n'y avoir lieu de cassation de la donation, condamne néanmoins le sieur Domergue au délaissement des biens donnez, sauf s'il payoit dans le mois les arrérages de la pension.

168. Des cas où l'ingratitude est éteinte.

Nous avons vu de quelle maniere & en quels cas l'ingratitude étoit éteinte par le décès du Donateur ou Donataire; il convient d'expliquer les autres cas où elle est pareillement éteinte. Il faut d'abord distinguer l'ingratitude à venir d'avec celle

qui eſt déja commiſe. La premiere ne peut pas être remiſe d'avance, & la donation qui contient la clauſe d'irrévocabilité nonobſtant l'ingratitude du Donataire, n'eſt pas moins révocable que celle qui ne contient pas une ſemblable clauſe, quand le Donataire tombe dans quelqu'un des cas d'ingratitude exprimez dans la Loi derniere, *cod. de revoc. donat.* comme le décident communément les Auteurs, & entr'autres *Maſuer* dans ſa pratique, *tit.* 24, *n.* 10. *Benedicti, ſur le chap. Raynutius*, verb. *duas habens filias, n.* 225. *M. de Cambolas, liv.* 5, *ch.* 48, *n.* 4. *M. la Roche, liv.* 6, *tit.* 40, *art.* 23. *Perezius* dans ſes préleçons ſur le titre du Code *de revoc. donat. n.* 10, & pluſieurs autres, ce qui eſt fondé ſur la Loi 27, *§. pacta* 4, *ff. de pactis.* Voyez *Mantica, de tacitis & ambiguis convent. lib.* 13, *tit.* 41.

L'ingratitude à venir ne peut pas être remiſe d'avance.

169. L'ingratitude commiſe peut être remiſe par pacte exprès ou tacite.

A l'égard de l'ingratitude commiſe, elle peut être remiſe non-ſeulement par un pacte exprès, *L.* 27, *§.* 4, *ff. de pactis*, *Benedicti* au lieu préallegué, *n.* 221; mais encore tacitement & par des faits qui induiſent néceſſairement que l'ingratitude a été remiſe: comme par exemple, ſi le Donateur reçoit ſans proteſtation les arrérages de la penſion ſtipulée dans la donation, le défaut du payement de laquelle penſion avoit produit l'action en révocation, ou lorſque le Donateur qui a ſtipulé d'être nourri par le Donataire qui l'avoit chaſſé, revient dans la maiſon & y eſt nourri & entretenu, comme le décident *Surdus, de alimentis, tit.* 1, *queſt.* 48, *n.* 25, & ſuivans, & *Ripa*, ſur la Loi derniere, *cod. de revoc. donationibus, n.* 204 & 205.

170. Comment l'injure peut être remiſe.

Quoique ſelon les Auteurs l'injure ſoit cenſée remiſe, *ex ſalutatione, oſculatione, luſu & commeſſatione, niſi commeſſatio illa ſit in convivio, ubi honeſtè diſſimulandum eſt*: je ne crois pas qu'on doive dire la même choſe de l'ingratitude pour faire révoquer la donation; car il y a dans l'ingratitude deux choſes à diſtinguer, premierement l'injure; en ſecond lieu l'action pour révoquer la donation qui eſt le principal objet de la Loi: & pour éteindre cette action, il faut qu'il y ait de la part du Donateur des faits qui induiſent néceſſairement une renonciation à cette action, tout comme, ſelon les Docteurs, & la remarque de *Minſinger, cent.* 4, *obſervat.* 10, la remiſe tacite de l'injure ne renferme pas une renonciation aux dommages cauſez; cela me paroît encore moins ſuſceptible de difficulté par rapport à l'action que produit l'inexécution des conventions appoſées à la donation; parce que cette action ne vient pas ſeulement

Si l'ingratitude eſt remiſe par les mêmes moyens.

L'ingratitude produit une injure & une action pour révoquer.

Quid de la révocation par l'inéxécution des conventions.

de l'injure, elle vient encore de la condition tacite renfermée dans l'acte de donation; enſorte que la remiſe tacite de l'injure n'influe pas ſur l'action civile qui produit la répetition des biens donnez, ces deux choſes étant abſolument diſtinctes & indépendantes.

171. De la révocation pour le mariage ſans le conſentement des parens.

A l'égard de la révocation à laquelle le mariage du fils, ſans le conſentement de ſes pere ou mere, donne lieu, elle ne ſeroit pas cenſée remiſe, ſi le pere après avoir exhéredé ſon fils ingrat lui avoit donné ſa bénediction à ſa mort, comme il a été jugé par un Arrêt du Parlement de Paris du 27 Avril 1660, rapporté dans le *Journal des Audiences, tome* 1, *livre* 11, *ch.* 21, de la nouvelle édition, & par *Soefve, tome* 2, *cent.* 2, *ch.* 22. Dans quels cas l'injure, & l'exhéredation pour le mariage ſans le conſentement du pere ou de la mere, eſt cenſée remiſe ou non par la réconciliation? Voyez *Mornac*, ſur la Loi 5, *cod. fam. erciſc. Automne*, ſur la Loi 5, *ff. de adimendis leg. Chopin*, ſur la Coutume de Paris, *lib.* 2, *tit.* 4, *n.* 8; *Galand, plaid.* 2, *Henrys, tome* 2, *liv.* 5, *queſt.* 2, *le Maiſtre, plaid.* 1 & 2, & *le Journal des Audiences, tome* 4, *liv.* 10, *ch.* 17 de la nouvelle édition.

172. La preſcription éteint l'action pour révoquer la donation.

L'action pour révoquer la donation pour ingratitude s'éteint encore par la preſcription. Tous les Auteurs en ſont d'accord, mais ils ne conviennent pas ſur le tems qui eſt néceſſaire pour former cette preſcription. Les uns, du nombre deſquels ſont *Ricard, des donat. tome* 1, *part.* 3, *n.* 729, & *Boucheul*, dans ſon Traité des conventions de ſucceder, *ch.* 35, *n.* 30 & 31, croyent que comme cette révocation n'eſt pas une action ſubſiſtante de ſoi, & qu'elle eſt dépendante d'autres actions principales, ſa durée dépend de l'action qui fait ſon fondement; enſorte que ſi le Donateur accuſoit le Donataire d'avoir attenté ſur ſa vie, ou autrement de l'avoir excedé violemment, *violentas manus injeciſſe*, la révocation qui en réſulte ne ſe preſcrira que par 20 ans, cours ordinaire de l'action criminelle, ſuivant la Loi *querela, cod. ad L. Cornel. de falſis.* Que s'il s'agit de ſimples injures verbales, quoiqu'atroces, la preſcription s'accomplit par le laps d'un an; mais ſi la révocation eſt demandée à cauſe de l'inexécution des conventions, l'action dure 30 ans, comme étant civile & perſonnelle.

Quel tems eſt néceſſaire.

173. Avis de M. *Maynard*.

M. Maynard, liv. 8, *ch.* 9, après *M. Coras dans ſa Centurie, ch.* 1, dit que l'action en révocation eſt éteinte par la preſcription annale, lorſqu'elle eſt demandée pour injures verbales,

mais qu'il n'y a que la prescription de 30 ans à l'égard de l'ingratitude qui procede de quelqu'injure corporelle, *manuum illatione.*

174. Avis de *Ripa* & de *Dumoulin.*

Mais *Ripa* sur la Loi derniere, *cod. de revoc. donat. quest. 69.* & *Dumoulin* sur la Coutume de Paris, §. 43, *gloss.* 1, *num.* 51, tiennent indistinctement qu'il n'y a que la prescription de 30 ans qui puisse exclure l'action en révocation, de quelque cause que l'ingratitude procede, parce que produisant une action & une condiction, sa durée doit être de 30 ans, comme de toutes les autres actions personnelles, *L. sicut* 3, *cod. de prescriptione* 30 *vel* 40 *annorum*, & qu'on n'a pas besoin de venir par voye de rescision.

175. Résolution qu'il n'y a que la prescription de trente ans qui éteigne cette action.

J'estime que le sentiment de *Ripa* & de *Dumoulin* est le mieux fondé; parce que, comme je l'ai montré, la donation renferme cette condition tacite, que si le Donataire se rend ingrat, il sera loisible au Donateur de révoquer, ou à mieux dire de résoudre la donation; ensorte que l'ingratitude est bien la condition qui fait naître l'action, mais la révocation ou la résolution ne dépendent pas, comme *Ricard* l'a pensé, de la nature de l'action qui provient de l'injure: & c'est en quoi cet Auteur a équivoqué, en faisant dépendre la durée de l'action en révocation, de la durée de l'injure qui produit l'ingratitude, comme si cette injure en étoit le fondement, c'est-à-dire le principal, & que la révocation n'en fût que le simple accessoire.

176. *Quid* de la révocation par l'inéxécution des conventions.

Au reste, il ne peut pas y avoir de difficulté que l'action, pour révoquer la donation par le défaut d'exécution des conventions, ne dure 30 ans; puisqu'on ne conteste point que la répetition des biens qu'elle produit ne soit l'effet de l'action personnelle, qui par conséquent dure 30 ans: de quoi *Ricard* au lieu préallegué demeure d'accord, quoiqu'il pense le contraire au sujet des autres causes d'ingratitude, qui, selon lui, ne durent qu'un an, ou 20 années selon sa distinction.

177. Si le repentir du Donataire éteint l'ingratitude.

Je ne mets pas au rang des moyens qui éteignent l'ingratitude, le repentir du Donataire, parce que quand une fois l'injure est faite & qu'elle est d'une nature à donner lieu à la révocation, il ne dépend pas du Donataire d'en empêcher l'effet par son repentir, quand même il en demanderoit pardon au Donateur, comme le décide fort bien *Ripa* sur la Loi derniere, *cod. de revoc. donat. quæst.* 67. Cependant si l'injure étoit susceptible d'interprétation, & qu'on pût la tourner d'un côté qui la rendît excusable, le Donataire qui allegueroit pour fait

Quid du pardon demandé.

justificatif, qu'il n'avoit pas eu dessein de faire injure, pourroit être reçu à la preuve de ce fait, en la forme prescrite par l'Ordonnance de 1670, au titre des faits justificatifs, si le Procès avoit commencé par plainte & information ; & s'il avoit été intenté par action civile, la preuve pourroit être permise, comme d'un fait contraire ; car la présomption étant contre celui qui commet l'injure, c'est à lui à prouver sa justification, *L.* 5, *cod. de injuriis.* Voyez *Ricard*, *tome* 1, *des donations*, *part.* 1, *nombre* 730.

178. Si la fureur du Donataire éteint l'ingratitude.

Enfin, si le Donataire ou le Donateur deviennent furieux ou imbéciles, après l'ingratitude commise, la fureur ou l'imbécilité survenue, ne sont pas un moyen pour éteindre l'action en révocation de la donation ; mais elle pourra être poursuivie contre le Curateur du Donataire furieux ou imbécile, ou par le Curateur du Donateur, à moins que par un long silence que le Donateur auroit gardé depuis l'injure jusqu'à sa fureur survenue, on ne pût induire qu'il avoit pardonné l'ingratitude ; même le Donataire qui feroit injure au Donateur dans l'état d'imbécilité ne souffriroit pas moins la révocation de la donation. Ces trois difficultez sont ainsi décidées par *Ripa* au lieu préallegué, *quæst.* 68.

CHAPITRE XII.

Des Codiciles.

SOMMAIRE.

1. *L'uſage des codiciles eſt moins ancien que celui des teſtamens.*
2. *Codiciles introduits pour les fideicommis ſeulement, non pour les legs.*

Uſage des codiciles pour les legs.

La diſpoſition par codicile ne ſaiſit point.

Dans les Pays Coutumiers on confond les teſtamens & les codiciles.

3. *D'où les codiciles ont-ils pris leur dénomination.*
4. *Définitions ou deſcriptions du codicile.*

Les codiciles ſont partie du teſtament anterieur ou poſterieur.

5. *Par l'ancien Droit les codiciles devoient être confirmez par le teſtament.*

Abrogation de cet uſage.

6. *Codicile avec teſtament, & codicile* ab inteſtat.

Par qui doit être faite la délivrance des choſes laiſſées par codicile.

7. *Trois eſpeces de codiciles dans les Pays de Droit écrit.*

Codicile clos.

Codicile nuncupatif.

Preuve par témoins du codicile nuncupatif aujourd'hui défenduë.

Codicile olographe.

8. *Deux eſpeces de codiciles dans les Pays Coutumiers.*

Si les donations à cauſe de mort ſont abrogées dans les Pays Coutumiers.

9. *Formalitez du codicile ſuivant le Droit Romain.*

De quelles ſolemnitez les codiciles ſont diſpenſez.

10. *Diſtinction des Pays du Droit écrit, & des Pays Coutumiers ſur la forme des codiciles.*

Premiere formalité du codicile en Pays du Droit écrit.

Datte.

11. *Deuxiéme formalité. Prononciation des diſpoſitions.*

Quid *dans les codiciles clos.*

Sa formalité.

12. *Prononciation des diſpoſitions eſt une formalité commune au teſtament & au codicile.*
13. *Troiſiéme formalité. Notaire & quatre Témoins.*

Du codicile de l'aveugle.

Du codicile clos de celui qui ne peut ſigner.

14. *Les Témoins des codiciles doi-*

vent être de la même qualité que ceux des testamens.

15. *Quatriéme formalité. Ecriture du Notaire, ou autre personne publique.*

L'objet des testamens & des codiciles est le même.

Arrêt du Parlement de Toulouse qui juge que les Notaires ne doivent pas répondre des nullitez des testamens.

Arrêt qui casse un testament entre enfans, pour n'avoir pas été écrit par le Notaire.

16. *Cinquiéme formalité. Signature du Testateur, des Témoins, & du Notaire.*

17. *Sixiéme formalité. La déclaration de la volonté doit être faite dans un même lieu, & même instant.*

Lecture du codicile.

18. *Des codiciles* inter liberos *par personne publique.*

19. *Codiciles olographes* inter liberos.

Nullité des dispositions qui ne sont revêtuës de l'une de ces deux formes.

Du codicile de celui qui ne peut pas parler & qui sçait écrire.

20. *Si les Curez ou Desservans peuvent recevoir des codiciles.*

Ceux qui ont le pouvoir de recevoir comme personnes publiques les testamens, l'ont aussi pour les codiciles, & vice versâ.

Si les Curez peuvent recevoir des codiciles inter liberos.

21. *Des codiciles faits* jure militari, *ou en tems de peste.*

Si quelque formalité est omise, le codicile est nul

22. *Les personnes indiquées pour recevoir les testamens ne peuvent recevoir les codiciles militaires ou en tems de peste.*

23. *Formalitez des codiciles dans les Pays Coutumiers.*

Celles des testamens & codiciles sont les mêmes.

24. *Tous les genres de disposition à cause de mort sont réduits à deux formes.*

25. *Codiciles olographes.*

Codiciles reçus par une personne publique.

26. *Quelles sont les personnes publiques qui peuvent recevoir des codiciles en Pays Coutumier.*

27. *Codiciles militaires ou en tems de peste.*

28. *Quelles personnes peuvent disposer par codicile.*

Ceux qui ont la capacité de tester peuvent faire des codiciles.

Ceux qui n'ont pas la capacité de tester ne peuvent pas faire des codiciles.

Le changement d'état qui rompt le testament, rompt aussi le codicile.

29. *Difference pour le changement d'état par adrogation outre la rupture du testament & celle du codicile.*

30. *Autre difference entre le testament & le codicile.*

Ce qui est laissé par codicile est consideré comme laissé au moment de la mort.

31. *En quel tems doit-on consi-*

derer

derer la capacité du Codicillant.

32. Convenances entre le testament & le codicile.

33. Differences entre le testament & le codicile.

34. Comment peut-on connoître si le Testateur a fait un testament ou un codicile.

35. Suite.

36. Suite.

37. De la disposition qualifiée de codicile, & qui est un testament.

La seule formalité ne doit pas déterminer la nature de la disposition.

38. Les codiciles du Soldat faits jure militari ne se rapportent pas au testament fait par le même jure communi.

39. Du codicile fait par le Prisonnier de guerre en Pays ennemi.

40. Les codiciles faits en l'absence de l'heritier valent.

Dispositions par codicile valent, quoiqu'elles soient faites en l'absence des Legataires.

41. Du codicile qui contient institution d'un heritier.

S'il révoque le testament antérieur.

42. Comment s'entend la regle que le codicile est censé fait au moment du décès du Codicillant.

Pour l'étenduë du legs on considere le tems du codicile.

On considere la datte du codicile, non celle du testament.

43. Qu'est-ce que l'heritier chargé de rendre par codicile, peut détraire.

Prohibition de la trebellianique & falcidie.

44. Afin que les codiciles ayent leur effet, il faut que l'hérédité soit acceptée.

45. Ouverture du codicile clos.

46. Si après avoir soutenu le testament comme tel, on peut le faire valoir comme codicile en vertu de la clause codicillaire.

47. Additions faites après coup dans un codicile, si elles doivent valoir.

48. Si un testament nul ou rompu peut être confirmé par un codicile.

Differentes opinions des Auteurs.

49. Du testament rompu par l'agnation d'un posthume.

Lorsque le testament est rompu; le codicile l'est aussi.

Raisons de cela.

Un testament peut être confirmé par un codicile posterieur à la rupture.

50. Opinion de Ricard & d'Henrys.

Réfutation de l'opinion de ces Auteurs.

51. Comment est-ce que l'agnation du posthume en rompant le testament rompt aussi le codicile.

52. Du testament nul par la préterition d'un enfant existant.

53. Du testament nul dans son principe, s'il peut être confirmé par un codicile.

Arrêt du Parlement de Toulouſe qui juge qu'un teſtament nul peut être confirmé par un codicile poſterieur.

54. *Si le teſtament nul par défaut de forme intrinſeque, peut être confirmé par un codicile.*

55. Quid *des diſpoſitions particulieres.*

56. *Du teſtament nul dans ſon principe, à cauſe de l'incapacité du Teſtateur.*

57. *Du teſtament bon dans ſon principe; mais rompu par quelque changement d'état, s'il peut être confirmé par un codicile.*

58. *Difference entre la nullité dans ſon principe & la rupture arrivée par l'agnation.*

Si la nullité du teſtament influe ſur les codiciles poſterieurs.

59. *Opinion* d'Argou *qui limite le ſentiment de* Ricard.

Réſolution contre cette opinion.

60. *Comment les codiciles peuvent être révoquez.*

Ils doivent ſubſiſter juſqu'à la révocation.

61. *Les codiciles ſont révocables de leur nature.*

Par quels moyens la révocation des codiciles peut arriver.

62. *Le teſtament poſterieur avec la clauſe generale de révocation révoque les codiciles antérieurs.*

La derniere volonté doit prévaloir.

63. *Par des diſpoſitions contraires ou incompatibles.*

64. *Comment la dérogation peut-elle ſe faire.*

65. *Exemple de la dérogation par la diverſité de diſpoſition.*

66. *De la dérogation au teſtament par les codiciles.*

67. *Cas ſingulier de la Loi* 27, §. 1, ff. de leg. 3.

68. *Dans le concours de deux codiciles, il faut appliquer les mêmes regles au ſujet de la révocation.*

69. *Comment les donations entre-vifs ou à cauſe de mort, dérogent aux codiciles.*

70. *De la révocation du codicile par ſimple acte de révocation.*

71. *De la révocation ou rupture des codiciles à cauſe de la mort civile.*

72. *De la révocation des codiciles par la déchirure, rature & autres ſemblables.*

73. *De la révocation qui réſulte de la confirmation des codiciles d'une certaine eſpece.*

74. *Si la préterition rompt les codiciles.*

75. *Si pour l'exécution d'un codicile on doit conſiderer le tems du teſtament, ou la datte du codicile.*

Si la clauſe codicillaire fait valoir un teſtament mutuel entre mariez.

I. L'uſage des codiciles eſt moins

L'USAGE des teſtamens eſt beaucoup plus ancien chez les Romains que celui des codiciles. La Loi des douze Tables

qui fut portée au commencement du quatriéme siécle depuis la fondation de Rome, autorise les testamens; mais elle ne parle point des codiciles. Ce fut pendant le regne de l'Empereur Auguste, c'est-à-dire plus de 400 ans après la Loi des douze Tables, que les codiciles furent introduits. L'Empereur Justinien dans ses Institutes, *tit. de codicillis in principio*, nous en apprend l'occasion.

ancien que celui des testamens.

D'abord l'usage des codiciles fut introduit pour les fideicommis, lesquels furent autorisez, quoiqu'ils eûssent été laissez par codiciles; mais il ne fut pas d'abord permis de faire des legs dans cette espece de disposition. L'Empereur Justinien au lieu cité, insinue cette verité, lorsqu'il rapporte que la fille de Lentulus paya volontairement des legs, qui avoient été faits par codiciles, & que cependant elle n'y étoit pas obligée; & la Loi 36, *ff. de leg.* 3, donne à entendre que les legs ne pouvoient être laissez efficacement que dans un testament, lorsqu'elle dit, *legatum est donatio testamento relicta*; & *le §. præterea* 10, *instit. de fideicomm. hered.* dit en termes exprès que les legs n'étoient bons que quand ils étoient faits dans un testament: *Cùm alioqui legata, nisi ex testamento non valeant.* Mais dans la suite, les legs faits par codiciles furent aussi efficaces que les fideicommis; & l'on peut aujourd'huy disposer dans un codicile par des fideicommis universels ou particuliers, & par des legs particuliers ou universels; cependant une heredité ne peut être laissée ni ôtée par codicile *jure directo*, c'est-à-dire à titre d'institution ou de substitution directe: on le peut seulement à titre de fideicommis ou de legs, dont le Fideicommissaire ou le Légataire doivent demander la délivrance aux successeurs *ab intestat* qui sont saisis; parceque le codicile est incapable de saisir de droit ceux en faveur desquels la disposition est faite: ce qui a été ainsi ordonné afin de ne pas confondre les droits des testamens avec ceux des codiciles, *ne confundatur jus testamentorum & codicillorum*, *§. codicillis* 2, *instit. de codicillis*; mais dans les Pays coutumiers où l'on n'a point reçu l'institution d'heritier, & où du moins elle ne vaut que comme legs universel, on ne distingue point le testament du codicile, ni pour ses formalitez, ni pour ses effets, saufnéanmoins, comme nous le dirons plus bas, que la même personne peut laisser plusieurs codiciles; mais elle ne peut pas laisser plusieurs testamens valables, à cause que le dernier révoque le premier, lorsque le dernier contient un legs universel comme étant incompatible avec le précedent; car s'il n'y a

1. Codiciles introduits pour les fideicommis seulement, non pour les legs.

Usage des codiciles pour les legs.

La disposition par codicile ne saisit point.

Dans les Pays Coutumiers on confond les testamens & les codiciles.

point de révocation par clauſe expreſſe, ou par des diſpoſitions incompatibles, pluſieurs teſtamens peuvent ſubſiſter en même tems dans les Pays coutumiers tout comme pluſieurs codiciles, *Argou dans ſon inſtitution du Droit François, livre 2, ch. 17, page 382 de l'édition de 1739, Groenevvegen de legibus abrogat.* ſur le titre *de codicillis*, aux inſtitutes; & pluſieurs autres.

3. D'où les codiciles ont-ils pris leur dénomination.

On peut voir dans les Auteurs, entr'autres *Vveſembec* ſur le titre du *ff. de codicillis, n. 2, & Rennemannus tome 2, diſput. 23*, d'où les codiciles ont pris leur dénomination. Je ne m'y arrête pas, parce que cela eſt plus curieux qu'utile.

4. Définitions ou deſcriptions du codicile.

Les Auteurs du Droit écrit donnent des définitions ou des deſcriptions différentes du codicile; les uns, comme *M. Cujas*, diſent que les codiciles ſont *teſtati vel inteſtati voluntas minus ſolemnis.* Mais la deſcription qu'en donne *Corvinus dans ſes énarrations, ſur le cod. tit. de codicillis*, eſt un peu plus étendue; il dit: *Codicilli ſunt ultima teſtati & inteſtati voluntas imperfecta, de eo quod quis poſt mortem ſuam de bonis ſuis fieri velit, citra directam heredis inſtitutionem, & animum teſtamentum faciendi.* Ce que cet Auteur ajoute dans ſa deſcription, & qui n'eſt pas dans celle de *M. Cujas*, eſt pour diſcerner le codicile du teſtament. Il eſt remarquable que quand le Teſtateur laiſſe un teſtament & des codiciles anterieurs ou poſterieurs au teſtament & qui ne ſont pas révoquez, ils ſont partie du teſtament auquel ils doivent toujours ſe rapporter, *ſunt pars & ſequela teſtamenti, l. 11, ff. teſmenta quemadmodum aperiantur, & l. 14, ff. de jure codicillor.* enſorte que ce qui eſt laiſſé dans le codicile eſt conſideré comme s'il avoit été laiſſé dans le teſtament, *L. 2, §. 2, ff. de jure codicillor. Jus ſingulare eſt, ut, quæcumque in his ſcribentur perindè habentur ac ſi in teſtamento ſcripta eſſent.* De-là vient que les codiciles ont le même ſort que le teſtament, *teſtamento autem facto, jus ſequuntur ejus*, dit la Loi 16, *in fine, ff. de jur. codicillor.* Voilà pourquoi quand le teſtament eſt abandonné par la répudiation, ce qui eſt laiſſé par le codicile ne vaut pas, *L. 3, §. ult. ff. eod.* ſans qu'on pût faire valoir les diſpoſitions du teſtament abandonné, ſous prétexte que les légataires ou quelqu'un d'eux voudroit accepter l'hérédité, en vertu de la *Novelle 1, ch. 1, §. 4*; vû que cette Novelle ne permet aux légataires d'accepter l'hérédité que dans le cas qu'elle exprime, c'eſt-à-dire lorſqu'un heritier teſtamentaire a accepté l'hérédité; & que refuſant d'exécuter les diſpoſitions contenues dans le teſtament, il eſt déclaré déchu de l'émolument de l'inſtitution, & non dans le cas de

Les codiciles ſont partie du teſtament anterieur ou poſterieur.

la répudiation avant d'avoir accepté. Ainsi cette Novelle ne peut pas avoir corrigé le Droit ancien hors de son espece; & par la même raison, quand le testament est rompu par la naissance d'un posthume, le codicile qui en dépend est également rompu, *L.* 1, *cod. de codicillis*. Ce qu'il faut néanmoins entendre, comme nous l'expliquerons ci-après, *n.* 51.

Des textes que nous avons citez, & de ce qui est dit dans la Loi 3, §. dernier, *ff. de jure codicill.* que les codiciles prennent leur force du testament, *M. Cujas* sur la Loi 16, *ff. de jure codic. lib.* 21, *quest. Pauli*, & *Godefroy* sur la Loi 3, §. dernier, *ff. eod.* ont tiré cette regle, que si le testament ne vaut pas, le codicile ne doit pas non plus valoir, *testamento non valente, codicillus non valet*; mais cela ne doit pas s'entendre du cas, où le testament est nul dans son principe par défaut de formalité; parce que dans la réalité un tel testament n'est rien, comme nous le dirons *n.* 58. On doit réserver cette regle au cas où il y a un testament qui a pu valoir *in principio*, & dont l'effet est évacué par quelqu'évenement.

5. Par l'ancien Droit les codiciles devoient être confirmez par le testament.

Par le Droit ancien des Romains dans la Loi 5, *ff. de jure codicillor.* lorsqu'une personne faisoit un testament après avoir fait précedemment un codicile; s'il ne confirmoit expressément le codicile par le testament posterieur, le codicile étoit révoqué & anéanti. Il falloit aussi que dans le testament le Testateur confirmât d'avance les codiciles qu'il pourroit faire dans la suite. De-là vient que l'on trouve dans la Loi 8, *ff. de jure codicillor.* des vestiges de la nécessité de la confirmation des codiciles faits avant le testament, & de ceux qui pourroient être faits; mais ces regles anciennes ont été abrogées, & les codiciles soit anterieurs ou posterieurs au testament, n'ont plus besoin de confirmation. Ceux qui sont posterieurs valent de plein droit, quand même ils dérogeroient au testament anterieur; & ceux qui sont anterieurs au testament sont aussi efficaces, s'il paroît que le Testateur n'a point changé de volonté: c'est-à-dire s'il n'a pas revoqué le codicile par une clause diserte, ou s'il n'a pas disposé des mêmes choses compriſes dans le codicile anterieur: *Si appareat eum qui testamentum fecit, à voluntate, quam in codicillis expresserat, non recessisse*, §. 1, *instit. de codicillis.*

Abrogation de cet usage.

6. Codicile avec testament, & codicile *ab intestat.*

Il peut y avoir, comme nous venons de le remarquer, des codiciles qui concourent avec un testament; il peut aussi y en avoir *ab intestat*, *L.* 4, *l.* 8, *l.* 16. *ff. de jure codicillor. & §.* 1, *instit. de codicillis; non tantum testamento facto potest quis codicillos*

facere; sed & intestatus quis decedens fideicommittere codicillis potest, dit le dernier des textes que nous venons de citer : lorsqu'il y a un heritier testamentaire la délivrance des choses laissées par codicile doit lui être demandée ; & lorsqu'il y a des codiciles sans testamens, c'est aux heritiers *ab intestat*, que les choses laissées par codicile doivent être demandées, *L.* 16, *ff. de jure codicillor.*

Par qui doit être faite la délivrance des choses laissées par codicile.

7.

Trois especes de codiciles dans les Pays de Droit écrit.

Codicile clos.

Codicile nuncupatif.

Preuve par témoins du codicile nuncupatif aujourd'hui défenduë.

Codicile olographe.

Dans le Droit écrit on connoît deux ou trois especes de codiciles, 1°. Ceux qui sont écrits & cachetez, car on ne peut pas moins disposer par des codiciles écrits & clos, que par des testamens clos. 2°. Des codiciles nuncupatifs : Ceux-ci pouvoient être faits verbalement & sans écritures, tout comme les testamens nuncupatifs, dont la preuve pouvoit être constatée par la resomption des témoins. Aujourd'hui selon l'Ordonnance de 1735, article 1, toutes les dispositions à cause de mort doivent être par écrit, autrement elles sont nulles & de nul effet, sans qu'on puisse être admis à la preuve par témoins. 3°. Les codiciles olographes qui étoient reçus en faveur des enfans par le Droit Romain. La maniere de disposer par codicile olographe en faveur des enfans, a été confirmée par l'Ordonnance de 1735, art. 16, qui veut que ces dispositions soient entierement écrites, dattées & signées de la main du Testateur ou de la Testatrice.

8.

Deux especes de codiciles dans les Pays Coutumiers.

Si les donations à cause de mort sont abrogées dans les Pays Coutumiers.

Dans le Pays coutumier on ne connoît que deux especes de codiciles ; sçavoir, ceux qui sont faits devant une personne publique, peu importe qu'ils soient ouverts ou clos ; & les codiciles olographes, qui doivent être entierement écrits, dattez & signez de la main du Testateur, suivant l'article 22 de la même Ordonnance, & il est remarquable que quoique dans ces mêmes Pays où les formalitez du Droit écrit pour les dispositions de derniere volonté ne sont pas autorisées par les Loix, Statuts, ou Coutumes, il ne puisse y avoir que deux formes de disposer à cause de mort ; sçavoir, celle des testamens, codiciles, & autres dispositions reçûes par des personnes publiques ; on ne doit pas en induire que les donations à cause de mort ayent été abrogées dans les Pays où cette espece particuliere de dispositions étoit en usage avant l'Ordonnance. Elle reduit seulement tous les genres de disposition, à deux sortes de formalitez, car le mot *forme* dont l'article 22 se sert, signifie non le genre de disposition, mais la formalité qui doit être gardée dans le genre de disposition qui est choisi ; & ces

deux formalitez doivent être ou des actes reçus par une personne publique, ou des actes olographes, ainsi que l'Ordonnance le prescrit. Et l'abrogation dont parle le même texte, ne porte que sur les formalitez des testamens, codiciles & autres dispositions à cause de mort, lesquelles ne peuvent pas avoir lieu, si elles ne se réduisent à l'une de celles qui sont marquées & prescrites.

9. Formalitez du codicile suivant le Droit Romain.

Suivant le Droit Romain le codicile n'exigeoit aucune solemnité, *nullam solemnitatem ordinationis desiderant*, §. *ult. instit. de codicillis*. Il ne faut pourtant pas conclure de ce texte, que les codiciles n'exigeassent aucune formalité ; car 1°. le codicillant devoit expliquer sa volonté devant les témoins. 2°. Les dispositions devoient être faites en présence de cinq témoins assemblez dans le même lieu & dans le même tems. 3°. Quand le codicile étoit fait par écrit & clos, les témoins devoient le signer, suivant la Loi dern. §. dern. *cod. de codic.* mais les codiciles étoient dispensez des solemnitez requises au testament, comme de la nécessité d'instituer un heritier universel, d'instituer ou exhéreder les enfans, d'appeller le nombre de sept témoins & de les prier.

De quelles solemnitez les codiciles sont dispensez.

10. Distinction des Pays du Droit écrit, & des Pays Coutumiers sur la forme des codiciles.

Par rapport à la forme des codiciles, il faut d'abord observer que l'article 14 de l'Ordonnance de 1735 veut que *la forme qui a eu lieu jusqu'à présent à l'égard des codiciles, continue d'être observée*. Il faut donc sçavoir quelle étoit cette forme, & pour cela il est nécessaire de distinguer les Pays du Droit écrit des Pays coutumiers; parce que les formalitez ne sont pas toujours les mêmes. Commençons par les Pays du Droit écrit. Premierement les codiciles doivent être dattez en quelque forme qu'ils soient faits; & quand le codicile est clos & muni d'un acte de suscription, la date doit se trouver, tant dans l'interieur, que dans l'acte de suscription, suivant l'*article 38 de l'Ordonnance de 1735*.

Premiere formalité du codicile en Pays du Droit écrit.

Datte.

11. Deuxiéme formalité. Prononciation des dispositions.

Quid dans les codiciles clos.

Sa formalité.

En second lieu, les dispositions des codiciles doivent être prononcées par le Testateur en présence de la personne publique qui en retient l'acte nuncupatif, & des témoins. Mais la prononciation n'est pas nécessaire quand le codicile est clos, il suffit que les dispositions soient écrites par le Testateur ou par une personne affidée, & qu'elles soient signées du Testateur; & si le Testateur ne sçait ou ne peut signer, lorsqu'il aura fait écrire ses dispositions, on doit appeller à l'acte de suscription un témoin surnumeraire, comme le prescrit, par rapport aux testamens, *l'article 10 de l'Ordonnance de 1735*, dont la

disposition doit être appliquée par identité de raison au codicile : ce qui ne peut avoir lieu néanmoins que quand celui qui dispose par codicile clos, sçait, ou peut lire, suivant l'*article* 11 *de la même Ordonnance*; car s'il ne sçait ou ne peut lire, il ne peut pas faire un codicile clos.

12. Prononciation des dispositions est une formalité commune au testament & au codicile.

La prononciation des dispositions est une formalité commune aux testamens & aux codiciles ; parce que c'est l'unique voye certaine pour connoître sûrement la volonté de celui qui dispose, & pour obvier aux suggestions & captations. Cela est si vrai, que l'article 2 de l'Ordonnance de 1735 a entierement proscrit toutes les dispositions qui ne seroient faites que par signes.

13. Troisiéme formalité. Notaire & quatre témoins.

En troisiéme lieu, les codiciles faits entre étrangers doivent être reçus par un Notaire ou Tabellion, en présence de cinq témoins, y compris le Notaire, si ce n'est dans les Coutumes qui exigent un moindre nombre de témoins ; auquel cas il suffira d'appeller le nombre requis par la Coutume, suivant *l'article* 14 *de l'Ordonnance de* 1735. Mais si le codicile est fait par un aveugle, faudra-t-il appeller un autre témoin outre le nombre requis de droit commun ou par la Coutume, conformément à l'*article* 7 *de lad. Ordonnance* ? Ou, suffira-t-il d'y appeller cinq témoins, y compris le Notaire ? Ou bien faudra-t-il employer le même nombre de témoins, & les mêmes formalitez qu'au testament de l'aveugle ? Les Interpretes n'étoient pas d'accord sur cette question. Les uns pensoient que cinq témoins étoient suffisans : les autres, qu'il en falloit autant qu'au testament de l'aveugle. On peut voir dans *Grassus*, *§. codicillus*, les Auteurs qui ont tenu l'une & l'autre opinion. Cette question est nettement décidée par la Loi *hac consultissima* 8, *cod. qui testamenta facere possunt*, laquelle exige en termes exprès & formels, dans les codiciles de l'aveugle, les mêmes formalitez & le même nombre de témoins, qu'au testament de l'aveugle : *Quæ in eundem modum erunt observanda, quamvis non heredes instituere, sed legata solum vel fideicommissa, & in summa quæ in codicillis habentur congrua duxerint ordinanda.* Ainsi dans les Pays de Droit écrit, on doit se conformer à la décision de cette Loi, parce que l'article 14 de l'Ordonnance de 1735 veut, que *la forme qui a eu lieu jusques à présent, à l'égard des codiciles, continue d'être observée :* & ce n'est que par la Loi de chaque Pays que cette forme doit être reglée ; que si le même article ajoute qu'il suffira que les codiciles soient faits en présence de cinq témoins, y compris le Notaire

Du codicile de l'aveugle.

ou

ou Tabellion, il ne parle & ne doit être entendu que des codiciles des personnes qui ne sont pas privées de la vue. Que si le codicile de l'aveugle est fait dans un lieu où la Coutume diminue au testament le nombre des témoins requis par le Droit écrit, on devra ajouter un autre témoin au nombre requis par la Coutume, par l'argument de l'article 13. Il me semble aussi qu'il en doit être de même lorsque le codicile par écrit & clos, est fait pour une personne qui ne sçait ou ne peut signer. Auquel cas il suffit que, dans les Pays où il n'y a point de Coutume écrite qui exige le nombre des témoins, on appelle au codicile un témoin surnumeraire, suivant l'article 10 de la même Ordonnance; parce que ce cas n'étant pas décidé par la Loi Romaine, ni par l'Ordonnance en termes exprès, il faut le décider par l'argument que l'Ordonnance nous fournit.

Du codicile clos. De celui qui ne peut signer.

14. Les témoins des codiciles doivent être de la même qualité que ceux des testamens.

Les témoins qui sont requis à la faction des codiciles, doivent être de la même qualité que ceux qui assistent à la faction des testamens, *article 39 de l'Ordonnance de* 1735. Nous avons expliqué en détail, quelles sont les personnes qui peuvent assister comme témoins aux testamens: il faut appliquer aux témoins des codiciles, ce que nous avons dit des témoins testamentaires.

15. Quatriéme formalité. Ecriture du Notaire ou autre personne publique.

En quatriéme lieu, les dispositions du codicile doivent être écrites par le Notaire, ou autre personne publique qui les reçoit. C'est une formalité qui lui est commune avec le testament, comme il paroît de *l'article 23 de l'Ordonnance de* 1735. Il est vrai que cet article ne regle que la forme des testamens & codiciles du Pays coutumier, & que les articles 5 & 9 qui parlent des testamens des Pays du Droit écrit, ne parlent point des codiciles du même Pays; mais les formalitez qui tendent à assurer la verité & la certitude des dispositions ne sont pas moins nécessaires aux codiciles qu'aux testamens; parce que la même raison milite pour les uns & pour les autres; qu'ainsi toutes les formalitez nécessaires aux testamens qui ont cet objet, sont pareillement nécessaires aux codiciles, comme l'enseigne *Jean Faber* sur le *§. codicillos, instit. de codicillis*, si l'on en excepte celles qui regardent la solemnité, comme l'institution d'heritier universel, l'institution particuliere, ou l'exhéredation des enfans & des autres personnes qui ont droit de légitime, le nombre de sept témoins, & la nécessité que le Droit Romain imposoit de prier les témoins; car les codiciles, comme nous l'avons dit, font partie du testament: ils ont pour objet la disposition

L'objet des testamens & des codiciles est le même.

des biens, tout comme les teſtamens. On doit donc obſerver les mêmes formalitez qui ſont requiſes pour la certitude des diſpoſitions: parce qu'il n'importe pas moins d'aſſurer les diſpoſitions faites par codicile, que celles qui ſont faites par teſtament. C'eſt ainſi que le Parlement de Toulouſe a jugé cette queſtion par Arrêt rendu après deux partages le 28 Août 1742, en la deuxiéme Chambre des Enquêtes, au rapport de M. Bouſquet, Compartiteur, M. Aimar de Palamini, au profit de Nobles Jean-Jacques, Jean & Marianne Baulés, contre Jean Faure. Gabriel de Salinier avoit fait un teſtament nuncupatif écrit le 8 Janvier 1740 qui contenoit la clauſe codicillaire; mais il n'avoit pas été écrit par le Notaire qui l'avoit retenu. Le ſieur Faure y avoit été inſtitué heritier. Les Sieurs & Dame de Baulés, ſucceſſeurs *ab inteſtat* du ſieur de Salinier, en demanderent la caſſation par ce défaut. Lors du Jugement de ce Procès, Meſſieurs les Juges convinrent que le teſtament devoit être caſſé; mais ils ſe partagerent en opinions dans une queſtion ſubordonnée, qui conſiſtoit à ſçavoir ſi le teſtament ne devoit pas valoir comme codicile, en vertu de la clauſe codicillaire qui y étoit inſerée. M. le Rapporteur étoit d'avis que le teſtament ne pouvoit pas valoir, même comme codicile, par les raiſons que j'ai rapportées. M. le Compartiteur croyoit au contraire que la clauſe codicillaire devoit le faire valoir comme codicile; parce qu'il n'eſt pas néceſſaire, ſuivant le Droit, que le codicile ſoit écrit de la main du Notaire qui le reçoit, & que l'Ordonnance de 1735 qui preſcrit cette nouvelle formalité par rapport au teſtament, ne la preſcrit pas pour le codicile, & qu'il ne falloit pas prendre un argument de l'article 23, parce qu'il ne parle que rélativement aux Pays coutumiers; que de plus l'article 14 porte, que *la forme qui a eu lieu juſqu'à préſent, à l'égard des codiciles, continuera d'être obſervée, & il ſuffira qu'ils ſoient faits en préſence de cinq témoins, y compris le Notaire ou Tabellion.* Qu'ainſi cet article qui regle la forme des codiciles dans les Pays du Droit écrit, n'exigeant pas qu'ils ſoient écrits par le Notaire ou Tabellion, rien n'empêchoit que le teſtament en queſtion ne dût valoir comme codicile. Le partage ayant été porté en la troiſiéme Chambre des Enquêtes, il y eut encore partage, lequel fut décidé à la Premiere, à l'avis de M. le Rapporteur, & a préjugé la nullité totale du teſtament: il fut donc ordonné qu'avant dire droit, les ſucceſſeurs *ab inteſtat* prouveroient que le teſtament étoit écrit par autre que le Notaire. Et par l'évenement de cet

interlocutoire ayant été justifié que le Notaire n'avoit pas écrit le testament, il fut rendu un Arrêt définitif, qui en prononce la cassation pour le tout.

Il est remarquable que le sieur Faure après l'Arrêt interlocutoire, ayant appellé en garantie les heritiers de Born, Notaire, pour les faire condamner aux dommages & interêts, à raison de la nullité du testament procedant de son fait ou de sa faute, l'assignation fut rejettée par Arrêt du 8 Avril 1743 : par où l'on a préjugé que les Notaires ne doivent pas répondre des nullitez des actes quoiqu'elles interviennent par leur faute, ce qui est conforme aux Arrêts rapportez par *M. Louet, & Brodeau, let. N. somm. 9*, & par *M. Bouguier, let. N. ch. 3.*

Arrêt du Parlement de Toulouse qui juge que les Notaires ne doivent pas répondre des nullitez des testamens.

Le Parlement de Toulouse exige avec une telle rigueur que les testamens nuncupatifs soient écrits de la main du Notaire, que par Arrêt rendu en la premiere Chambre des Enquêtes le 2 Septembre 1746, au rapport de M. Lanes, un testament fait par un pere en faveur d'un sien fils a été cassé par ce défaut, à la poursuite d'une fille qui avoit été mariée & dotée. Les dispositions de ce testament n'étoient attaquées ni soupçonnées de suggestion, captation, ni surprise; & l'on y avoit appellé le nombre de sept témoins, quoiqu'il n'en fallût que deux, suivant l'Ordonnance de 1735, article 15 ; l'Arrêt fut rendu en faveur de la Demoiselle Calvet, épouse du sieur Fabre, Demandereſſe en cassation du testament du sieur Calvet, son pere, contre le sieur Louis Calvet qui avoit été institué heritier dans ce testament.

Arrêt qui casse un testament entre enfans pour n'avoir pas été écrit par le Notaire.

En cinquiéme lieu, le Testateur doit signer le codicile, ou être requis de signer, & l'acte doit en faire mention : le Notaire doit aussi signer. Pour ce qui est des témoins, si le codicile est fait dans une Ville ou Bourg fermé, tous les témoins doivent signer actuellement, & l'on ne peut pas y appeller des témoins qui ne puissent pas signer, & qui ne signent pas en effet ; mais si le codicile est fait hors d'une Ville ou Bourg fermé, c'est-à-dire dans un Village ou Hameau, ou en platte Campagne, il faut appeller au moins deux témoins qui signent actuellement ; & il suffit que les autres témoins qui doivent aussi être appellez soient interpellez, qu'ils déclarent ne sçavoir ou ne pouvoir signer, & qu'il soit fait mention qu'ils ont été présens : mais tout cela est indispensablement nécessaire, suivant *l'article 45 de l'Ordonnance de 1735.*

16. Cinquiéme formalité. Signature du Testateur, des témoins & du Notaire.

En sixiéme lieu, la déclaration de la volonté du Codicillant

17. Sixiéme forma-

lité. La déclaration de la volonté doit être faite dans un même lieu, & même instant.

doit être faite en présence de tous les témoins, & dans un même instant : de façon qu'ils puissent entendre distinctement toutes les dispositions. Cette formalité est requise par la Loi derniere, §. dernier, *cod. de codicillis : Quinque testes . . . . . in uno eodemque tempore debent adhiberi*, ce qui prouve que le codicile doit être fait *uno contextu*, comme le décide la Loi 28, *cod. de testamentis*. C'est l'esprit de *l'Ordonnance de* 1735, & quand le codicile est entierement écrit, il doit en être fait lecture au Testateur en présence de témoins, & il doit être fait mention expresse de cette lecture dans le codicile fait en présence d'une personne publique & des témoins, suivant *l'article* 23 *de l'Ordonnance de* 1735 : ce qui doit être observé aussi-bien dans les Pays de Droit écrit, que dans les coutumiers. Mais l'expression de la lecture n'est pas nécessaire ni dans le codicile olographe, ni dans celui qui est clos, tout comme nous avons dit ci-devant, qu'elle n'est pas nécessaire pour les testamens de cette espece.

Lecture du codicile.

18 Des codiciles *inter liberos* par personne publique.

En septiéme lieu, pour ce qui est des codiciles en faveur des enfans, ou descendans dans les Pays du Droit écrit, ils n'ont pas besoin d'un si grand nombre de témoins, que les codiciles en faveur des personnes étrangeres ; mais il suffit qu'ils soient faits en présence de deux Notaires ou Tabellions, ou d'un Notaire & de deux témoins, suivant l'article 15 de l'Ordonnance de 1735 : quoique cet article ne parle point de la nécessité de prononcer les dispositions, & de celle de l'écriture de la main du Notaire, ni de la datte, ces formalitez ne doivent pas moins être observées dans les codiciles *inter liberos* : car il ne fait que retrancher ou diminuer le nombre des témoins, sans toucher aux autres formalitez requises pour assurer la verité des dispositions, & qui sont prescrites par les articles précedens, & par *l'article* 38.

19. Codiciles olographes *inter liberos*.

Les codiciles *inter liberos* peuvent aussi être faits valablement par écriture privée, pourvû que les dispositions soient entierement écrites, dattées & signées de la main du Codicillant ; sans néanmoins que les dispositions faites en cette forme en faveur d'autres que les descendans, puissent valoir. Et toutes les dispositions qui ne seront pas revêtues au moins de l'une de ces deux formes sont déclarées nulles ; nonobstant la faveur & le privilege des enfans & descendans, suivant l'*article* 16 *de l'Ordonnance de* 1735. Au reste l'article 8 de la même Ordonnance veut que celui qui ne peut parler, soit par un défaut naturel ou autrement, ne puisse faire de dispositions à cause de mort, que dans la forme

Nullité des dispositions qui ne sont revêtues de l'une de ces deux formes.

portée par les articles 9 & 12 ; une telle perſonne ne pourra donc pas faire des codiciles à moins qu'elle ne ſçache écrire & qu'elle n'obſerve toutes les formalitez preſcrites par l'article 12, & qu'elle n'ajoute celles qui ſont portées par l'article 9, autant qu'elles peuvent convenir aux codiciles ; elle devra même appeller le nombre de ſept témoins, y compris le Notaire, dans les Pays de Droit écrit, à moins qu'il ne s'agiſſe d'une diſpoſition *inter liberos :* auquel cas il ſuffira d'obſerver les formalitez preſcrites par l'art. 16.

Du codicile de celui qui ne peut pas parler & qui ſçait écrire.

Les Curez & autres perſonnes dont il eſt fait mention dans l'article 25 de la même Ordonnance, peuvent recevoir des codiciles tout comme des teſtamens, dans les lieux ſeulement où ils ſont autoriſez expreſſément par les Coutumes ou Statuts écrits & autoriſez, & non dans les lieux où il n'y a point de Coutumes ou Statut ſemblable. On doit appliquer aux codiciles, ce que nous avons dit en parlant des teſtamens par rapport au pouvoir des Curez & autres Deſſervans ; parce que celui qui eſt perſonne publique pour recevoir des teſtamens, l'eſt auſſi pour recevoir des codiciles ; & *vice verſa*, celui qui n'eſt pas perſonne publique, & n'a pas un pouvoir par l'Ordonnance, pour recevoir des teſtamens, n'en a pas non plus pour recevoir des codiciles. Il eſt même important d'obſerver que les Curez & autres Deſſervans ne ſe trouvant pas du nombre des perſonnes indiquées par l'article 15, pour recevoir des teſtamens *inter liberos*, & ces teſtamens ne pouvant valoir que dans le cas qu'ils ſont revêtus de l'une des formalitez preſcrites par cet article & par l'article 16 ; ſi un codicile *inter liberos* étoit reçu par un Curé, & qu'il n'eût appellé que deux témoins, il ſeroit nul, à moins que la Coutume du lieu n'exigeât pas un plus grand nombre de témoins.

20. Si les Curez ou Deſſervans peuvent recevoir des codiciles.

Ceux qui ont le pouvoir de recevoir comme perſonnes publiques les teſtamens, l'ont auſſi pour les codiciles, & *vice verſâ*.

Si les Curez peuvent recevoir des codiciles *inter liberos*.

Comme la même formalité eſt preſcrite pour les codiciles tout comme pour les teſtamens faits *jure militari*, ou en tems de peſte ; on doit les obſerver ponctuellement dans les codiciles ainſi que dans les teſtamens de cette eſpece. Ces formalitez ſont expliquées depuis *l'art.* 27, juſqu'à *l'art.* 38 *de l'Ordonnance de* 1735. Nous en avons fait le détail en parlant des teſtamens. Ainſi il ſuffit de renvoyer à ce que nous avons dit. Que ſi on obmettoit quelqu'une des formalitez preſcrites, les codiciles ſeroient nuls, ſuivant *l'art.* 47 *de l'Ordonnance.*

21. Des codiciles faits *jure militari* ou en tems de peſte.

Si quelque formalité eſt omiſe, le codicile eſt nul.

Comme auſſi les mêmes perſonnes qui ſont indiquées par l'*Ordon. de* 1735 pour recevoir les teſtamens militaires, ou en tems de peſte, ſont pareillement perſonnes publiques pour recevoir des codiciles militaires ou en tems de peſte : car les articles qui parlent des teſtamens parlent auſſi des codiciles de la même eſpece.

22. Les perſonnes indiquées pour recevoir les teſtamens, ne peuvent recevoir les codiciles militaires ou en tems de peſte.

23. Formalitez des codiciles dans les Pays Coutumiers. Celles des testamens & codiciles sont les mêmes.

A l'égard des codiciles dans les Pays coutumiers, nous avons observé plus haut qu'ils ne different point des testamens; si bien que les actes qui sont appellez testamens ne valent que comme codiciles: Voilà pourquoi il n'y a aucune différence quant à la formalité: aussi faut-il observer dans les codiciles les formalitez prescrites pour les testamens.

24. Tous les genres de disposition à cause de mort sont réduits à deux formes.

Nous avons encore observé que dans ces Pays tous les genres de disposition, & toutes les manieres de disposer à cause de mort, sont réduits à deux formes ou formalitez. La premiere est la forme ou la formalité des dispositions olographes; & la seconde est la forme ou formalité des dispositions reçues par une personne publique, suivant *l'art. 22 de l'Ordonnance.*

25. Codiciles olographes.

Les codiciles olographes doivent, comme nous l'avons dit, être entierement écrits, dattez, & signez de la main du Codicillant, *article 16 & 22.* A l'égard des codiciles reçus par une personne publique, ils doivent être faits devant deux Notaires ou Tabellions, ou devant un Notaire ou Tabellion, en présence de deux témoins; lesquels Notaires ou Tabellions, ou l'un d'eux, écriront les dernieres volontez du Testateur telles qu'il les dictera, & lui en feront ensuite la lecture, de laquelle il sera fait mention expresse: sans néanmoins qu'il soit nécessaire de se servir précisément de ces termes, *dicté, nommé, lû & relû sans suggestion*, ou autres requis par les Coutumes ou Statuts; après quoi le codicile sera signé par le Testateur, ensemble par les deux Notaires ou Tabellions, ou par le Notaire ou Tabellion & les deux témoins; & en cas que le Testateur déclare qu'il ne sçait ou ne peut signer, il en sera fait mention, *art. 23 de l'Ordonnance de 1735.*

Codiciles reçus par une personne publique.

26. Quelles sont les personnes publiques qui peuvent recevoir des codiciles en Pays Coutumier.

Les articles 24 & 25 mettent au nombre des personnes publiques qui ont pouvoir de recevoir des codiciles, 1°. Les Officiers de Justice y compris le Greffier, & les Officiers municipaux dans les lieux où ils sont autorisez expressément par les Coutumes ou usages. 2°. Les Curez séculiers ou réguliers, & les Desservans à la place des Curez dans les lieux seulement où ils sont autorisez expressément par les Coutumes ou Statuts locaux écrits & autorisez. 3°. Ceux qui par les Réglemens & usages observez dans quelques Hôpitaux y peuvent recevoir des dispositions à cause de mort.

27. Codiciles militaires ou en tems de peste.

A l'égard des codiciles militaires ou en tems de peste, il faut suivre dans les Pays coutumiers tout comme dans ceux du Droit écrit, les formalitez que l'Ordonnance prescrit pour les uns &

pour les autres. Et il n'y a point de différence pour la formalité entre les teſtamens & les codiciles.

28. Quelles perſonnes peuvent diſpoſer par codicile.

Pour connoître quelles ſont les perſonnes qui peuvent diſpoſer par codiciles, il y a deux regles ſuivant leſquelles cette difficulté doit être déterminée. L'une affirmative, l'autre négative. Il eſt certain que toute perſonne qui a la faculté & la capacité de faire teſtament, peut auſſi faire des codiciles: *codicillos is demum facere poteſt qui & teſtamentum facere poteſt*, *L.* 6, §. 3, *ff. de jure codicillorum*. Ce qu'il faut entendre, non de la faculté de fait ou de la poſſibilité de faire teſtament; mais de la capacité. Car ſi par exemple, une perſonne ſe trouvoit dans cette ſituation à ne pouvoir pas faire un teſtament, parce qu'il manqueroit d'un nombre ſuffiſant de témoins, elle ne laiſſeroit pas de pouvoir diſpoſer valablement par codicile en y employant les formalitez néceſſaires, *L.* 8, §. 2, *ff. de jure codicillorum*. La regle négative qui réſulte de la précedente, eſt que toute perſonne qui n'a pas la capacité pour teſter, n'a pas non plus la capacité pour diſpoſer par codicile; parce que la derniere ſe regle par la premiere. De-là vient que dans tous les cas où nous avons dit, dans le *ch.* 4, *ſect.* 1, que l'on avoit la faculté de teſter, on a auſſi la faculté de faire des codiciles avec teſtament ou *ab inteſtat*; & que dans les cas que nous avons expliquez dans le même *ch. ſect.* 2, où l'on n'a pas la capacité de teſter, on n'a pas non plus la capacité de faire des codiciles. De-là vient encore, que dans les cas que nous avons expliquez, où le teſtament étoit rompu par le changement d'état qui produit une mort civile, le codicile eſt auſſi rompu. On peut voir ces cas détaillez dans le *ch.* 4, *ſect.* 2, & dans le *ch.* 11 de ce traité.

Ceux qui ont la capacité de teſter peuvent faire des codiciles.

Ceux qui n'ont pas la capacité de teſter ne peuvent pas faire des codiciles.

Le changement d'état qui rompt le teſtament, rompt auſſi le codicile.

Il faut néanmoins prendre garde qu'il y a différence entre l'effet du changement d'état qui eſt produit par l'adoption ou *adrogation* de celui qui avoit teſté étant pere de famille par rapport à la rupture de ſon teſtament, & par rapport à la rupture du codicile de la même perſonne; c'eſt que le teſtament une fois rompu de cette maniere ne reprend point ſa force, à moins qu'il n'ait été confirmé par un codicile ou autre diſpoſition faite par le Teſtateur, lorſqu'il eſt redevenu *ſui juris*, *L.* 11, §. 2, *ff. de bonor. poſſeſſ. ſecund. Tabulas*; au lieu que le codicile reprend ſa force de plein droit dès que le Codicillant décede *ſui juris*, ſans qu'il ait beſoin d'être confirmé par une nouvelle diſpoſition, *L.* 8, §. 3, *ff. de jure codicillorum*.

29. Difference pour le changement d'état par adrogation entre la rupture du teſtament & celle du codicile.

Il y a encore cette différence entre le teſtament & le codicile,

30. Autre difference

entre le testament & le codicile.

c'est que quand le testament est fait, tandis que le Testateur n'avoit pas la capacité de tester, il demeure toujours nul, quoique le Testateur acquiere dans la suite la capacité de tester, & qu'il décede pere de famille & Citoyen, *L.* 19, *ff. qui testam. facere possunt, & l.* 1, *§.* 8, *ff. de bonor. possess. secundum Tabul.* parce que la regle Catonienne fait toujours obstacle à sa validité: toutefois un tel testament vaudroit s'il étoit confirmé par une nouvelle disposition à cause de mort, faite tandis que le Testateur auroit la capacité de tester, *L.* 8, *§.* 3, *ff. de jure codicillor. & l.* 11, *§.* 2, *ff. de bonor. poss. secund. Tab.* Mais afin qu'un codicile fait par celui qui n'a pas la faculté de tester, vaille & reprenne sa force, il suffit que le Codicillant décede pere de famille & Citoyen, sans qu'il ait besoin d'aucune autre confirmation, parce que le codicille est consideré tout comme s'il avoit été fait au moment du décès du Codicillant, *quasi nunc datum cum mors ei contigit*, *L.* 1, *§.* 1, *ff. de leg.* 3. De-là vient que quand le fils de famille, ou celui qui a souffert une mort civile par la déportation, fait un codicile dans cet état, il suffit qu'il décede pere de famille, ou qu'il soit restitué par le Prince afin que son codicile vaille, sans avoir besoin d'aucune confirmation. *L.* 1, *§.* 1, *& §.* 5, *ff. de leg.* 3, *l.* 8, *§.* 3, *ff. de jure codicillorum.*

Ce qui est laissé par codicile est consideré comme laissé au moment de la mort.

31.

En quel tems doit-on considerer la capacité du codicillant.

Ce que nous venons de dire nous conduit à la décision d'une difficulté controversée parmi les Auteurs, & qui consiste à sçavoir en quel tems on doit considerer la capacité de celui qui dispose par codicile. Faut-il considerer les deux tems comme dans le testament, c'est-à-dire, celui de la disposition & celui de la mort? Ou bien suffit-il que le Codicillant ait la capacité au tems de sa mort, sans s'enquerir s'il l'avoit au tems du codicile? Il y a des Auteurs qui pensent que la capacité est requise aux deux tems; ils se fondent sur la Loi 8, *§.* 3, *ff. de jure codicillorum.* Les autres sont d'avis que la capacité n'est nécessaire qu'au tems de la mort; & cette derniere opinion est sans contredit la meilleure, comme fondée sur les textes précis que nous avons indiquez: sçavoir la Loi 1, *§.* 1 & 5, *ff. de leg.* 3; & la Loi 8, *§.* 2, *ff. de jure codicillorum*, bien entendue, le décide de même; puisqu'elle dit que les legs contenus dans un codicile, fait tandis que le codicillant étoit fils de famille, & par conséquent incapable de tester & de codiciller, sont valables, lorsqu'il décede pere de famille. Il est vrai que l'on considere la capacité de celui qui dispose au tems du codicile pour juger de la validité de

sa disposition, & qu'on la déclare nulle, s'il demeure jusqu'à sa mort dans le même état d'incapacité, suivant le §. 6 aux Institutes, *quib. mod. testam. infirm.* mais s'il décede pere de famille & Citoyen, le codicille fait dans l'état d'incapacité est valable, parce qu'il est censé fait au moment de la mort, *quasi nunc datum cum mors ei contigit*, comme s'explique la Loi 1, §. 1, *ff. de leg.* 3 : aussi *M. de Catellan, liv.* 2, *ch.* 101, a-t-il fort bien remarqué que l'on ne consideroit que le tems de la mort du Codicillant pour sa capacité & pour la validité du codicile.

32. Convenances entre le testament & le codicile.

Les testamens & les codiciles conviennent en plusieurs choses & different en plusieurs autres. Ils conviennent en ce que toutes les dispositions faites par codicile sont aussi valables & efficaces que celles qui sont faites par testament : *codicillorum jus singulare est, ut quæcumque in his scribentur, perinde haberentur, ac si in testamento scripta essent*, L. 2, §. 2, *ff. de jure codicillorum.* 2°. Que ceux qui ne sont pas capables de faire testament ne sont pas non plus capables de faire des codiciles, ainsi que nous venons de l'expliquer. 3°. Que les formalitez qui sont requises au testament pour assurer la foi & la sincerité des dispositions, sont aussi requises aux codiciles, suivant *Jean Faber* sur le §. *codicillos instit. de codicill.* 4°. Que tout comme le testament ne peut valoir s'il n'est revêtu des formalitez requises par les Loix, les codiciles ne sont pas non-plus valables, s'ils ne sont accompagnez des formalitez qui y sont nécessaires. 5°. Que tout comme les dispositions faites par testament deviennent caduques, lorsque celui en faveur duquel elles sont faites vient à déceder avant le Testateur, comme nous l'avons montré ailleurs, celles qui sont faites par codicile deviennent caduques de la même maniere : *esse enim debet cui detur*, L. 14, *ff. de jure codicill.* & l'on doit dire la même chose des autres manieres par lesquelles les dispositions deviennent caduques.

33. Differences entre le testament & le codicile.

Au contraire les testamens & les codiciles different, 1°. En ce que l'on peut faire dans le testament des institutions & des substitutions directes, qui saisissent les heritiers de plein droit en vertu de la maxime le *mort saisit le vif*; au lieu que dans les codiciles, on ne peut point faire des institutions ni des substitutions directes, que les dispositions à titre universel ne peuvent valoir que comme legs ou fideicommis sujets à délivrance, qui doit être demandée aux heritiers, §. 2, *instit. de codicillis.* 2°. Qu'on ne peut par testament exhéreder les enfans, ôter directement une heredité & imposer une condition qui puisse ôter directement la succession, & en priver l'heritier à défaut d'évenement ; au lieu que rien de tout cela ne peut se faire par codicile pour valoir *jure directo*,

§. 2, inſtit. de codicillis, *L. 2, l. 7, cod. de codicillis*, *l. 2, §. prius 4, ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* Mais toutes les diſpoſitions univerſelles faites *jure directo* dans un codicile, ſont converties en fideicommis ; c'eſt de cette façon qu'elles ſont valables, & que les conditions ajoutées à l'inſtitution dans un codicile operent leur effet, *L. Scævola 76, ff. ad Senatuſconſ. Trebell. l. 2, §. 2 & §. ult. ff. de jure codicillor. l. 2, cod. de codicillis*, *M. Dolive, livre 5, ch. 28* ; mais les diſpoſitions particulieres comme ſont les legs, les dations de tutelle, & autres de même eſpece contenues dans un codicile, valent *jure directo*, & ſans avoir beſoin de recourir au fideicommis : ſurtout ſi ces diſpoſitions ſont confirmées par teſtament, *L. 43, ff. de manumiſſ. teſt. & l. 3, ff. de teſt. tutel.* Il y a même un cas où une inſtitution faite par codicile vaut *jure directo* ; c'eſt quand le Teſtateur dit dans ſon teſtament, *j'inſtitue celui que je nommerai dans mon codicile*, parce que l'inſtitution, quoique faite dans le codicile, ſe trouve implicitement renfermée dans le teſtament. *L. aſſe toto 77, ff. de hered. inſtit.* 3°. Les teſtamens & les codiciles different, en ce que pluſieurs ſolemnitez requiſes au teſtament, comme l'inſtitution d'un heritier univerſel, l'inſtitution particuliere ou l'exhéredation des enfans, & des autres perſonnes qui ont droit de légitime ſur les biens du Teſtateur, & le nombre de ſept témoins, ne ſont pas néceſſaires dans un codicile ; ainſi la préterition ou l'agnation d'un heritier ne donnent pas atteinte au codicile *ab inteſtat*, *l. 3, §. 1, ff. de jure codicill.* 4°. En ce que la même perſonne ne peut pas déceder avec pluſieurs teſtamens valables en même tems : au lieu qu'il peut déceder avec pluſieurs codiciles qui ſubſiſtent ; pourvu que l'un ne révoque pas l'autre, ou par la clauſe de révocation, ou par des diſpoſitions incompatibles, *l. 6, §. 1, l. 16 & l. 19, ff. de jure codicillor. l. 3, cod. de codicill. & §. ult. inſtit. eod. tit.* 5°. Que dans les teſtamens on conſidere ſi le Teſtateur eſt capable de teſter, lorſqu'il a diſpoſé, & quand il décede, comme nous l'avons montré au Chapitre 4 ; mais dans les codiciles on ne conſidere la capacité du Codicillant, qu'au tems de ſa mort, ainſi que nous l'avons remarqué ci-deſſus. Mais toutes ces différences ceſſent dans les Pays où les teſtamens & les codiciles ont abſolument la même forme, & le même effet, comme en Flandres, ainſi que le remarquent *Cyprien Regnier, in cenſura Belgica*, ſur le *§. inſtit. quib. mod. teſtam. infirm.* & *l'Auteur des inſtitutions au Droit Belgique, partie 2, titre 4, §. 6, art. 1* : Mais *M^e. Claude de Ferriere, dans ſes inſtitutes du Droit François, livre 2, titre 25*, obſerve que dans les autres Pays coutumiers il y a différence entre

les teſtamens & les codiciles, en ce qu'une même perſonne ne peut pas déceder avec pluſieurs teſtamens valables, & que le dernier révoque le premier, au lieu qu'elle peut déceder avec pluſieurs codiciles: ce qui a lieu ſans contredit quand le dernier teſtament contient un legs univerſel; mais il en ſeroit autrement dans le cas contraire.

34. Comment peut-on connoître ſi le Teſtateur a fait un teſtament ou un codicile.

Il arrive aſſez ſouvent que l'on eſt embarraſſé pour déterminer ſi le Teſtateur a voulu faire un teſtament ou un codicile; ce qu'il eſt néanmoins très-important de connoître dans les Pays du Droit écrit, à cauſe que le teſtament qui manque de quelque formalité néceſſaire ne vaut pas, quand même on y auroit employé les formalitez du codicile, à moins que la clauſe codicillaire n'y ait été inſerée, *L.* 13, *§.* 1, *ff. de jure codicillor.* Les Loix ont donné des regles pour diſcerner l'un de l'autre. D'abord, il faut juger de la nature de la diſpoſition par le titre qui lui eſt donné dans l'acte même, parce que c'eſt une queſtion de volonté, comme le dit la Loi 13, *ff. de jure codicillorum*, & que la qualification qui eſt donnée à l'acte eſt la maniere la plus ſûre pour connoître l'objet & l'intention de celui qui diſpoſe; enſorte que ſi l'acte eſt qualifié de teſtament, il faut le regarder comme tel, ainſi que le remarque fort bien *M. Philippy, reſp. 46:* & il faudra au contraire le conſiderer comme codicile, ſi le titre lui en eſt donné, s'il n'y a rien dans les diſpoſitions qui ſoit incompatible avec le codicile.

35. Suite.

Que ſi l'acte n'eſt qualifié ni de teſtament ni de codicile, il faut juger de ſa nature par les diſpoſitions qu'il contient. Si par exemple l'acte contient des inſtitutions univerſelles, & des exhéredations qui ne peuvent pas convenir à un codicile, il faut conſiderer la diſpoſition comme un teſtament, *L.* 14, *cod. de teſtam. Non codicillum ſed teſtamentum, aviam veſtram facere voluiſſe, inſtitutio & exheredatio facta probant evidenter*, dit ce texte. La même regle eſt dans la Loi 13, *§.* 1, *in fine, ff. de jure codicillorum.* Mais la diſpoſition ne ſera pas moins bonne, quoique le Teſtateur l'eût qualifiée tantôt de teſtament, tantôt de codicile: ſi d'ailleurs elle eſt revêtue des formalitez requiſes, cette double dénomination étant une ſuperfluité qui ne vicie point, *L.* 17, *cod. de teſtam.*

36. Suite.

Au contraire, lorſque celui qui diſpoſe nomme verbalement des heritiers & fait des legs, ſi en rédigeant ſa diſpoſition on n'écrit que les legs, & qu'on ne couche point l'inſtitution d'heritier, ce ſera un codicile & non un teſtament: *Si palam heres nuncupatus eſt, legata autem in Tabulis collata fuerint, Julianus ait*

Tabulas testamenti non intelligi, quibus heres scriptus non est : & magis codicilli quam testamentum existimandæ sint. Et hoc puto rectius dici, L. 20, ff. de jure codicillor.

37. De la disposition qualifiée de codicile, & qui est un testament.

Il faut néanmoins prendre garde, que quoique la disposition soit nommément qualifiée de codicile dans l'acte même ; néanmoins une telle qualification ne doit pas prévaloir sur la volonté qui paroît clairement par les dispositions qui y sont contenuës ; parce que la difficulté qui consiste à déterminer la nature d'un acte est une question de volonté qui peut être expliquée par la qualité des dispositions : voilà pourquoi si l'acte contient une institution d'heritier, une substitution directe, & des legs, dont le Testateur a chargé son heritier nommé dans l'acte qualifié de codicile, il faudra le considerer, non comme un codicile, mais comme un testament, & déterminer par-là sa validité ou sa nullité, selon que les formalitez requises au testament ont été observées, ou négligées, *L. 13, §. 1, ff. de jure codicillor.* Les Auteurs examinent sur ce sujet plusieurs questions, & forment plusieurs décisions que nous ne répeterons pas ici ; parce que la plupart sont contraires aux principes que les Loix nous ont donnez pour résoudre les difficultez, & ils suffiront sans doute, si on les examine avec attention, & que l'on en tire les conséquences qui en dérivent. Au reste, quoiqu'en ayent pensé quelques Auteurs, on ne doit pas déterminer la nature de la disposition, par la seule formalité exterieure que le Testateur y a employée ; parce que les Loix n'ont pas mis cette formalité exterieure au rang des circonstances concluantes ; comme si par exemple celui qui a disposé avoit appellé sept Témoins à un acte, qui ne contiendroit point d'institution ni de substitution directe, il ne faudroit pas le considerer comme un testament, afin de l'impugner par le défaut d'institution d'heritier capable de le soutenir ; mais il faudroit le regarder comme un codicile, quoiqu'on y ait appellé autant de Témoins qu'il en faut à un testament. Il est encore remarquable qu'il faut toujours autant que les circonstances le comportent, déterminer la nature de l'acte dans le sens qui peut le faire valoir, *ut magis valeat, quàm pereat, L. 12, ff. de rebus dubiis*, sans néanmoins donner atteinte aux regles. On peut voir ce que nous avons dit au chap. 2, sect. 7.

La seule formalité ne doit pas déterminer la nature de la disposition.

38. Les codiciles du Soldat faits *jure militari*, ne se rapportent pas au testament fait par le même *jure communi*.

Lorsqu'un Soldat fait un testament *jure communi*, s'il fait ensuite des codiciles *jure militari*, ces codiciles valent *jure militari*, & indépendamment du testament fait *jure communi* auquel ils ne doivent point se rapporter, *L. 8, §. 4, ff. de jure codicillor.*

39. Du codicile fait

Si celui qui avoit fait un testament dans sa Patrie vient à être

pris par les Ennemis, & qu'il faſſe des codiciles, tandis qu'il eſt en captivité, quoique ſelon les principes du Droit Romain, il n'ait pas la faculté de teſter, lorſqu'il a fait les codiciles, néanmoins s'il revient dans ſa Patrie, les codiciles vaudront tout comme s'ils avoient été faits dans un tems auquel le Codicillant avoit la capacité de teſter, parce qu'ils ſe rapportent au teſtament précedent, *L.* 12, *§. codicilli* 5, *ff. de captivis.* Cette déciſion eſt encore plus indubitable parmi nous, où la captivité chez les Ennemis n'ôte point la capacité de teſter, comme nous l'avons dit ailleurs.

par le priſonnier de guerre en Pays ennemi.

Les codiciles qui ſont faits en l'abſence de l'heritier *ab inteſtat*, qui eſt chargé d'en exécuter le contenu, ſont auſſi valables que s'ils avoient été faits en ſa préſence, *L.* 4, *cod. de codicillis.* Ce qui doit avoir lieu par identité de raiſon, lorſque les codiciles ont été faits en l'abſence de l'heritier teſtamentaire. De-là nous pouvons tirer cette conſéquence que les diſpoſitions faites par codiciles, auſſi bien que celles qui ſont faites par teſtament, valent, quoiqu'elles ſoient faites en l'abſence, & ſans l'acceptation des perſonnes en faveur deſquelles les liberalitez ſont faites; parce qu'elles dépendent de la volonté du Teſtateur, & que les diſpoſitions faites par codicile ſont conſiderées de la même maniere que ſi elles étoient faites par teſtament, quant à leur validité.

40.
Les codiciles faits en l'abſence de l'heritier valent.

Diſpoſitions par codicile valent, quoiqu'elles ſoient faites en l'abſence des légataires.

Si après un teſtament le Teſtateur fait un codicile dans lequel il inſtituë un heritier, autre que celui qui étoit nommé dans le teſtament, le codicile ne révoquera pas de plein droit le teſtament; mais l'inſtitution contenuë dans le codicile operera cet effet, que l'heritier teſtamentaire ſera cenſé prié de rendre par voye de fideicommis, l'héredité à l'heritier inſtitué dans le codicile, ſauf les détractions de droit, & le fideicommis ſera valable, quoique le Codicillant ait préterit ſes enfans dans le codicile, à cauſe que la préterition n'empêche pas ſon effet, *Philippy, reſp.* 46, *n.* 8, 13 *& ſuiv.*

41.
Du codicile qui contient inſtitution d'un heritier.

S'il révoque le teſtament antérieur.

Nous avons remarqué ci-deſſus que les diſpoſitions par codiciles étoient cenſées faites au moment du décès du Codicillant ſuivant la Loi 1, *§.* 1, *ff. de leg.* 3: cette regle doit être limitée au cas où il s'agit du droit, & de la capacité de diſpoſer; mais s'il eſt queſtion du fait, & de l'étenduë des diſpoſitions, comme ſi quelqu'un legue ſes habits par codicile, il faut conſiderer le tems auquel le codicile eſt fait: enſorte qu'on ne doit délivrer au légataire, que les habits que le Codicillant avoit alors, & non ceux qu'il a eus depuis, *L.* 7, *§.* 1, *ff. de jure codicillor.* Il

42.
Comment s'entend la regle que le codicile eſt cenſé fait au moment du décès du codicillant.

Pour l'étenduë du legs on conſidere le tems du codicile.

On considère la datte du codicile, non celle du testament.

faut aussi considerer la datte du codicile, & non celle du testament anterieur ou posterieur pour regler l'étenduë du legs, comme le décide le même texte.

43. Qu'est-ce que l'heritier chargé de rendre par codicile peut détraire.

Lorsque l'hérédité est laissée par codicile, les heritiers *ab intestat*, ou ceux qui sont instituez dans le testament précedent, ont droit de retenir la trebellianique, *L.* 2, §. 4, *ff. de jure codicillor.* & suivant notre usage fixé par les art. 57 & 58 de l'Ordonnance de 1735. Si les heritiers qui sont grevez de rendre l'institution, ou fideicommis universel contenus dans le codicile, ont le droit de légitime, ils peuvent en rendant l'hérédité, retenir la légitime, la trebellianique sur le fideicommis, & la falcidie sur les legs. A moins que la falcidie & la trebellianique n'ayent été expressément prohibées, comme il est permis, suivant l'*art. 60 de la même Ordonnance.*

Prohibition de la trebellianique & falcidie.

44. Afin que les codiciles ayent leur effet, il faut que l'hérédité soit acceptée.

Mais afin que les codiciles puissent avoir leur effet, il faut que l'hérédité soit acceptée, ou par les heritiers instituez par le testament s'il y en a, ou par les heritiers *ab intestat* lorsqu'il n'y a point de testament; que si l'hérédité est répudiée, & que personne ne se présente pour l'accepter, les dispositions faites par codicile deviennent inutiles, *L.* 3, §. 2, *ff. de jure codicillor.* On peut voir *Henrys, tom.* 1, *liv.* 5, *quest.* 5, *& tom.* 2, *liv.* 5, *quest.* 24 de la pénultieme édition.

45. Ouverture du codicile clos.

Le codicile qui est clos & cacheté doit être ouvert de la même maniere que l'on ouvre le testament de la même espece, suivant la Loi derniere *cod. quemadmodum testamenta aperiantur.* On doit donc observer dans l'ouverture du codicile les mêmes formalitez qui s'observent dans l'ouverture du testament, lesquelles formalitez nous avons expliquées ci-dessus, il nous suffit de renvoyer à ce que nous avons dit.

46. Si après avoir soutenu le testament comme tel, on peut le faire valoir comme codicile en vertu de la clause codicillaire.

Suivant le Droit Romain dans la Loi derniere, *cod. de codicillis*, celui qui étoit institué par un testament écrit & nuncupatif, ayant demandé l'hérédité en vertu de l'institution, n'étoit plus recevable à la demander comme fideicommis. Bien plus, quoique le testament renfermât la clause, que si le testament ne pouvoit pas valoir comme tel, le Testateur vouloit qu'il valût comme codicile: d'une fois que l'heritier avoit demandé l'hérédité, ou agi en vertu du testament, il ne pouvoit plus varier, & le faire valoir en vertu de la clause codicillaire; ensorte que si le testament se trouvoit nul par quelque défaut de formalité, l'heritier étoit exclus de l'hérédité. L'usage & la Jurisprudence des Arrêts avoient abrogé cette Loi, & avoient permis à l'heritier de soutenir le testament en vertu de la clause codicillaire; quoi-

qu'il eût d'abord soutenu la validité du testament, & agi en conséquence, *M. Maynard, liv. 5, ch.* 8. Il y avoit néanmoins des Parlemens, qui observoient cette Loi, notamment celui de Grenoble, comme le témoigne *Basset, tom.* 1, *liv. 5, tit. 6, ch.* 4, *& tit.* 17, *v. Henrys, tom.* 2, *liv. 5, quest.* 26, de l'ancienne édition. Cette varieté de Jurisprudence a engagé Sa Majesté à prendre un temperament d'équité pour la fixer d'une maniere uniforme dans tout le Royaume, en ordonnant par l'*article* 67 *de l'Ordonnance de* 1735, que si l'heritier institué par un testament, qui contient la clause codicillaire, n'a prétendu faire valoir la disposition du Testateur, que comme codicile seulement; ou s'il n'a agi qu'en conséquence de la clause codicillaire, il ne sera plus reçu à soutenir ladite disposition, en qualité de testament; mais s'il a agi d'abord en vertu du testament, il pourra ensuite se servir de la clause codicillaire; & ce, jusqu'à ce qu'il soit intervenu Arrêt définitif ou Jugement passé en force de chose jugée au sujet du testament, ce qui est fondé sur ce qu'il est plus naturel de pouvoir convertir le testament en codicile, que de convertir le codicile en testament.

47. Des additions faites après coup dans un codicile, si elles doivent valoir.

Il s'est présenté au Parlement de Toulouse une difficulté qui consistoit à sçavoir, si l'on devoit faire valoir les additions écrites de la main du Testateur, faites dans un codicile. Dans cette espece: Jean Lafon, Praticien de Montauban, avoit fait un codicile par lequel il avoit fait certains legs à sa femme. Le codicile qui avoit été écrit de la main du Notaire fut signé, & rendu parfait sans aucun renvoi: Ensuite le Codicillant ajouta de sa main deux renvois. Le premier à la suite d'un legs fait à sa femme, par lequel renvoi il la chargeoit d'imputer ou de faire tenir quitte son heritier de la somme de 300 livres dûë à un tiers en qualité de caution. Y ayant eu Procès pour sçavoir si ce renvoi ajouté après coup étoit obligatoire, on disoit pour Marie Lafon veuve & légataire, que cette addition n'étoit pas considerable, parce qu'elle avoit été faite hors la présence des Témoins, comme il paroissoit de l'extrait figuratif, & d'un certificat du Notaire qui avoit retenu le codicile; qu'ainsi il ne pouvoit pas faire partie des dispositions, & que comme il falloit refaire en entier un testament quand on vouloit y faire quelque changement, suivant la Loi 21, *ff. qui testam. fac. poss.* de même on ne pouvoit point ajouter de nouvelles dispositions à un codicile, sans que les Témoins ou un pareil nombre y fussent appellez. Néanmoins cette question ayant été remise par

Me. Jacques Rigaud heritier du Codicillant, & la veuve légataire, à la déciſion de Me. Larricu & Fornier Avocats, ils rendirent une Sentence arbitrale le 1 Décembre 1693, qui ordonne l'exécution de cette addition par renvoi ; de laquelle y ayant eu appel, elle fut confirmée par Arrêt du 31 Mars 1694, au rapport de M. de Boiſſet.

48. Si un teſtament nul ou rompu, peut être confirmé par un codicile.

C'eſt une grande queſtion parmi les Auteurs, ſi un teſtament nul, ou rompu par quelque évenement peut être confirmé par un codicile, ſans qu'il ſoit néceſſaire de rappeller les diſpoſitions contenuës dans le teſtament. Les uns tiennent la négative, les autres l'affirmative, les autres enfin diſtinguent. Pour réſoudre cette queſtion d'une maniere ſûre il faut entrer dans les différentes hipoteſes qui peuvent ſe preſenter.

Differentes opinions des Auteurs.

49. Du teſtament rompu par l'agnation d'un poſthume.

Lorſque le teſtament eſt rompu par l'agnation d'un poſthume, le codicile poſterieur eſt auſſi rompu. C'eſt la déciſion textuelle de la Loi 1, *cod. de codicillis ;* parce que le codicile fait partie du teſtament, *L.* 11, *ff. quemadmodum teſtamenta aperiantur* ; que ce qui eſt écrit dans le codicile eſt conſideré comme écrit dans le teſtament, *L.* 2, *§.* 2, *ff. de jure codicillor.* que le codicile poſterieur ſuit le ſort du teſtament auquel il doit ſe rapporter, *L. ab inteſtato* 16, *ff. de jure codicillor.* qu'enfin le codicile doit prendre ſa force du teſtament, *L. ſi quis* 3, *§. dernier, ff. eod.* De-là vient que ſi l'hérédité n'eſt pas acceptée en vertu du teſtament, & ſi elle eſt répudiée, les fideicommis & les autres diſpoſitions faites par codicile n'ont aucune force, *nullius momenti ſunt.* Cependant il eſt certain que le teſtament rompu par l'agnation d'un poſthume peut être confirmé par un codicile, *L.* 1, *cod. de codicillis : Cum poſt ruptum teſtamentum patrem pupillorum veſtrorum litteras emiſiſſe proponatis, quibus præcedens judicium confirmavit, Prætor nihil contra jus fecit, ſi noviſſimam ejus voluntatem ſecutus, relictum teſtamento reipublicæ fideicommiſſum, ut ex codicillis relictum præſtandum eſſe pronuntiavit.*

Lorſque le teſtament eſt rompu le codicile l'eſt auſſi.

Raiſons de cela.

Un teſtament peut être confirmé par un codicile poſterieur à la rupture.

50. Opinion de *Ricard* & d'*Henrys*.

Ricard des Donations tom. 1, *part.* 1, *n.* 1619 *&* 1620, *& Henrys liv.* 5, *queſt.* 5, diſent que dans le cas de cette Loi les diſpoſitions du teſtament avoient été répetées nommément dans le codicile ; mais c'eſt une erreur viſible détruite par le texte même : car il paroît clairement qu'il n'y avoit dans ce cas qu'une confirmation vague & générale ; puiſqu'il eſt dit en termes exprès, non que le fideicommis valoit comme ayant été laiſſé dans le codicile, mais qu'il devoit valoir en vertu de la nouvelle volonté contenue dans le codicile, tout comme s'il avoit

Réfutation de l'opinion de ces Auteurs.

avoit été écrit dans le codicile, & en conséquence du testament confirmé. Le texte ne dit pas non plus, que le Codicillant eût rappelé distertement les dispositions du testament, il dit seulement que le testament avoit été confirmé, *præcedens judicium confirmavit*; & autre chose est renouveller une disposition par un acte subsequent, autre chose est confirmer un acte précedent. Le premier se fait par une répetition individuelle : Et le second par une confirmation vague & génerale. Ces Auteurs n'ont donc pas bien fait attention aux termes de la Loi, quand ils ont cru qu'il falloit une répetition spéciale des dispositions du testament, afin qu'il pût valoir en vertu de la confirmation; car dans ce cas la disposition vaudroit non en vertu du testament, mais en conséquence du codicile posterieur à la rupture du testament, qui le fait considerer comme non avenu.

51. Comment est-ce que l'agnation du posthume en rompant le testament, rompt aussi le codicile.

Il faut même prendre garde, que quoique l'agnation d'un posthume en rompant le testament, rompe aussi le codicile qui s'y rapporte, & qui existe lors de la rupture, suivant les regles du Droit ancien, il en est autrement suivant le Droit nouveau dans la *Novelle* 115, *ch.* 3; car puisque le testament n'est aujourd'hui rompu que pour les dispositions universelles, & non pour les legs, fideicommis & autres dispositions particulieres, suivant l'*Auth. ex causa*, *cod. de liberis præteritis*, il est clair que les dispositions contenues dans les codiciles, autres que les fideicommis universels, sont valables nonobstant la rupture du testament par l'agnation du posthume; parce que, comme nous l'avons montré, ce qui est écrit dans les codiciles est censé écrit dans le testament auquel ils se rapportent. Ainsi les dispositions particulieres ne doivent pas moins être efficaces, que si elles étoient écrites dans le testament même qui est rompu; & cette doctrine est confirmée par l'article 53 de l'Ordonnance de 1735.

52. Du testament nul par la prétetition d'un enfant existant.

On doit dire la même chose lorsqu'il y a un testament nul par la préterition d'un enfant ou autre personne qui a droit de légitime; car la nullité ne tombant que sur l'institution, sur la substitution & sur les fideicommis universels, suivant la *Novelle* 115, *ch.* 3, *& l'art.* 53 *de l'Ordonnance de* 1735, les dispositions particulieres qui se trouvent dans les codiciles relatifs au testament nul, doivent valoir de la même maniere, que si elles étoient écrites dans le testament même, par une suite naturelle des regles que nous avons établies ci-dessus.

53. Du testament nul dans son principe ; s'il peut être confirmé par un codicile.

Passons à l'hypotese du testament nul dans son principe par défaut de formalité. Nous avons observé ailleurs, que le défaut pouvoit se prendre, ou de la formalité exterieure, ou de la formalité interieure. L'un & l'autre cas est susceptible, à notre avis, de la même détermination. Supposons donc qu'une personne ait fait un testament, qui manque de quelque formalité pour le faire valoir ; si dans la suite le Testateur fait un codicile par lequel il confirme vaguement le testament précedent, il est vrai que cette confirmation ne fera pas valoir l'institution contenue dans le testament *jure directo* ; mais elle la fera valoir à titre de fideicommis. C'est la décision textuelle de la Loi 2, §. *dernier*, *ff. de jure codicillor. Hereditas testamento inutiliter data, non potest codicillis quasi hereditas confirmari ; sed ex fideicommisso petitur, salvâ ratione legis falcidiæ.* Ce texte est clair & précis, & l'on ne peut former aucun doute raisonnable, qu'il ne parle d'une simple confirmation vague & générale ; & si le Jurisconsulte avoit eu intention d'exiger une répetition dans le codicile des dispositions contenues dans le testament, il n'auroit pas manqué de l'exprimer, & il ne se seroit pas borné à parler d'une simple confirmation. Ainsi le sentiment de *Ricard* & d'*Henrys*, aux endroits citez, de *Brodeau sur M. Louet*, *lettre R*, *somm.* 52, & de *Bardet*, *tome* 2, *livre* 7, *ch.* 14, qui ont crû qu'un testament nul par défaut de formalité, ne pouvoit pas être confirmé par un codicile, à moins qu'il ne répete les mêmes dispositions, est visiblement contraire au Droit Romain : Aussi le Parlement de Paris a-t-il autorisé l'opinion que nous embrassons, par un Arrêt du 22 Janvier 1665, rapporté par *Soefve*, *tome* 2, *centur.* 3, *chap.* 40.

Arrêt du Parlement de Toulouse qui juge qu'un testament nul peut être confirmé par un codicile posterieur.

Le Parlement de Toulouse l'a jugé de même par un Arrêt du 13 Septembre 1727, en la deuxiéme Chambre des Enquêtes, au rapport de M. la Roque, en cette espece. Messire Charles de Reboulet, Seigneur de la Batie, fit son testament clos & solemnel dans son Château de Rosieres, le 7 Janvier 1701, & y fit apposer l'acte de suscription par un Notaire, en présence de sept témoins, dont trois signerent, & les quatre autres furent interpellez. On y avoit inseré la clause codicillaire, mais elle ne pouvoit pas operer son effet à cause du défaut de signature du nombre de cinq témoins requis aux codiciles. Le testament contenoit une institution héreditaire en faveur de Marie-Madelaine de Reboulet, sœur du Testateur, avec clause de substitution en faveur de Charles de Reboulet, neveu & filleul du Testateur. Par un codicile fait à Paris devant deux Notaires le 20 Août 1717,

le ſieur de Reboulet après pluſieurs diſpoſitions particulieres, confirma ſon teſtament en ces termes, *veut au ſurplus que ſon teſtament ſorte ſon plein & entier effet.* Après la mort du Teſtateur le teſtament fut attaqué par Meſſire Henry-Cezar de Létrange, Seigneur de Groſſon. La nullité étoit priſe de ce que l'acte de ſuſcription n'avoit été ſigné que par trois témoins, au lieu qu'il auroit dû être ſigné par tous les témoins pour valoir comme teſtament, *L. hac conſultiſſima* 21, *cod. de teſtamentis*, ou par cinq pour valoir comme codicile, en vertu de la clauſe codicillaire. Meſſire Jean de Reboulet, Seigneur d'Urbillac, comme pere & légitime Adminiſtrateur de Charles de Reboulet ſubſtitué, répondoit entr'autres choſes que le teſtament avoit été confirmé par un codicile revêtu de toutes les formalitez néceſſaires: ce qui ſuffiſoit pour le faire valoir comme codicile, ſuivant la Loi 1, *cod. de codicillis*, la Loi 2, §. 4, *ff. de jure codicill.* & la Loi 11, §. 2, *ff. de bonor. poſſeſſ. ſecund. Tab.* Le ſieur de Létrange répliquoit que cette confirmation faite par le codicile ne pouvoit operer aucun effet. Premierement, parce que le codicile étant une ſuite du teſtament, il devoit en ſuivre le ſort; qu'ainſi la nullité du teſtament entraînoit le codicile. En ſecond lieu, qu'une confirmation vague n'étoit pas ſuffiſante, & qu'il auroit fallu que le Teſtateur eût rappellé dans le codicile les diſpoſitions du teſtament, ſuivant *Henrys*, *Ricard & Brodeau*; mais nonobſtant ces raiſons, l'Arrêt que je rapporte, en caſſant le teſtament, ordonna que les diſpoſitions du S^r. de Reboulet Teſtateur ſeroient exécutées comme codiciles. Par où il a été jugé qu'un teſtament nul dans ſon principe par défaut de formalité, eſt confirmé par un codicile qui en ordonne l'exécution: quoique les diſpoſitions du teſtament ne ſoient pas rappellées dans le codicile confirmatif.

Comme le teſtament qui manque de quelque formalité exterieure, eſt confirmé par la clauſe codicillaire qu'il renferme, ainſi que nous le dirons au chapitre 13, quoique la clauſe codicillaire ſoit une dépendance bien plus intime du teſtament qui la contient, que ne peut l'être un codicile ſéparé du teſtament: il ſeroit abſurde de ne point donner au codicile ſéparé, fait pour confirmer le teſtament, la même force & le même effet que les Loix & les Auteurs ont attribué à la clauſe codicillaire. Auſſi *la gloſe*, & *Alexandre Chaſſaneus*, ſur la Loi 1, *cod. de codicillis*, comparent-ils le codicile confirmatif du teſtament à la clauſe codicillaire, pour faire operer le même effet à l'un & à l'autre.

54. Si le testament nul par défaut de forme intrinsèque peut être confirmé par un codicile.

Nous devons dire la même chose lorsque le testament est nul par défaut de forme intrinseque, comme s'il n'y a point d'institution d'heritier, ou si un enfant ou quelqu'autre personne existante qui a droit de légitime, a été préterite dans le testament; parce que la Loi 2, §. 4, *ff. de jure codicillor.* décide généralement & sans exception ni distinction, que dans tous les cas où l'hérédité est laissée inutilement par testament, le codicile qui le confirme doit le faire valoir comme fideicommis, & par conséquent le testament ainsi nul doit valoir comme codicile en vertu de la confirmation générale, sans qu'il soit besoin de répeter, *in individuo*, dans le codicile, les dispositions du testament.

55. *Quid* des dispositions particulieres.

Il y a encore moins de doute que les dispositions particulieres qui se trouvent dans le codicile confirmatif du testament nul, ne doivent être exécutées; parce qu'en supposant que la confirmation fût inefficace, la nullité radicale du testament devroit le faire considerer comme s'il n'y en avoit jamais eu, ainsi le codicile vaudroit *ab intestat.*

56. Du testament nul dans son principe à cause de l'incapacité du Testateur.

Examinons présentement une troisiéme hypotese dans le cas où le testament est nul dans son principe, parceque le Testateur n'avoit pas la capacité de tester lorsqu'il a disposé; comme s'il a testé étant en la puissance de son pere. Elle se trouve décidée par la regle générale renfermée dans la Loi 2, §. 4, *ff. de jure codicillorum*, qui, comme nous venons de le remarquer, fait valoir à titre de fideicommis, les dispositions mêmes universelles contenues dans un testament, par lequel une hérédité est laissée inutilement, quand ce testament est confirmé par un codicile. Il suffit que le Codicillant ait la faculté de disposer quand il fait le codicile, afin que la confirmation doive operer le même effet, que s'il avoit inseré dans son codicile toutes les dispositions contenues dans le testament confirmé; & l'on peut appliquer à ce cas ces paroles de la Loi, *voluntas quæ defecerat judicio recenti rediisse intelligitur.*

57. Du testament bon dans son principe; mais rompu par quelque changement d'état; s'il peut être confirmé par un codicile.

Il y a une quatriéme hypotese, sçavoir, lorsque le testament bon dans son principe, est rompu par quelque changement d'état, comme lorsque celui qui a testé étant pere de famille, passe en la puissance d'un pere adoptif, ou revient en la puissance de son pere par la révocation de l'émancipation, ou bien quand le Testateur a souffert une mort civile par quelque condamnation qui rompt son testament. Au premier cas, le testament ainsi rompu reprend sa force dès qu'il est confirmé par un co-

dicile fait après que le Teſtateur eſt devenu *ſui juris*, *L.* 11, *§.* 2, *ff. de bonor. poſſeſſ. ſecund. Tab.* C'eſt auſſi l'avis de Ricard, *tome* 1, *des donations*, *part.* 1, *nombre* 1625, qui remarque que quand le teſtament eſt nul, il eſt cenſé n'être pas, & que le codicile poſterieur eſt conſideré comme une diſpoſition ſubſiſtante par elle-même. Mais au ſecond cas, le teſtament reprend ſa force de plein droit, ſans avoir beſoin de confirmation, lorſque le Teſtateur eſt rétabli par le Prince, & décedé Citoyen, & capable des effets civils: ainſi que nous l'avons dit au chapitre 11.

58. Difference entre la nullité dans ſon principe & la rupture arrivée par l'agnation.

Du reſte, il eſt important de remarquer une différence qu'il y a entre la nullité du teſtament dans ſon principe, & la rupture qui arrive par l'agnation d'un poſthume. Dans ce dernier cas, la rupture du teſtament entraîne la rupture des codiciles anterieurs ou poſterieurs qui y ont du rapport, parce qu'ils ſont cenſez faire partie du teſtament; mais quand le teſtament eſt nul dans ſon principe, ſa nullité n'influe point ſur les codiciles revêtus des formalitez, & faits par une perſonne capable de diſpoſer de cette maniere; parce que le teſtament nul eſt conſideré comme non fait, & comme s'il n'avoit jamais exiſté: car ſelon les expreſſions de la Loi 38, *§.* 6, *ff. de pœnis*: *Teſtamentum quod nullo jure valet, impunè ſupprimitur; nihil eſt enim quod ex eo aut petatur, aut conſiſtere poſſit.* Voilà pourquoi les codiciles ne peuvent pas ſe rapporter à un teſtament qui n'en eſt pas un; parce qu'il n'en a pas la forme qui peut lui donner l'être & l'eſſence: *non eſt autem teſtamentum quod imperfectum eſt*, ſuivant la remarque de *M. Cujas* ſur la Loi *ſi quis legatum* 6, *ad leg. Cornel. de falſ. tractat.* 3, *ad Africanum*; & que dans ce cas, le codicile eſt regardé comme fait *ab inteſtat*, n'y ayant point de teſtament duquel il puiſſe dépendre. De-là vient que quand un fils de famille a fait un teſtament qui eſt abſolument nul pour toutes ſes diſpoſitions, *L.* 1, *§.* 3, *ff. de leg.* 3, s'il fait des codiciles étant devenu pere de famille, les diſpoſitions y contenues ſeront inconteſtablement valables nonobſtant la nullité de ſon teſtament, comme le décide le même texte.

Si la nullité du teſtament influe ſur les codiciles poſterieurs.

59. Opinion d'Argou qui limite le ſentiment de Ricard.

Argou, dans ſon inſtitution au Droit François, livre 2, *chapitre* 17, a adopté le ſentiment de *Ricard*, qui a cru qu'un teſtament imparfait ne pouvoit pas être confirmé par un codicile, à moins que les diſpoſitions ne ſoient répetées dans le codicille: en limitant néanmoins cette déciſion aux Pays coutumiers; mais comme dans ces Pays il n'y a point de Loi ni de maxime qui

Résolution de cette opinion.

s'oppose à l'effet de la confirmation en termes généraux, que les testamens & codiciles y simpatisent bien mieux que dans les Pays du Droit écrit, puisqu'ils ont même forme & même effet ; qu'ainsi suivant les regles des Pays coutumiers, il y a plus d'aptitude à recevoir la confirmation par codicile, qu'il n'y en a dans le Droit Romain : il me semble qu'il n'y a pas moins de raison de dire que le codicile revêtu de toutes les formalitez confirme le testament, quoique ses dispositions ne soient pas rappellées dans le codicile confirmatif, qu'il y en a selon les principes du Droit Romain.

60. Comment les codiciles peuvent être révoquez.

Ils doivent subsister jusqu'à la révocation.

Il nous reste à voir comment les codiciles peuvent être révoquez & devenir inutiles par des évenemens qui surviennent à la personne du Codicillant. Les codiciles, tout de même que les testamens, doivent demeurer dans leur force quand ils ont été faits par une personne capable de disposer, & qu'ils sont revêtus des formalitez, jusqu'à ce qu'ils ayent été révoquez par des dispositions contraires, ou par quelqu'autre fait suffisant, nonobstant le laps du tems qui s'est écoulé depuis leur datte.

61. Les codiciles sont révocables de leur nature.

Il est vrai que les codiciles faisant partie des dispositions de derniere volonté, ils peuvent être révoquez, *ambulatoria est enim voluntas defuncti usque ad vitæ supremum exitum, l. 4, ff. de adimend. vel transferendis legatis.* La révocation des codiciles peut arriver, 1°. Par testament posterieur. 2°. Par codicile posterieur. 3°. Par donation entre-vifs, ou à cause de mort posterieure. 4°. Par un acte contenant révocation. 5°. Par changement d'état qui ôte la capacité de tester. 6°. Par quelque fait qui en détruit la substance : comme si le Testateur déchire le codicile ou le bâtonne, ou ouvre le codicile clos, ou rature les dispositions. Examinons en particulier chacune de ces six manieres. Nous ne parlerons pas de la révocation des codiciles qui arrivoit lorsque le testament étoit rompu par l'agnation d'un posthume ; parce que nous avons suffisamment expliqué cette difficulté.

Par quels moyens la révocation des codiciles peut arriver.

62. Le testament posterieur avec la clause générale de révocation, révoque les codiciles antérieurs.

La derniere volonté doit prévaloir.

Lorsque dans un testament, la clause générale de révocation des autres testamens, codiciles & autres dispositions que le Testateur pouvoit avoir faites, se trouve inserée, il ne peut point y avoir de doute que les codiciles anterieurs à ce testament ne soient révoquez, quand même ils contiendroient une clause dérogatoire, qui ne peut plus aujourd'hui operer aucun effet, à cause que l'usage en est abrogé par l'article 76 de l'Ordonnance de 1735; parce que cette révocation détruit & anéantit toutes les dispositions de derniere volonté précedentes auxquelles elle se ré-

fere, & que dans cette matiere, c'eſt la derniere volonté qui prévaut toujours, *L.* 19, *cod. de fideicomm. Noviſſimam ſcripturam intuemur*, *l.* 10, *§.* 1, *ff. de teſtam. tutela.*

63. Par des diſpoſitions contraires ou incompatibles.

Que ſi le teſtament ne contient point la clauſe révocatoire, il y a quelque différence entre le droit du Digeſte & celui des Inſtitutes; car la Loi 5, *ff. de jure codicillorum*, veut que le teſtament révoque les codiciles anterieurs, à moins qu'ils ne ſoient confirmez expreſſément dans le teſtament: *antè Tabulas teſtamenti facti non aliter valent, quam ſi teſtamento quod poſtea factum eſt vel codicillis confirmentur.* Mais l'Empereur Juſtinien dans le *§.* 1, *inſtit. de codicillis*, fait mention d'un reſcrit des Empereurs Severe & Antonin, qui improuve le ſentiment de Papinien, Auteur de la Loi 5, *ff. de codicillis*, & qui déclare que les diſpoſitions des codiciles ne ſont point révoquées par le teſtament poſterieur, s'il paroit que le Teſtateur n'a pas voulu déroger à ſa précedente volonté, *ſi apparet eum qui teſtamentum fecit, à voluntate, quam in codicillis expreſſerat, non receſſiſſe*, & ſuivant *Vinnius* dans ſes petites notes ſur le *§.* 1, *inſtit. de codicill.* Il paroit ſuffiſamment que le Teſtateur n'a pas voulu déroger à ſa précedente volonté, dès qu'il ne paroît pas qu'il y ait dérogé, *ſatis enim apparet non receſſiſſe ex eo ipſo quod non apparet receſſiſſe*; autrement il n'y auroit point de différence entre l'opinion de Papinien & le reſcrit des Empereurs que Juſtinien rapporte: cependant il doit y en avoir, & cette différence conſiſte en ce que ſuivant le Droit ancien, rélativement auquel Papinien avoit répondu, le codicile précedent devoit avoir été confirmé dans le teſtament ou par le codicile poſterieur; au lieu que cette confirmation n'eſt plus néceſſaire. Il doit donc ſuffire que le Teſtateur n'ait pas dérogé à ſa précedente volonté, afin qu'elle ſubſiſte.

64. Comment la dérogation peut-elle ſe faire.

La dérogation peut atriver de deux manieres, ou par une diſpoſition contraire, ou incompatible, ou bien par une diſpoſition diverſe de la même choſe en faveur de la même perſonne, *ſi à priore tenore diſcrepat, & contrariam voluntatem continet*, *l.* 3, *cod. de codicillis*: ce qui eſt fondé ſur cette regle indubitable que la derniere volonté doit toujours prévaloir, *clari & aperti juris eſt, in fideicommiſſis poſteriores voluntates eſſe firmiores*, *l.* 19, *cod. de fideicomm.*

65. Exemple de la dérogation par la diverſité de diſpoſitions.

La Loi 28, *ff. de adimend. leg.* nous fournit un exemple de la diverſité de la diſpoſition de la même choſe en faveur de la même perſonne. Un Teſtateur avoit legué un fonds à Mœ-

vius, & l'avoit chargé de le rendre à Titius: enſuite le même Teſtateur avoit laiſſé par fideicommis le même fonds au même Mœvius, ſans lui impoſer la charge de le rendre; le fideicommis contenu dans la premiere diſpoſition ſubſiſte-t-il, ou eſt-il revoqué par la ſeconde? Le Juriſconſulte répond qu'il faut s'en tenir à la derniere diſpoſition, & que par conſéquent, le fideicommis n'eſt pas dû à Titius, *& magis poſteriorem ſcripturam teſtamenti placuit ſpectari*; mais ſi le Teſtateur fait des diſpoſitions différentes en faveur des mêmes perſonnes en faiſant certaines corrections ou réformations, il n'eſt cenſé avoir dérogé aux premieres diſpoſitions, qu'en ce qu'il a réformé, & non pour le ſurplus: *reſpondit non à totâ voluntate receſſiſſe videri, ſed his tantum rebus quas reformaſſet*, *L. alumnæ* 30, *§. qui filias* 3, *ff. de adim. vel transfer. legatis.* Mais s'il y a pluſieurs diſpoſitions diverſes en faveur des mêmes perſonnes: Si par exemple, la premiere diſpoſition eſt pure, & la ſeconde conditionnelle, *& vice verſa*; la ſeconde doit prévaloir, & la premiere eſt cenſée révoquée, *L.* 20, *ff. de inſtr. vel inſtrum. legato*, *l.* 28, *§.* 5, *ff. de liberat. legat. L* 87, 88, 89, *ff de condit. & demonſtrat. & l.* 18, *ff. de alim. & cibar. leg.* Dans le cas de ce dernier texte, un Teſtateur en affranchiſſant certains eſclaves par ſon teſtament, leur avoit legué dix écus par mois de penſion. Enſuite par un codicile poſterieur, il leur légua à tous ſept écus par mois de penſion pour leurs alimens, & dix écus par an pour leur veſtiaire: Le Juriſconſulte décide, que ces Affranchis ne peuvent demander que ce qui leur eſt laiſſé dans le codicile, & non ce qui leur avoit été laiſſé dans le teſtament, comme ſe trouvant révoqué à cet égard.

66. De la dérogation au teſtament par les codiciles.

Ce que nous avons dit de la dérogation aux codiciles par le teſtament poſterieur, doit être appliqué à la dérogation au teſtament par les codiciles poſterieurs; parce qu'à cet égard il n'y a point de différence & que l'on doit toujours conſiderer la derniere volonté comme devant prévaloir, *l.* 19, *cod. de fideicomm.* dans quelqu'acte que cette derniere volonté ſoit exprimée: & la Loi 27, *§.* 1, *ff. de leg.* 3, le décide de même, puiſque dans ſon eſpece il s'agiſſoit d'une nouvelle diſpoſition faite par codicile en faveur de la même perſonne, qui devoit recevoir une libéralité portée par le précedent teſtament.

67. Cas ſingulier de la Loi 7, § 1, *ff. de l.* 3

Le cas de cette Loi eſt ſingulier, & merite d'être rapporté, parce qu'il ſert à faire connoître juſqu'où peut s'étendre l'effet de la révocation, qui réſulte d'une nouvelle diſpoſition en faveur d'une même perſonne. Un Teſtateur nommé Pompeius Hermippus

Hermippus avoit un fils & une fille, nommez Hermippus & Titiana. Il inſtitua ſon fils aux deux tiers de ſon heredité, & la fille au tiers reſtant; il fit encore divers prélegs à chacun de ſes deux enfans, & en cas que Hermippus ſon fils mourroit ſans enfans, il ordonna qu'un certain fonds fût donné à Titiana ſa fille. Après ce teſtament le Teſtateur fit un codicile par lequel il legua à ſa fille certains biens, voulant qu'elle s'en contentât pour toute hérédité, & pour ce qui lui avoit été laiſſé par le teſtament. Les biens d'Hermippus fils étant parvenus au Fiſc, Titiana ſa ſœur demandoit ce qui lui avoit été laiſſé par le teſtament en cas que ſon frere mourût ſans enfans. On demande au Juriſconſulte Paul ſi le legs fait par le codicile avoit révoqué toutes les diſpoſitions faites dans le teſtament en faveur de la fille, ou s'il laiſſoit ſubſiſter le fideicommis. Le Juriſconſulte dit d'abord, qu'il lui paroiſſoit que toutes les diſpoſitions du teſtament avoient été révoquées par le codicile; mais il parut plus équitable de laiſſer ſubſiſter le fideicommis, que Hermippus devoit rendre après ſa mort; & qu'il n'avoit été dérogé au teſtament, que pour les choſes que le fils devoit délivrer, pendant ſa vie, à ſa ſœur; & ce fut ainſi qu'on le jugea.

68. Dans le concours de deux codiciles il faut appliquer les mêmes regles au ſujet de la révocation.

Comme la volonté conſignée dans des codiciles faits en différens tems eſt de même eſpece, & procede du même principe, que la volonté qui eſt conſignée dans un teſtament & dans un codicile qui concourent; il faut appliquer au concours de deux codiciles, pour connoître ce en quoi le poſterieur déroge au précedent, les mêmes regles que nous venons d'expliquer au ſujet du concours d'un codicile ſuivi d'un teſtament poſterieur. Il faut donc dire que quand le codicile poſterieur ne contient pas expreſſément la clauſe révocatoire, il ne déroge au précedent qu'autant qu'il renferme des diſpoſitions contraires ou incompatibles, ou bien qu'il diſpoſe des mêmes choſes en faveur de la même perſonne d'une maniere différente; auquel cas ce qui ne ſe trouve pas dans la derniere diſpoſition eſt cenſé révoqué; comme auſſi que quand la derniere diſpoſition fait des corrections ou réformations, la premiere n'eſt cenſée révoquée que pour les chefs qui ſont réformez, & non pour les autres: ce qui eſt fondé ſur la Loi 3, *cod. de codicillis*, la Loi 28 & la Loi 30, §. 3, *ff. de adimend. legatis.*

69. Comment les donations entre-

Nous devons encore dire la même choſe, & appliquer les mêmes regles aux donations entre-vifs, ou à cauſe de mort,

vifs ou à cauſe de mort, dérogent aux codiciles.

qui ſont en concours avec le codicile précedent ; parce que la même raiſon milite dans ce cas, tout comme dans celui du concours d'un codicile avec un teſtament poſterieur, & celui du concours de pluſieurs codiciles, dont l'un eſt anterieur & l'autre poſterieur.

70. De la révocation du codicile par ſimple acte de révocation.

Comme dans les codiciles on ne peut faire que des legs ou fideicommis, qui peuvent être révoquez par un ſimple changement de volonté, & ſans faire un teſtament nouveau, ni obſerver les formalitez requiſes au teſtament, ils peuvent être révoquez par une ſimple déclaration révocatoire, ſans le ſecours du laps de tems qui n'eſt néceſſaire que pour la révocation des inſtitutions ou des ſubſtitutions directes contenues dans un teſtament, ſuivant la Loi *militis* 36, §. 3, *ff. de teſtam. militis*, & la Loi 27, *cod. de teſtam.* Mais afin que la déclaration révocatoire ſoit efficace, il faut qu'elle ſoit revêtue de la formalité néceſſaire au codicile ; parce que *nihil tam naturale eſt quam eo genere quidve diſſolvere quo colligatum eſt*, L. 35, *ff. de regul. jur.* Il faut donc que dans les Pays du Droit écrit elle ſoit faite devant cinq témoins y compris le Notaire, entre étrangers, & qu'elle ſoit entierement écrite, dattée & ſignée, ſi elle eſt en faveur des enfans, ou paſſée devant un Notaire & deux témoins.

71. De la révocation ou rupture des codiciles à cauſe de mort civile.

Pour ce qui eſt de la révocation des codiciles à cauſe de la mort civile encourue par le Teſtateur, nous avons déja éclairci ce point, lorſque nous avons remarqué que les codiciles tout comme les teſtamens deviennent inutiles, dès que le Teſtateur encourt la mort civile par une condamnation qui produit cette mort civile, ou quand il perd la capacité de teſter, autrement que par l'entrée en Religion ; & néanmoins les codiciles reprennent leur force dès que le Codicillant meurt Citoyen & pere de famille, ſans avoir beſoin d'une nouvelle diſpoſition qui les confirme ; au lieu qu'ils demeurent inutiles ſi le Codicillant ne recouvre pas le droit de Cité, la participation au Droit civil, & la qualité de pere de famille, & qu'il décede dans l'état de mort civile ou en la puiſſance d'autrui.

72. De la révocation des codiciles par la déchirure, rature, & autres ſemblables.

Nous avons pareillement éclairci dans le chapitre 11, en parlant de la révocation des teſtamens, les différens doutes qui peuvent ſe préſenter au ſujet de la révocation qui peut réſulter du fait du Teſtateur, lorſqu'il déchire, ou qu'il ouvre, ou qu'il rature ſon teſtament. Tout ce que nous avons dit reçoit une juſte application aux codiciles ; parce que ces faits

induiſent un changement de volonté, qui ne détruit pas moins les diſpoſitions faites par codicile, que celles qui ſont faites par teſtament.

73. De la révocation qui réſulte de la confirmation des codiciles d'une certaine eſpece.

La Loi 8, §. 6, *ff. de jure codicillorum*, décide que quand le Teſtateur confirme une certaine eſpece de codiciles il eſt cenſé avoir révoqué les autres: comme s'il dit, *je confirme les codiciles que je pourrai faire à l'avenir;* alors les précedens ſont cenſez révoquez, de même que les legs qui y ſont contenus. Mais cette déciſion n'eſt qu'une ſuite du Droit ancien, qui eſt abrogé par le reſcrit des Empereurs rapporté dans le §. 1, *aux Inſtitutes, de codicillis:* Car comme il eſt dit dans la Loi 5, *ff. de jure codicillorum*, les codiciles ne pouvant valoir qu'autant qu'ils ſe trouveroient confirmez par un teſtament; tandis que cette regle étoit en vigueur, il falloit décider par voye de conſéquence, que quand un Teſtateur confirmoit certains codiciles, ceux qui ne ſe trouvoient pas confirmez devenoient inutiles: mais aujourd'hui que par le Droit nouveau, les codiciles ne ſont révoquez qu'autant qu'il paroît que le Teſtateur a changé de volonté, il eſt clair que la déciſion de la Loi 8, §. 6, *ff. de jure codicillorum*, ſe trouve abrogée par l'abrogation du principe qui ſert de fondement à ſa déciſion. Voyez la Loi 18, *ff. de jure codicillorum*.

74. Si la préterition rompt les codiciles.

Du reſte, nous avons examiné dans le chapitre 8, ſect. 3, n. 55, la queſtion de ſçavoir ſi la préterition d'un enfant, ou l'agnation d'un poſthume rompent les codiciles *ab inteſtat*: on peut voir ce que nous avons dit dans cet endroit.

75. Si pour l'exécution du codicile on doit conſiderer le tems du teſtament, ou la datte du codicile.

Nous avons vû ci-deſſus, que les codiciles ſont relatifs au teſtament anterieur ou poſtérieur: que les diſpoſitions contenues dans les codiciles ſont cenſez inſérées dans le teſtament, & en faire partie, & que les codiciles prennent leur force du teſtament. Cela fait naître une difficulté qui conſiſte à ſçavoir, ſi les diſpoſitions des codiciles doivent avoir leur effet eu égard à la datte du teſtament, ou bien eu égard à celle des codiciles. Cette difficulté eſt décidée par la Loi *quædam* 7, §. 1, *ff. de jure codicillor.* Ce texte diſtingue ce qui dépend du droit d'avec ce qui dépend du fait. Au 1er. cas, les codiciles ſont relatifs au teſtament; mais au ſecond cas, les diſpoſitions doivent être conſiderées eu égard au tems du codicile. Si par exemple, il eſt dit, *je laiſſe mes habits: ſi Titius eſt en vie: s'il a un tel âge*, le Teſtateur n'eſt cenſé avoir legué que les habits exiſtans lors du codicile: il faudra

que la condition *s'il eſt en vie, s'il a un tel âge*, ſe vérifie au tems du codicile, & non eu égard à la datte du teſtament. La Loi 14. *ff. eod.* contient la même déciſion à l'égard de ce qui eſt donné, ou ôté par codicile.

CHAPITRE XIII.

De la clauſe codicillaire.

SOMMAIRE.

1. *Les Auteurs ont agité pluſieurs queſtions ſur la clauſe codicillaire, & lui ont donné plus d'effet que la Loi ne lui en attribuoit.*
2. *La clauſe codicillaire n'a aucun effet dans les Pays Coutumiers.*

Raiſons de cela.

3. *Diſtinction des differens teſtamens dans les Pays de Droit écrit.*

La clauſe codicillaire ne peut rien operer dans les teſtamens qui ont la même forme que les codiciles.

4. *La clauſe codicillaire peut operer ſon effet dans les teſtamens qui ont une forme differente des codiciles.*
5. *Points à diſcuter au ſujet de la clauſe codicillaire.*
6. *Les Romains n'avoient pas donné de nom à la clauſe codicillaire.*

Elle conſiſtoit en des précautions pour faire valoir les teſtamens.

On ne ſuppléoit point ces précautions.

7. *Des diverſes expreſſions dont les Romains ſe ſervoient pour ſoutenir les teſtamens en cas de nullité.*

S'il y a quelque texte qui convertiſſe le teſtament en donation à cauſe de mort.

8. *Deſcription de la clauſe codicillaire.*
9. *De la clauſe codicillaire étenduë à la donation à cauſe de mort.*
10. Quid *ſi le teſtament porte ſeulement qu'il vaudra comme il pourra valoir.*

La clauſe codicillaire limitée au codicile ou à la donation à cauſe de mort ne doit pas être étenduë hors du cas exprimé.

De la priere faite aux Juges de confirmer le teſtament.

11. *Si la clauſe codicillaire non exprimée doit être ſous-entenduë.*

Opinion des Auteurs.

12. *Réſolution pour la négative.*

13. *Il n'y a aucun texte qui supplée la clauſe codicillaire aux teſtamens entre enfans.*
14. *Du teſtament en faveur de la cauſe pie.*
15. *Du teſtament du Soldat.*
16. *Des diſpoſitions en faveur de la liberté.*
17. *Des diſpoſitions en faveur des amis.*
18. *Réfutation de l'opinion des Auteurs qui ont cru que la clauſe codicillaire doit être ſuppléée dans tous les teſtamens.*
Si la clauſe codicillaire peut être ſuppléée par le &c. mis dans la minute.
19. *De la clauſe fideicommiſſaire; ſi elle produit le même effet que la clauſe codicillaire.*
20. *La clauſe codicillaire eſt cenſée apposée par la volonté du Teſtateur.*
21. *Quel eſt l'uſage de la clauſe codicillaire.*
Ne produit ſon effet qu'en un ſeul cas.
22. *Trois membres de ce cas.*
Quand il y a défaut de ſolemnité.
23. *Lorſque l'inſtitution univerſelle eſt caduque par le prédécès de l'heritier ou par la mort civile.*
24. *Lorſque le teſtament ne contient point d'inſtitution univerſelle.*
25. *Le teſtament du fils de famille eſt ſoutenu par la clauſe de donation à cauſe de mort.*
Le fils de famille ne peut teſter ni faire des codiciles.
Il peut donner à cauſe de mort.
Clauſe omni meliori modo.
Auteurs qui décident que le teſtament ne peut valoir comme donation à cauſe de mort que quand il y a acceptation.
Si le conſentement exprès du pere eſt requis.
26. *Auteurs qui décident que la preſence de l'heritier n'eſt pas néceſſaire.*
Comme codicile ou autre derniere volonté.
Réſolution pour ce dernier avis.
Tout conſentement du pere doit ſuffire.
27. *Du teſtament du fils en faveur de ſon pere.*
28. *Si le teſtament du fils de famille en faveur de la cauſe pie ſans le conſentement du pere, vaut.*
29. *Conditions requiſes afin que la clauſe codicillaire ſoutienne le teſtament.*
Premiere condition. Capacité de faire des codiciles.
Deuxiéme condition. Que le teſtament ſoit revêtu de la forme du codicile ou de la donation à cauſe de mort.
ctio non poteſt plus operari in caſu ficto quàm veritas in caſu vero.
30. *Si la clauſe codicillaire ſoutient le teſtament nul par préterition.*
Du teſtament entre enfans.
Teſtament fait en tems de peſte.
Du teſtament militaire.
31. *La clauſe codicillaire opere*

son effet dans le teſtament nuncupatif écrit & dans le teſtament clos.

32. *Quel eſt l'effet de la clauſe codicillaire.*

Fait valoir les diſpoſitions comme ſi elles étoient dans un codicile.

Ou dans une donation à cauſe de mort.

Si la clauſe codicillaire fait valoir un teſtament mutuel entre mariés.

33. *Qu'eſt-ce que les heritiers peuvent retenir quand le teſtament eſt ſoutenu par la clauſe codicillaire.*

Falcidie & trebellianique peuvent être prohibées.

Pourvû que la prohibition ſoit expreſſe.

La prohibition tacite n'eſt admiſe.

Prohibition de la légitime.

34. *Si lorſque l'heritier a demandé l'hérédité en vertu du teſtament, il peut le faire valoir comme codicile.*

1. Les Auteurs ont agité pluſieurs queſtions ſur la clauſe codicillaire, & lui ont donné plus d'effet que la loi ne lui en attribuoit.

LEs Auteurs ont agité, & décidé un nombre preſqu'infini de queſtions au ſujet de la clauſe codicillaire, & ils lui ont donné plus d'étendue & plus d'effet que les Loix ne lui en avoient attribué. Comme notre objet a été dans tout le cours de cet Ouvrage, de nous attacher ſcrupuleuſement aux regles, de les développer, & d'expliquer les conſéquences qui en dérivent; en ſuivant le même plan, nous reſſererons cette matiere dans ſes juſtes bornes. Et ſans entrer dans ce détail de queſtions inutiles, qui ne ſervent qu'à embrouiller l'eſprit, & qui la plûpart ſont formées & décidées contre les principes, nous la fixerons à ſon juſte point ſans lui faire rien perdre de ce qui eſt néceſſaire pour décider d'une maniere ſûre & exacte, toutes les difficultez qui peuvent ſe préſenter.

2. La clauſe codicillaire n'a aucun effet dans les Pays Coutumiers.

Nous obſervons d'abord que la clauſe codicillaire n'eſt abſolument d'aucun uſage dans les Pays coutumiers, où l'inſtitution d'heritier n'eſt point reçue, parceque les codiciles & les teſtamens ſont confondus, que les uns & les autres exigent la même formalité, & produiſent le même effet; le teſtament n'ayant pas plus de force ni d'efficace que le codicile: Voilà pourquoi ſi le teſtament ne vaut pas comme tel, il ne peut pas valoir comme codicile, quelque clauſe que le Teſtateur y ait inſerée.

Raiſons de cela.

3. Diſtinction des differens teſtamens dans les Pays de Droit écrit.

Par rapport au Droit écrit, il y a des teſtamens qui ont une formalité qui leur eſt commune avec les codiciles, tels ſont les teſtamens *inter liberos*, les militaires & ceux qui ſont faits en tems de peſte, ſuivant l'Ordonnance de 1735. Par rapport à ces eſpeces particulieres du teſtament, qui ont la même formalité que les codiciles, la clauſe codicillaire que l'on pourroit y inſerer

La clauſe codicillaire ne peut

feroit inutile ; parce que s'il manque de la formalité requise au testament, il manque aussi de la formalité requise pour le faire valoir comme codicile, à moins que le testament ne fût nul, pour ne pas contenir l'institution d'un heritier universel.

rien operer dans les testamens qui ont la même forme que les codiciles.

Il y a d'autres testamens en Pays de Droit écrit, c'est-à-dire, ceux qui n'ont point de privilege, & qui sont faits *jure communi*, dont les formalitez sont différentes de celles des codiciles. C'est uniquement par rapport à cette espece de testamens faits *jure communi*, & sans privilege, que la clause codicillaire peut être de quelqu'usage.

4.
La clause codicillaire peut operer son effet dans les testamens qui ont une forme differente des codiciles.

Il n'y a proprement que trois points à discuter pour éclaircir les doutes, qui peuvent se présenter au sujet de la clause codicillaire dans les Pays du Droit écrit. Le premier, ce que c'est que la clause codicillaire ; & peut-on la concevoir de maniere qu'elle fasse valoir le testament comme codicile ou comme donation à cause de mort ? Le deuxiéme quel est son usage, & quels sont les cas où elle peut soutenir le testament en une autre forme ? Le troisiéme, quel est l'effet qu'elle produit.

5.
Points à discuter au sujet de la clause codicillaire.

Dans l'usage des Romains, ce que nous appellons *clause codicillaire*, n'avoit point de nom particulier : elle consistoit en une précaution que les Testateurs prenoient pour faire valoir leurs dispositions, en cas que le testament fût nul par quelque défaut de formalité ; & par conséquent tout dépendoit de cette précaution exprimée dans le testament, car on ne la suppléoit jamais : cela paroît clairement de la L. *coheredi* 41, §. *quod si* 3, *ff. de vulg. & pupill. substit. alioqui si non valuit ea scriptura, quam testamentum esse voluit, codicillos non faciet, nisi hoc expressum est.*

6.
Les Romains n'avoient pas donné de nom à la clause codicillaire.

Elle consistoit en des précautions pour faire valoir les testamens.

On ne suppléoit point à ces précautions.

Comme les Romains n'avoient pas de forme particuliere pour exprimer cette précaution capable de faire valoir leur testament d'une autre maniere, ils se servoient des paroles qu'ils jugeoient convenables pour faire connoître leur volonté. On voit en effet dans les Loix, que tantôt ils disoient en termes diserts, qu'ils vouloient que si leur testament ne valoit pas comme tel, qu'il valût comme codicile ; c'est ce que prouve la Loi 3, *ff. de testam. milit.* & la Loi derniere, *cod. de codicillis in princip.* tantôt que leurs dispositions fussent exécutées de la maniere qu'elles pourroient valoir, *hoc testamentum esse ratum quacumque ratione poterit*, L. 29, §. 1, *ff. qui testam. facere poss.* tantôt ils témoignoient un désir plus particulier que leurs dispositions fûssent exécutées nonobstant le défaut des formalitez scrupuleuses des testamens, comme une volonté légitime ; ainsi qu'il est dit dans la Loi *Lucius* 88, §. dernier, *ff. de legat.* 2°. *Et si*

7.
Des diverses expressions dont les Romains se servoient pour soutenir les testamens en cas de nullité.

minus aliquid legitimè minusve peritè fecero pro jure legitimo haberi debet hominis sani voluntas. Tantôt enfin, en témoignant plus préciſément leur déſir que les diſpoſitions fûſſent accomplies, en obligeant l'heritier par la religion du ſerment de les exécuter. C'eſt le véritable cas de la Loi *cum pater* 77, *§. filius matrem* 23, *ff. de leg.* 2; c'eſt à quoi on peut réduire tout ce que les Loix Romaines ont dit ſur la nature de ce que nous appellons *clauſe codicillaire*; mais il n'y a aucun texte, qui diſe, ni même qui faſſe comprendre, que le teſtament nul par défaut de formalité peut valoir comme donation à cauſe de mort. Les Juriſconſultes Romains ne pouvoient pas même le penſer; parce qu'encore que les donations à cauſe de mort ayent quelque rapport avec les diſpoſitions teſtamentaires, elles en étoient entierement éloignées, à cauſe que la plupart des anciens Juriſconſultes avoient rangé les donations à cauſe de mort dans la cathegorie des contrats, en exigeant qu'elles fuſſent faites à une perſonne préſente, *mortis cauſa donatur quo præſens præſenti dat. L.* 38, *ff. de mortis cauſa donat.* & que c'eſt parce que la donation à cauſe de mort eſt un contrat qui dérive du droit des Gens, que les enfans de famille peuvent donner à cauſe de mort les biens dont ils ont la proprieté, quoiqu'ils ſoient incapables de teſter; & que ceux qui n'ont pas cette capacité peuvent néanmoins faire des donations à cauſe de mort, *L. tam is* 25, *ff. de mortis cauſa donat.* parce qu'elles dérivent du droit des gens.

S'il y a quelque texte qui convertiſſe le teſtament en donation à cauſe de mort.

3. Deſcription de la clauſe codicillaire.

En ſuivant l'eſprit du Droit Romain nous pouvons donc dire que ce que nous appellons *clauſe codicillaire* eſt cette clauſe de précaution, que les Teſtateurs mettent dans leurs teſtamens pour faire exécuter leurs diſpoſitions nonobſtant la nullité du teſtament par défaut de forme, ou par quelqu'autre défaut qui ſe rencontreroit en la perſonne du Teſtateur, lorſqu'il a diſpoſé, & qui ne ſubſiſte plus au tems de ſa mort, comme nous le dirons aux n. 24, 32.

4. De la clauſe codicillaire étenduë à la donation à cauſe de mort.

Mais quand le teſtament porte en termes exprès, que s'il ne peut valoir comme tel, le Teſtateur veut qu'il vaille comme codicile, ou donation à cauſe de mort, cette clauſe pourra-t-elle faire valoir le teſtament comme donation à cauſe de mort? Si l'on devoit ſuivre la rigueur des principes & de l'eſprit du Droit Romain, il faudroit décider pour la négative par les raiſons que nous venons de toucher. A quoi les Auteurs qui ont décidé le contraire n'ont pas fait aſſez d'attention. Mais en France, depuis l'Ordonnance de 1731, on ne peut plus révoquer en doute qu'une telle clauſe ne doive faire valoir le teſtament comme donation

à

à cauſe de mort; parce que l'article 3 de l'Ordonnance déja citée, veut que dans le Royaume il n'y ait que deux formes ou formalitez pour diſpoſer à titre gratuit, dont l'une eſt celle des donations, & l'autre celle des teſtamens ou des codiciles : Enſorte qu'aujourd'hui les donations à cauſe de mort ſe trouvant rangées par la Loi du Prince, dans la cathégorie des diſpoſitions teſtamentaires, & devant être revêtues des mêmes formalitez, elles fraterniſent avec les teſtamens tout comme les codiciles, & par conſéquent rien n'empêche que tout comme on peut faire valoir un teſtament comme codicile, quand le Teſtateur l'a déclaré, on ne puiſſe de même faire valoir le teſtament comme donation à cauſe de mort, quand il a déclaré que telle étoit ſa volonté.

10. *Quid* ſi le teſtament porte ſeulement qu'il vaudra comme il pourra valoir.

Je penſe même qu'il n'eſt pas néceſſaire qu'il ſoit fait mention expreſſe de la donation à cauſe de mort, & qu'il ſuffit que le Teſtateur ait déclaré qu'il vouloit que ſon teſtament valût comme il pourroit valoir, ou qu'il l'ait donné à entendre par des expreſſions équipolantes; parce que depuis que les donations à cauſe de mort ont été miſes au rang des diſpoſitions teſtamentaires, & réduites à leur forme, il n'y a pas moins d'aptitude à faire valoir le teſtament comme donation à cauſe de mort, que comme codicile; & comme il eſt indubitable par les Loix rapportées ci-deſſus, que le teſtament devoit valoir comme codicile lorſque le Teſtateur avoit témoigné qu'il vouloit qu'il valût en quelqu'autre maniere, il eſt clair qu'il doit auſſi valoir comme donation à cauſe de mort, dès que le Teſtateur a témoigné qu'il veut qu'il vaille en une autre maniere, parce que les donations à cauſe de mort peuvent être conſiderées aujourd'hui comme des codiciles dont ils ont la forme. Toutefois ce que je viens de dire doit être limité au cas où le Teſtateur s'eſt expliqué d'une maniere indéterminée, qui peut être auſſi-bien appliquée à la donation à cauſe de mort qu'au codicile : Car s'il avoit dit ſimplement qu'il vouloit que ſon teſtament valût comme codicile, il n'y auroit pas lieu d'étendre cette clauſe à la donation à cauſe de mort; parce que la donation à cauſe de mort & le codicile ſont des genres différens de diſpoſer, quoiqu'ils ayent la même forme. Et par voye de conſéquence, ſi la clauſe ne parloit que de la donation à cauſe de mort, il ne faudroit pas l'étendre au codicile. Il faut encore obſerver que ſelon la remarque de *M. Claude Henrys*, *livre 5*, *chap. 1*, *queſt. 4*, on ne doit pas conſiderer comme une clauſe codicillaire, la priere

La clauſe codicillaire limitée au codicile ou à la donation à cauſe de mort, ne doit pas être étenduë hors du cas exprimé.

De la priere faite

aux Juges de confirmer le testament.

qu'un Testateur fait dans son testament, aux Juges & Magistrats, de favoriser sa volonté derniere, de l'autoriser & vouloir permettre qu'elle soit exécutée.

11. Si la clause codicillaire non exprimée doit être sous-entendue.

Opinion des Auteurs.

La clause codicillaire non-exprimée, peut-elle être suppléée & sous-entendue ? Plusieurs Auteurs ont crû qu'elle devoit être sous-entendue, les uns, comme *Godefroy*, sur la Loi 88, §. dernier, *ff. de legat* 2°, après *Cujas*, dans toute sorte de testamens, à cause que les Notaires ont accoutumé de l'insérer dans les testamens qu'ils reçoivent. Les autres en faveur des enfans, de la cause pie & de la liberté, comme *Balde*, sur la Loi *si jure* 11, *cod. de testamentaria manumissione*; *Fernand*, sur la Loi derniere, *cod. de posthumis*, *axiom.* 14, *& M. de Catelan*, *livre* 2, *ch.* 6. Les autres, dans les testamens des Soldats, & qu'ils fondent sur la Loi 3, *ff. de t stam. militis*; *Godefroy*, sur la Loi derniere, §. 1, *cod. de codicillis*. Enfin les autres pour faire valoir les dispositions faites en faveur des amis du Testateur; l'Auteur des additions sur *Alciat*, *reg.* 1, *præsumpt.* 28.

12. Résolution pour la négative.

Toutes ces décisions sont fausses, comme contraires aux termes précis des Loix qui sont en grand nombre, & se sont expliquées nettement sur ce point, pour exclure sans exception ni distinction, le testament nul de tout effet, si le Testateur n'y a pas ajouté la clause codicillaire: Telles sont la Loi 1, *ff. de jure codicillorum*, la Loi derniere §. 1, *cod. de codicillis*, la Loi 41, § 3, *ff. de vulg. & pupill. substit.* la Loi 11, *cod. de testamentar. manumiss. Illud quoque pari ratione servandum est, ut Testator, qui decrevit facere testamentum, si id adimplere nequiverit, intestato videatur esse defunctus, nec transducere liceat ad fideicommissi interpretationem, velut ex codicillis ultimam voluntatem; nisi id ille complexus sit ut vim etiam codicillorum scriptum debeat obtinere*; c'est ainsi que s'explique la Loi derniere, §. 1, *cod. de codicillis*. L'Ordonnance de 1735, *art.* 57 & 67, a adopté & confirmé cette doctrine; & a par conséquent proscrit toutes les opinions des Auteurs que nous avons rapportées, en exigeant que la clause codicillaire soit exprimée dans le testament afin qu'il puisse valoir comme codicile.

13. Il n'y a aucun texte qui supplée la clause codicillaire aux testamens entre enfans.

Il n'y a aucun texte dans le Droit d'où l'on puisse induire que la clause codicillaire doit être sous-entendue dans le testament *inter liberos*; cependant il en faudroit pour pouvoir excepter de la regle générale cette espece de testamens. D'ailleurs les testamens *inter liberos* ayant aujourd'hui la même formalité que les codiciles aussi *inter liberos*, suivant les *articles* 15 *&* 16 *de l'Or-*

donnance de 1735: c'eſt à préſent une queſtion oiſeuſe, ſi la clauſe codicillaire doit être ſuppléée aux teſtamens entre enfans; parce que le teſtament qui ne peut pas valoir comme tel, ne pourra pas non plus valoir comme codicile à cauſe qu'il n'en aura pas les formalitez, à moins qu'il ne fût queſtion d'un teſtament ſans inſtitution d'heritier.

14. Du teſtament en faveur de la cauſe pie.

A l'égard de la cauſe pie, il n'y a non plus aucun texte qui le décide, & qui l'excepte de la regle; d'ailleurs tous les privileges de la cauſe pie que les Auteurs lui avoient prodiguez de leur autorité privée, ſont retranchez pour ce qui concerne les teſtamens par l'article 78 de l'Ordonnance de 1735.

15. Du teſtament du Soldat.

Les teſtamens des Soldats ne ſont pas non plus exceptez de la regle, & la Loi 3, *ff. de teſtam. militis*, décide ſeulement que quand un Teſtateur Soldat commence ſon teſtament *jure communi*, s'il ne peut pas remplir toutes les formalitez, il pourra valoir *jure militari*; parce qu'il eſt préſumé avoir voulu choiſir le genre de teſtament capable de faire valoir ſes diſpoſitions. Bien plus, nous pouvons appliquer au teſtament du Soldat la réflexion que nous avons faite au ſujet du teſtament entre enfans, à cauſe que le teſtament militaire ne differe en rien quant à la forme du codicile militaire avec même plus d'avantage, parce que le teſtament du Soldat vaut ſans inſtitution d'un heritier univerſel: ainſi s'il ne peut pas valoir comme teſtament, il ne pourra pas valoir comme codicile, parce qu'il n'en aura pas la forme.

16. Des diſpoſitions en faveur de la liberté.

On ne peut pas non plus ſous-entendre la clauſe codicillaire dans les diſpoſitions faites pour la liberté, parce que la Loi *ſi jure* 11, *cod. de teſtamentar. manumiſſ.* décide le contraire dans ce cas précis, *ſi jure non ſubſiſtit teſtamentum: in hoc nec libertates (cum non fuiſſe adjectum, ut pro codicillis ſcriptum valeret, proponas) recte datas conſtabit.*

17. Des diſpoſitions en faveur des amis.

Pour ce qui eſt des diſpoſitions faites en faveur des amis du Teſtateur, il y a encore moins de raiſon d'y ſuppléer la clauſe codicillaire, parce que l'amitié que le Teſtateur leur porte n'empêche pas que les Loix ne doivent être obſervées dans ſon teſtament, & que les amis tout comme les autres perſonnes ſont compris dans la regle générale.

18. Réfutation de l'opinion des Auteurs qui ont crû que la clauſe codicillaire doit être ſuppléée dans

Il y a bien moins de raiſon de dire que la clauſe codicillaire doit être ſuppléée dans toutes ſortes de teſtamens; parce qu'une telle déciſion choque plus directement la regle établie par les Loix qui ont ordonné le contraire. Et c'eſt une très-foible rai-

tous les testamens.

son de dire que l'usage des Notaires est d'inserer ordinairement la clause codicillaire dans les codiciles qu'ils retiennent ; car on n'a jamais pensé que le stile des Notaires fût capable d'abroger les Loix ou d'en énerver les décisions. Aussi plusieurs Auteurs, entr'autres *Henrys, tome 2, livre 5, quest.* 24 de la penultiéme édition, & *Duval dans ses institutions du Droit François, livre 2, ch.* 11, *page* 387, ont-ils soutenu que la clause codicillaire ne devoit pas être sous-entendue ni suppléée, jusques là que si la clause codicillaire n'est pas écrite au long dans la minute de l'acte, & qu'il n'y ait qu'un *&c.* on ne peut pas l'étendre dans les expeditions qui sont délivrées, suivant *M. la Roche*, verb. *testament. art.* 2. Voyez *Ferriere sur la quest.* 129 *de Guypape.*

Si la clause codicillaire peut être suppléée par *&c.* mis dans la minute.

19. De la clause fideicommissaire ; si elle produit le même effet que la clause codicillaire.

Il faut néanmoins prendre garde que quand un Testateur dans un testament imparfait, charge ses heritiers *ab intestat* de certains fideicommis, ils sont valables, *L. ex testamento* 29, *cod. de fideicomm.* parce que cette charge expresse dirigée aux successeurs *ab intestat*, opere le même effet qu'un codicile, & c'est ce que quelques Auteurs appellent clause fideicommissaire.

20. La clause codicillaire est censée apposée par la volonté du Testateur.

Quoique ce soit assez l'usage des Notaires dans les Pays du Droit écrit d'inserer la clause codicillaire dans les testamens qu'ils reçoivent, elle doit néanmoins operer son effet, parce qu'elle est censée ajoutée par la volonté du Testateur, qui l'approuve, ou par sa signature, ou par la requisition de signer, qui équipolle à la signature. En voilà suffisament pour l'éclaircissement du premier point.

21. Quel est l'usage de la clause codicillaire.

Passons au second qui consiste à connoître le vrai usage de la clause codicillaire, & les cas auxquels elle peut soutenir le testament. Si l'on ne consulte que les regles du Droit Romain, on ne trouve qu'un seul cas auquel la clause codicillaire fût de quelqu'usage ; sçavoir, quand le testament étoit imparfait, & que cette imperfection l'empêchoit de valoir comme tel : alors il pouvoit être soutenu par la clause codicillaire, ou par la clause fideicommissaire, lorsque les heritiers *ab intestat* étoient nommément chargez d'exécuter les dispositions par voye de fideicommis, comme il paroit des textes que nous avons rapportez.

Ne produit son effet qu'en un seul cas.

22. Trois membres de ce cas.

Ce cas unique peut se diviser en plusieurs membres. 1°. Lorsque le testament manque de quelque solemnité exterieure qui l'empêche de valoir comme tel. Plusieurs des Loix que nous avons citées sont dans cette espece, & l'*Ordonnance de* 1735, *article* 57, en parle nommément en ces termes: *lorsque le testament contiendra la clause codicillaire, & que l'institution ne sera sans effet qu'à cause d'un défaut de solemnité, &c.*

Quand il y a défaut de solemnité.

2°. Lorsque l'institution est inutile par caducité, à cause du prédecès de l'heritier, ou de la mort civile par lui encourue avant la mort du Testateur, & qu'il y a un fideicommis universel, & des legs particuliers; dans ce cas tant le fideicommis universel, que les autres dispositions particulieres sont soutenues par la clause codicillaire. *Ferriere sur la question 604 de Guypape, & M. Dolive, livre 5, ch. 28, aux additions. L'art. 57 de l'Ordonnance de 1735* parle aussi nommément de la caducité.

23. Lorsque l'institution universelle est caduque par le prédecès de l'heritier, ou par la mort civile.

3°. Par identité de raison, lorsque le testament ne contient point d'institution d'heritier universel, ou *in re certa*, qui puisse devenir heritier universel *nullo dato coherede*, toutes les dispositions contenues dans le testament sont soutenues par la clause codicillaire, à cause que l'institution n'est pas nécessaire aux codiciles. Etant égal qu'il n'y ait point d'institution dans son principe, ou qu'elle devienne inutile par caducité; parce que dans l'un & l'autre cas il est toujours vrai qu'il n'y a point d'institution qui puisse soutenir le testament: Mais la clause codicillaire la fait valoir.

24. Lorsque le testament ne contient point d'institution universelle.

4°. Lorsqu'un fils de famille fait un testament même avec le consentement de son pere, il est nul, à cause que le fils de famille n'a point la capacité de tester, *L. 6, ff. qui testam. facere poss.* & que la capacité de tester ne peut pas dépendre de la volonté ou du consentement du pere, parce que *non privati sed publici juris est, leg. 3, ff. eod.* Un tel testament ne peut pas même valoir comme codicile, parce que la faculté de faire des codiciles n'est pas moins interdite au fils de famille pour ce qui ne concerne pas le pecule castrense, ou quasi-castrense, que celle de tester: vû qu'il n'y a que ceux que ont la capacité de tester qui puissent faire des codiciles, *L. 6, §. 3, ff. de jure codicillor.* Mais comme le fils de famille peut faire des donations à cause de mort avec le consentement de son pere, *L. 25, §. 1, ff. de mortis causa donat.* on demande si le testament du fils de famille fait du consentement & avec la permission de son pere, pourroit être soutenu par la clause, que ne pouvant pas valoir comme testament, il vaudroit comme donation à cause de mort, ou par la clause *omni meliori modo*, qui comprend tous les genres de dispositions. *Guypape, quest. 223, n. 2, Julius Clarus §. donatio, quest. 6, n. 8, & Albert*, verb. *donation, art. 3*, sont d'avis qu'afin que la clause codicillaire fasse valoir le testament comme donation à cause de mort, il faut que l'heritier soit présent lors du testament; parce qu'il ne peut point y avoir de donation à

25. Le testament du fils de famille est soutenu par la clause de donation à cause de mort.

Le fils de famille ne peut tester ni faire des codiciles.

Il peut donner à cause de mort.

Clause *omni meliori modo.*

Auteurs qui décident que le testament ne peut valoir comme donation à cause de mort, que quand il y a acceptation.

cause de mort qui soit valable, si elle n'est faite *præsenti*, *L.* 38, *ff. de mortis causa donat.* & qu'afin qu'un testament soit converti en donation à cause de mort, il faut qu'il soit revêtu de toutes les formalitez nécessaires à la donation à cause de mort. *Ranchin sur la question* 223 *de Guypape*, *& Albert* au lieu cité, exigent non-seulement un consentement exprès du pere sans que sa seule présence & même sa signature fût suffisante; mais encore qu'il soit exprimé que le testament vaudra comme donation à cause de mort; & il ne suffiroit pas, selon eux, qu'il fût dit que le testament vaudroit comme codicile, ou autre derniere volonté.

Si le consentement exprès du pere est requis.

Au contraire, *M. de Catelan*, *livre* 2, *ch.* 40, décide que nonobstant l'absence & le défaut d'acceptation de l'heritier & des légataires, le testament se change de plein droit en une donation subsidiaire; & toutes ses dispositions sont valables en vertu de la clause codicillaire, quand même selon *M. Maynard*, *liv.* 5, *chapitre* 2, la clause ne parleroit pas expressément de la donation, & qu'il seroit dit seulement que le testament vaudroit comme codicile ou autre derniere volonté. Ce dernier avis me paroît devoir être suivi, depuis que par l'article 3 de l'Ordonnance du mois de Février 1731, la donation à cause de mort ne doit avoir d'autre formalité que celle du codicile, & qu'elle a été rangée dans la cathegorie des dispositions testamentaires. Il me semble même que tout consentement du pere exprès, ou tacite, doit suffire, car la Loi 35, §. 1, *ff. de mortis causa donat.* n'exige pas l'autorisation du pere, elle ne requiert qu'une simple permission, non pour rendre le fils capable de donner à cause de mort, mais pour son propre interêt, & autant qu'il pourroit avoir droit sur les biens de son fils. *Voyez Expilli, en ses Arrêts*, *ch.* 108, *Albert*, verb. *testament. art.* 30, *& Bretonnier sur Henrys*, *liv.* 5, *quest.* 90 de la nouvelle édition.

26. Auteurs qui décident que la presence de l'heritier n'est pas nécessaire.

Comme codicile ou autre derniere volonté. Résolution pour ce dernier avis.

Tout consentement du pere doit suffire.

Même le testament du fils en faveur de son pere, lui présent & signant, devroit valoir, suivant *Basset*, *tome* 1, *liv.* 5, *titre* 1, *ch.* 20, pourvû qu'il ne fût pas fait au préjudice des enfans du Testateur qu'il auroit pretérits; parce que la pretérition empêche l'effet de la clause codicillaire, comme nous l'expliquerons bientôt.

27. Du testament du fils en faveur de son pere.

M. le Président Faber, *dans son Code*, *lib.* 1, *tit.* 1, *défin.* 40, croit que le testament du fils de famille sans le consentement du pere, en faveur de la cause pie, est soutenu par la clause codicillaire, à cause du privilege de la cause pie; mais cette doctrine ne pour-

28. Si le testament du fils de famille en faveur de la cause pie, sans le consentement du pere, vaut.

roit pas aujourd'hui être reçue, parce que la cauſe pie en matiere de teſtament, ne jouit plus d'aucun privilege, & elle eſt aſſujettie au Droit commun, par l'*art*. 78 *de l'Ordonnance de* 1735.

19. Conditions requiſes afin que la clauſe codicillaire soutienne le teſtament.

Premiere condition. Capacité du Teſtateur de faire des codiciles.

Deuxiéme condition. Que le teſtament ſoit revêtu de la forme du codicile ou de la donation à cauſe de mort.

Mais afin que la clauſe codicillaire puiſſe operer ſon effet & faire valoir le teſtament comme codicile, ou comme donation à cauſe de mort; il faut, 1°. Que le Teſtateur ſoit capable de faire des codiciles, ou du moins qu'il décede pere de famille & citoyen; parce que, comme nous l'avons dit au *chap.* 12, on ne conſidere la capacité par rapport au codicile que eû égard à la mort du Codicillant, ce qui doit être appliqué à la clauſe codicillaire qui convertit le teſtament en codicile. 2°. Que le teſtament ſoit revêtu de la forme du codicile ou de la donation à cauſe de mort, qui eſt aujourd'hui la même, ſuivant *l'article* 3 *de l'Ordonnance du mois de Février* 1731 : Car s'il y avoit quelque défaut de formalité commune au teſtament & au codicile, la clauſe codicillaire ſeroit inutile; parce qu'il ſeroit impoſſible de faire valoir comme codicile ou donation à cauſe de mort une diſpoſition qui n'en auroit pas la forme, & qui par conſéquent ſeroit nulle de toutes les façons, comme l'a jugé l'Arrêt du Parlement de Toulouſe du mois d'Août 1742, en la 2e. Chambre des Enquêtes, Rapporteur M. Bouſquet, Compartiteur M. Aymar de Palamini, que nous avons rapporté au *chapitre* 12. Et il ſeroit abſurde de donner plus d'effet à la clauſe codicillaire qui convertit le teſtament en codicile ou donation à cauſe de mort, qu'on n'en pourroit donner à un vrai codicile, ou à une vraie donation à cauſe de mort, qui manqueroit de quelque formalité néceſſaire pour la faire valoir; parce que *fictio non poteſt plus operari in caſu ficto, quam veritas in caſu vero.*

Fictio non poteſt plus operari in caſu ficto quam veritas in caſu vero.

30. Si la clauſe codicillaire ſoutient le teſtament nul par prétérition.

Il y a une très-grande varieté parmi les Auteurs ſur la queſtion de ſçavoir, ſi la clauſe codicillaire ſoutient le teſtament nul par la préterition ou par l'exhéredation injuſte d'une perſonne qui a droit de légitime, ou le teſtament rompu par l'agnation d'un poſthume ou d'un deſcendant qui vient à repréſenter le premier dégré à cauſe du décès de ſon pere qui le précedoit. On n'a jamais vû plus de bigarrure que dans leurs opinions. Nous avons détaillé les principales de ces opinions, & expliqué les vrais principes qui doivent décider cette difficulté dans le *ch.* 8, *ſect.* 3, *n.* 98 *& ſuivans.* Il nous ſuffit de remarquer ici que toutes les difficultez que les Auteurs avoient fait naître ſont tranchées, & leurs déciſions proſcrites par l'Ordonnance de 1735. qui a rétabli les choſes ſelon les veritables regles

du Droit Romain nouveau ; car suivant l'*art. 53 de cette Ordonnance*, toutes les fois qu'il y a pretérition d'une personne qui a droit de légitime sur les biens du Testateur au tems de son décès (ce qui arrive quand il n'y a point d'institution ou d'exhéredation *ut oportet*) le testament doit être déclaré nul quant à l'institution d'heritier & à la substitution, sans même qu'elle puisse valoir comme fideicommis : Le tout encore que le testament contienne la clause codicillaire qui ne produira aucun effet à cet égard, sans préjudice néanmoins de l'exécution du testament en ce qui concerne le surplus des dispositions du Testateur. Et cela doit avoir lieu suivant l'*article* 54, même à l'égard des testamens faits entre enfans & en tems de peste : & néanmoins l'Ordonnance n'innove rien à ce qui est porté par les Loix Romaines en ce qui concerne les testamens militaires. La clause codicillaire ne peut donc rien operer pour conserver les dispositions des testamens nuls par pretérition d'un ascendant ou descendant, ou d'un frere lorsqu'il se trouve dans le cas de prétendre droit de légitime, *turpi persona instituta*, comme nous l'avons expliqué ailleurs, ni lorsque le testament est rompu par la pretérition d'un enfant qui vient à tenir le premier degré, sans aucune exception ni distinction.

Du testament entre enfans.

Testament fait en tems de peste.

Du testament militaire.

31. La clause codicillaire opere son effet dans le testament nuncupatif écrit & dans le testament clos.

La clause codicillaire opere son effet non-seulement dans le testament écrit, clos & solemnel ; mais encore dans le testament nuncupatif écrit, quand elle y est inserée : Il est même indifférent qu'elle se trouve dans l'interieur du testament solemnel, ou dans l'acte de suscription ; parce que cet acte en fait la partie integrante. Il est encore remarquable que la clause codicillaire ne pouvant pas être écrite dans un testament nuncupatif & purement verbal, tel qu'on le pratiquoit chez les Romains, ce que nous appellons *clause codicillaire*, n'avoit été introduite dans l'usage que par rapport aux testamens solemnels.

32. Quel est l'effet de la clause codicillaire, Fait valoir les dispositions comme si elles étoient dans un codicile.

Venons au troisiéme point concernant l'effet de la clause codicillaire. Cet effet est unique, & consiste à convertir le testament en codicile, & à en faire valoir toutes les dispositions de la même maniere que si le Testateur, au lieu de faire un testament n'avoit fait qu'un codicile revêtu de toutes les formalitez requises. De-là vient que toutes les institutions & les substitutions directes sont converties en fideicommis, & les successeurs *ab intestat* sont chargez d'en faire la délivrance. De-là vient encore que les legs & autres dispositions particulieres, même les fideicommis universels doivent être exécutez de la même

même maniere que si le tout avoit été fait dans un codicille *ab intestat.* Cela résulte clairement de la Loi 41, §. 3, *ff. de vulg. & pupill. substit.* de la Loi 3, *ff. de testam. militis*, & de la Loi derniere, § premier, *cod. de codicillis*; & c'est la doctrine de tous les Auteurs que l'*art.* 57 *de l'Ordonnance de* 1735 suppose comme vraie, & qu'il a confirmée tacitement par les dispositions qu'il renferme & que nous rapporterons bientôt. Que si la clause codicillaire se rapporte à la donation à cause de mort dans le testament d'une personne qui ne peut pas faire des codiciles, elle convertira le testament en donation à cause de mort, & fera valoir en cette forme toutes les dispositions qu'il renferme, suivant *M. de Catelan, liv.* 2, *ch.* 40. Nous ne croyons pas qu'on puisse opposer à la premiere résolution que nous avons formée; c'est-à-dire, que la clause codicillaire convertit le testament en codicile, & le fait valoir comme codicile, la Loi 1, §. 1, *ff. de leg.* 3, qui dit que toutes les dispositions d'un testament nul sont nulles. *Nihil in testamento valet quoties ipsum testamentum non valet;* car cette regle ne reçoit une juste application qu'au testament qui ne peut valoir que comme testament, non à la clause codicillaire qu'il renferme, parce qu'elle produit une nouvelle espece de disposition; c'est-à-dire, un vrai codicile, qui fait valoir les dispositions de la même maniere que s'il étoit séparé, & indépendamment du testament, vû que c'est l'effet que les Loix ont attribué à la clause codicillaire. Je ne pense pas non-plus que quand il s'agit du testament fait par un fils de famille, lequel se trouve *sui juris* au tems de sa mort, on puisse dire que les paroles du texte que nous avons cité, *sed si alias fideicommissum quis reliquerit*, empêchent que la clause codicillaire ne le convertisse en codicile; car le mot *alias*, que l'on trouve dans cette Loi, n'exclut pas l'effet de la clause codicillaire, ni du codicile contenu dans le testament même; il se borne au testament, autant qu'il ne peut valoir que comme testament, & qu'il ne renferme point la clause capable de le convertir en codicile; car quand il contient la clause codicillaire, s'il ne peut pas valoir comme testament, soit à cause de quelque défaut de formalité excedant celle du codicile, soit à cause de l'incapacité du Testateur, existante lors de la disposition, il doit valoir comme codicile, si le Testateur décede dans un tel état, où il eût la liberté de faire un codicile avant sa mort; parce que comme nous l'avons dit, la clause codicillaire le convertit

Ou dans une donation à cause de mort.

de plein droit en codicile, pour la validité duquel, on ne considere la capacité active, que eu égard au tems de la mort, ainsi que nous l'avons montré au chapitre 12, nombre 31.

32. Si la clause codicillaire fait valoir un testament mutuel entre mariez.

Ce que nous venons de dire, que la clause codicillaire qui se rapporte à la donation à cause de mort, convertit le testament en donation à cause de mort, fait naître une difficulté qui consiste à sçavoir, si un testament mutuel fait entre mariés, qui est déclaré nul & de nul effet, par l'article 77 de l'Ordonnance de 1735, sera bon, en vertu de la clause qui porte qu'il vaudra comme donation à cause de mort, qui est valable suivant l'exception ou la réservation contenue dans le même article 77; mais il faut décider que cette clause est incapable de faire valoir un tel testament, parce que l'Ordonnance annullant par exprès les codiciles mutuels, elle annulle par conséquent toute clause codicillaire, ensorte que la réservation ou l'exception des donations mutuelles à cause de mort, que l'article 77 porte, ne peut avoir lieu, qu'aux véritables donations à cause de mort entre mariés, qui en ont le titre & la forme, & non les testamens qui sont absolument déclarés nuls, sans pouvoir être validez par la clause codicillaire; ce seroit contrevenir à l'Ordonnance que de faire valoir indirectement une disposition testamentaire qu'elle déclare absolument nulle & de nul effet.

33. Qu'est ce que les heritiers peuvent retenir quand le testament est soutenu par la clause codicillaire.

Lorsque les heritiers *ab inteſtat* sont obligez de rendre l'hérédité à l'heritier institué dans le testament nul & soutenu par la clause codicillaire, ils ont droit de retenir la quarte Trebellianique. *L. ult. cod. quando dies leg. ced. l. 2, §. ult. ff. de jure codicillor. M. Maynard, livre 7, ch. 89, Ferriere Jur la queſt. 513 de Guypape, & l'art. 57 de l'Ordonnance de 1735.* On observoit au Parlement de Toulouse, que quand les successeurs *ab inteſtat* étoient enfans du Testateur, il ne pouvoient retenir qu'une quarte, c'est-à-dire ou la légitime ou la Trébellianique; *M. de Cambolas, liv. 3, ch. 31, & liv. 4, ch. 42*; & il en étoit de même des ascendans, *M. Maynard, liv. 5, ch. 11, M. Dolive, liv. 3, ch. 8.* Mais aujourd'hui ceux qui ont droit de légitime sur les biens du Testateur, peuvent retenir, en rendant l'hérédité en vertu de la clause codicillaire, non-seulement leur légitime, mais encore la quarte Trebellianique sur les fideicommis, & la quarte falcidie sur les legs, suivant l'*art. 57 de l'Ordonnance de* 1735, à moins que la quarte Trebellianique & la falcidie n'ayent

Falcidie & trebellianique peuvent être prohibées.

été prohibées; auquel cas, les heritiers *ab inteſtat* ne retiendront que leur légitime ſi elle leur appartient, & celle des deux autres quartes qui n'aura pas été prohibée; mais aujourd'hui la falcidie & la Trebellianique ne peuvent être prohibées que par une diſpoſition expreſſe : Car on ne peut plus admettre des prohibitions tacites, *art. 60 de la même Ordonnance*. A l'égard de la légitime, comme c'eſt un bénefice de la Loi auquel le Teſtateur ne peut pas toucher, elle ne peut pas être prohibée, ce qui doit néanmoins être entendu ſuivant les modifications que nous avons expliquées ailleurs.

Pourvû que la prohibition ſoit expreſſe.

La prohibition tacite n'eſt point admiſe

Prohibition de la légitime.

Nous avons examiné dans le *chapitre* 12, ſi lorſque l'heritier a agi en vertu du teſtament, qui ſe trouve nul, il peut le faire valoir comme codicile. Il ſuffit de renvoyer à ce que nous avons dit.

34. Si lorſque l'heritier a demandé l'hérédité en vertu du teſtament, il peu le faire valoir comme codicile.

CHAPITRE XIV.

Des donations à cauſe de mort.

SOMMAIRE.

1. *Si les Ordonnances de 1731 & 1735 ont abrogé les donations à cauſe de mort, & ſi elles ſont en uſage.*
2. *Réſolution que les donations à cauſe de mort ne ſont pas abrogées par les Ordonnances nouvelles.*

Raiſons de cette réſolution.

Forme de diſpoſer eſt la formalité employée à la diſpoſition, & differe du genre de diſpoſition.

3. *Nouvelles difficultez au ſujet de l'article 22 de l'Ordonnance de 1735.*

Réſolution de ces difficultez.

4. *Coutumes où les donations à cauſe de mort ſont rejettées.*
5. *Coutumes qui approuvent les donations à cauſe de mort.*
6. *Autres Coutumes qui n'en parlent que vaguement.*
7. *Autres Coutumes qui ne parlent point des donations à cauſe de mort.*

Dans quelles Coutumes on peut diſpoſer à cauſe de mort.

8. *Quelle eſt la donation à cauſe de mort.*

Dans le doute la donation eſt réputée entre-vifs.

Deux choſes à conſiderer dans la donation; la diſpoſition & l'exécution.

La donation à cauſe de mort peut avoir pour condition la mort d'un tiers tout comme celle du Donateur.

9. *Par la donation à cauſe de mort, le Donateur ſe préfere au Donataire; mais il le préfere à l'heritier.*
10. *La donation à cauſe de mort peut être conçuë de pluſieurs manieres.*

Premiere maniere.

Deuxiéme maniere.

Troiſiéme maniere.

Quatriéme maniere.

Cinquiéme maniere.

Sixiéme maniere.

11. *La donation à cauſe de mort eſt ſuſceptible de toutes les clauſes & conditions.*
12. *Quand la clauſe d'irrévocabilité s'y trouve, c'eſt une donation entre-vifs.*

Il faut qu'elle ſoit revêtuë des formalitez de la donation entre-vifs.

De la donation faite par une perſonne malade.

13. *Convenances de la donation à cauſe de mort avec la donation*

entre-vifs, les legs & autres diſpoſitions.

14. *En quoi la donation à cauſe de mort convient avec la donation entre-vifs.*

Comment peut-on diſtinguer la donation à cauſe de mort de la donation entre-vifs.

Converſion de la donation à cauſe de mort en donation entre-vifs & vice verſâ.

15. *Si la donation de tous les biens que le Donateur aura lors de ſa mort eſt entre-vifs ou à cauſe de mort.*

Aujourd'hui on ne peut point donner les biens à venir, ſinon en contrat de mariage.

16. *Si la donation à la charge d'exécuter le teſtament eſt entre-vifs ou à cauſe de mort.*

17. *Autres convenances de la donation à cauſe de mort avec la donation entre-vifs.*

18. *Differences entre la donation entre-vifs & la donation à cauſe de mort.*

19. *Convenances entre la donation à cauſe de mort & les legs.*

20. *Differences entre la donation à cauſe de mort & les legs.*

21. *Rapport entre la donation à cauſe de mort & la donation entre mariez & celle qui eſt faite par le pere aux enfans qu'il a en ſa puiſſance.*

Differences.

22. *Convenances entre la donation à cauſe de mort, & ce qui eſt appellé* mortis cauſa capio.

23. *Differences entre les mêmes.*

24. *On peut donner à cauſe de mort ſoit que l'on ait teſté ou non.*

Quelles perſonnes ſont capables de donner à cauſe de mort.

La capacité de teſter eſt de Droit public.

La capacité de donner eſt du droit des gens.

25. *Tout Proprietaire peut donner à cauſe de mort.*

Du fils de famille.

Permiſſion du pere.

Pourquoi cette permiſſion du pere eſt requiſe.

Du fils de famille qui a la pleine proprieté.

Du pécule caſtrenſe ou quaſi caſtrenſe.

26. *Explication de la Loi* 7, ff. de donat.

Si le fils de famille peut impoſer à ſon Donataire la charge de rendre les biens.

27. *Quelles ſont les perſonnes qui ne peuvent pas donner à cauſe de mort.*

Du pupille.

De ceux qui n'ont pas l'âge requis par les Coutumes.

Du furieux, inſenſé, imbécile.

Du prodigue interdit par Juſtice.

28. *Si celui qui a ſouffert la mort civile peut donner à cauſe de mort.*

Du Religieux.

29. *De ceux qui ont encouru la mort civile par une condamnation.*

Celui qui a ſouffert la mort civile

est capable de tous les contrats; mais le fisc lui succede.

30. Quid *des Pays où la confiscation n'a pas lieu.*

Dans certain Pays la mort civile ne rompt pas le testament précedent, & n'ôte pas la faculté de tester.

31. *Si pour pouvoir donner à cause de mort il faut avoir la liberté d'aliener.*

Si le mineur peut donner à cause de mort.

La donation à cause de mort, doit avoir les mêmes effets que les autres dispositions de derniere volonté.

32. *Si la femme en Pays Coutumier, peut donner à cause de mort.*

33. *On peut donner par Procureur à cause de mort.*

34. *Quelles personnes sont capables de recevoir des donations à cause de mort.*

Capacité de recevoir, en quel tems est considerée.

35. *Quels biens peuvent être donnez à cause de mort.*

Si la falcidie peut être prohibée dans une donation à cause de mort.

36. *Qu'est-ce qu'on peut donner à cause de mort dans les Pays Coutumiers.*

37. *Des formalitez nécessaires à la donation à cause de mort.*

Forme interieure de la donation à cause de mort.

Qu'est ce qu'elle doit contenir.

Toutes conditions & clauses peuvent y être inserées si elles sont licites & possibles.

38. *De la forme exterieure de la donation à cause de mort.*

Si les femmes pouvoient être Témoins aux donations à cause de mort.

39. *La donation à cause de mort est comparée & égalée au legs.*

La donation à cause de mort, non plus que le legs, n'a pas besoin de la presence, ni de l'acceptation du Donataire.

Si la donation à cause de mort doit être faite par stipulation ou pacte.

40. *Les donations à cause de mort doivent être revêtues de la formalité des testamens ou des codiciles.*

41. *De quatre especes de donations à cause de mort, & de codiciles dans les Pays du Droit écrit.*

Les formalitez superflues ajoutées à la donation à cause de mort, ne la rend pas nulle.

42. *Des formalitez des donations à cause de mort dans les Pays Coutumiers.*

Donations à cause de mort olographes valent en faveur de toutes personnes en Pays Coutumier.

Aliud *en Pays de Droit écrit.*

43. *Si la presence ou l'acceptation du Donataire à cause de mort est nécessaire.*

44. *Les donations à cause de mort sans écriture sont nulles.*

Les donations à cause de mort

doivent être reçues par des personnes publiques, ou être olographes.

45. *Si la donation à cause de mort saisit.*

Regle pour l'affirmative.

Raisons de cela.

Donation universelle comparée au legs universel.

Donation particuliere comparée au legs particulier.

46. *Cas où le Donataire à cause de mort est saisi.*

Premier cas. Du Donataire qui est en même-tems co-heritier.

47. *Deuxiéme cas. Lorsque le Donateur lui a donné le pouvoir de prendre la chose donnée.*

48. *Troisiéme cas. Lorsque le Donateur a fait la délivrance pendant sa vie.*

49. *Effets de la donation à cause de mort.*

Cas où la donation à cause de mort a l'effet d'une donation entre-vifs.

Conditions nécessaires afin que la donation à cause de mort puisse valoir entre-vifs.

Raisons de cela.

La donation à cause de mort doit avoir les mêmes avantages que les legs, & produire les mêmes actions.

Si la donation à cause de mort peut révoquer un testament.

50. *Comment peut-on connoître si les biens donnez au fils de famille lui appartiennent ou à son pere.*

51. *De la révocation de la donation à cause de mort.*

La donation qui contient la clause d'irrévocabilité est irrévocable.

Si la donation à cause de mort porte qu'elle sera révoquée en certains cas, elle ne pourra pas être révoquée hors de ces cas.

Révocation dans les cas prévûs.

52. *La donation à cause de mort demeure en suspens pendant la vie du Donateur, & subsiste nonobstant le laps du tems, jusqu'à ce qu'elle soit révoquée.*

53. *Tandis que la donation à cause de mort est en suspens, elle peut être révoquée.*

54. *Comment la révocation peut-elle être faite.*

Révocation par clause spéciale.

De la révocation par clause générale.

Le seul repentir suffit.

55. *Révocation par des dispositions contraires ou incompatibles ou differentes de la même chose.*

La donation à cause de mort se révoque de la même maniere que le legs.

La donation à cause de mort peut concourir avec le testament, le codicile & d'autres donations à cause de mort.

56. *La donation à cause de mort est révoquée toutes les fois qu'il paroît d'un changement de volonté.*

De l'acte de déclaration devant Notaire.

Si celui qui a fait deux donations à cauſe de mort, peut révoquer la derniere, & rétablir la premiere par acte devant Notaire.

57. *Si la donation à cauſe de mort peut être chargée de fideicommis.*

Si la ſubſtitution doit être expreſſe aux biens donnez.

Explication de la Loi 68, ff. de legat. 2.

La ſubſtitution aux biens donnez entre mariez doit être expreſſe.

De celle qui eſt faite par le pere à ſes enfans en ſa puiſſance.

Doit être révoquée ſpécialement.

58. *Le repentir qui révoque la donation à cauſe de mort, peut ſe démontrer par des paroles ou par des faits.*

Legs ou donation ou alienation des biens donnez.

Il faut faire au ſujet de l'alienation, les mêmes diſtinctions que les Loix font pour les legs.

De l'inimitié ſurvenue.

Donation à cauſe de mort du mari à ſa femme eſt révoquée par le divorce.

59. *Le prédécès du Donataire anéantit de plein droit la donation à cauſe de mort.*

Quid ſi le Donateur & le Donataire meurent dans le même accident.

60. *Lorſque la donation eſt faite au fils de famille, ſon prédécès révoque la donation quoique le pere vive.*

61. *Si le repentir peut être prouvé par Témoins.*

Si l'on peut prouver par Témoins les faits d'ingratitude qui révoquent la donation à cauſe de mort.

62. *Si la donation à cauſe de mort eſt révoquée par la condamnation à mort civile.*

Textes qui décident l'affirmative.

63. *Autre Loi qui décide la négative.*

64. *Conciliation de ces deux textes par une diſtinction.*

S'il y a confiſcation la donation eſt révoquée.

S'il n'y a point de confiſcation, la donation à cauſe de mort ſubſiſte.

65. *Si le fils de famille peut révoquer la donation ſans le conſentement de ſon pere.*

66. *Si le pere qui a conſenti à la donation à cauſe de mort, faite par ſon fils, peut révoquer ce conſentement.*

Si le pere peut révoquer ſon conſentement après la mort du fils.

67. *Si la donation à cauſe de mort eſt révoquée par la ſurvenance des enfans.*

Si la préterition annulle la donation à cauſe de mort.

68. *La donation à cauſe de mort eſt révoquée, ſi le Donataire empêche le Donateur de teſter.*

69. *La donation à cauſe de mort révoquée eſt conſiderée comme non avenuë.*

Le Donateur peut vendiquer les biens donnez avec les fruits.

Action perſonnelle.

Action rei vindicationis.

Même

Même contre un tiers Acquereur.
Le Donateur du bien d'autrui peut le vendiquer du Donataire, quoique la preſcription ſe ſoit accomplie pendant la jouiſſance du Donataire.
70. *Si le Donataire à cauſe de mort peut répudier.*
71. *Comment le Donataire à cauſe de mort eſt tenu des dettes.*
72. *Dans quels actes la donation à cauſe de mort peut être faite.*
Donation à cauſe de mort en faveur de mariage.
Contrat de mariage ſuſceptible de toutes ſortes de conventions.
73. *Acceptation ou quittance gratuite à cauſe de mort.*
Délegation à cauſe de mort.
Qu'eſt-ce que le Donataire doit rendre quand la délegation eſt révoquée.
74. *Si la déclaration d'un Teſtateur par acte public devant deux Notaires, comme il défend à ſon heritier de rien demander à un débiteur, eſt une donation à cauſe de mort.*
75. *Si la donation à cauſe de mort eſt cenſée faite* animo compenſandi.

AVANT d'entrer en matiere je me ſuis propoſé d'examiner s'il eſt vrai, comme quelques Auteurs l'ont cru, que les donations à cauſe de mort ne ſont pas d'un grand uſage, ni dans les Pays Coutumiers, ni dans ceux du Droit Ecrit, & s'il eſt vrai encore que l'uſage des donations à cauſe de mort a été proſcrit, comme pluſieurs perſonnes l'ont penſé, par *l'article 3 de l'Ordonnance de 1731, & par l'article 22 de celle de 1735.* Car il ſeroit inutile de parler de cette maniere de diſpoſer des biens, ſi elle avoit été abrogée.

1. Si les Ordonnances de 1731 & 1735, ont abrogé les donations à cauſe de mort, & ſi elles ſont en uſage.

Commençons par l'abrogation prétenduë. Dès auſſi-tôt que l'Ordonnance du mois de Février 1731 eut paru, pluſieurs perſonnes, même des Magiſtrats & des Avocats fort éclairez, crurent que l'uſage de diſpoſer par donation à cauſe de mort avoit été interdit, à cauſe que l'article 3 porte, *enſorte qu'il n'y ait à l'avenir dans nos Etats que deux formes de diſpoſer de ſes biens à titre gratuit; dont l'une ſera celle des donations entre-vifs, & l'autre celle des teſtamens ou des codiciles.* D'où ils concluent que ne pouvant plus y avoir que les deux manieres de diſpoſer que l'Ordonnance permet & réſerve, il falloit que les donations à cauſe de mort fuſſent néceſſairement abrogées, comme étant un genre de diſpoſition différente des donations entre-vifs, & des teſtamens ou codiciles; mais ce raiſonnement n'eſt fondé que ſur une équivoque, en ce que les perſonnes qui penſoient ainſi, prenoient les mots *formes de diſpoſer*, qui ne ſigni-

2. Réſolution. Les donations à cauſe de mort ne ſont pas abrogées par les Ordonnances nouvelles.

Raiſons de cette réſolution.

Forme de diſpoſer eſt la formalité employée à

La disposition, & differe du genre de disposition.

fient autre chose que la formalité qui doit être observée au genre de disposition, ou à la maniere de disposer, pour le genre de disposition même, ce qui n'est nullement conforme à l'esprit de l'Ordonnance; puisque bien loin que l'article 3 abroge les donations à cause de mort, il en prescrit la forme ou formalité, qu'il veut être la même que la forme ou formalité des testamens ou codiciles, ce qui est incompatible avec l'abrogation. Nous avons détaillé plusieurs autres raisons, dans nos observations sur cet article de l'Ordonnance de 1731, pour prouver cette verité, qu'il seroit inutile de rappeller. Nous ajouterons seulement que notre maniere de penser sur le sens de cet article a été confirmée par une Lettre de M. le Chancelier en réponse aux remontrances que le Parlement de Toulouse avoit faites à Sa Majesté au sujet de la nouvelle Ordonnance du mois de Février 1731.

Nouvelle difficulté au sujet de l'article 22 de l'Ordonnance de 1735.

La même difficulté s'est élevée après l'Ordonnance du mois d'Août 1735; & plusieurs personnes ont cru que les donations à cause de mort avoient été abrogées dans les Pays Coutumiers, où les formalitez établies par le Droit Ecrit pour les dispositions de derniere volonté ne sont pas autorisées par les Loix, Statuts ou Coutumes, en ce qu'il y est dit, que dans ces Pays *il n'y aura à l'avenir que deux formes qui puissent avoir lieu pour lesdites dispositions, sçavoir celle des testamens, codiciles ou autres dispositions olographes..... & celle des testamens, codiciles & autres dispositions reçuës par personnes publiques*: mais il y a encore moins de fondement d'induire de cet article l'abrogation des donations à cause de mort dans les Pays Coutumiers; puisque l'Ordonnance conserve toutes les manieres de disposer, & les genres de dispositions quoique differens des testamens & des codiciles, en les réduisant néanmoins à la forme ou formalité des testamens ou des codiciles; c'est-à-dire, que les autres dispositions à cause de mort ne peuvent être valables dans les Pays Coutumiers, qu'autant qu'elles seront revêtuës des formalitez des testamens ou codiciles. C'est ce que signifient ces paroles du même article, *abrogeons toutes autres formes de disposer à cause de mort dans lesdits Pays*. Car l'Ordonnance n'abroge pas les genres de disposition, & les manieres de disposer, autres que les testamens ou codiciles; mais elle abroge les autres formes ou formalitez qu'on pourroit employer dans les donations & autres dispositions à cause de mort. L'article est trop clair pour qu'il soit nécessaire d'en dire davantage pour réfuter l'erreur de la prétendue abrogation.

Résolution de ces difficultez.

Il y a des Coutumes qui proſcrivent les donations à cauſe de mort, telle eſt celle *de Blois qui en l'art.* 10, dit, *donation pour cauſe de mort ne vaut rien.* Dans cette Coutume & autres ſemblables, s'il y en a, les donations à cauſe de mort ne peuvent être d'aucun uſage, même depuis les Ordonnances de 1731 & 1735, parce que ces Ordonnances ſe contentent de laiſſer ſubſiſter les donations à cauſe de mort dans les lieux où les Coutumes ne les ont pas défendues, ſans en introduire l'uſage dans celles qui les proſcrivent.

4. Coutumes où les donations à cauſe de mort ſont rejettées.

Il y a d'autres Coutumes, qui ont reçu l'uſage des donations à cauſe de mort, & qui ont permis de diſpoſer des biens par ce genre de diſpoſition, de la même maniere que par teſtament. Telle eſt celle *de Nivernois ch.* 27, *art.* 4, qui porte : *par donation entre-vifs chacun peut diſpoſer de tous ſes biens ; par donation à cauſe de mort ne peut plus avant que par teſtament.* La Coutume d'*Auvergne*, *ch.* 14, *art.* 12, porte à peu près une diſpoſition ſemblable. Donc la donation à cauſe de mort eſt un genre de diſpoſition dans ces Coutumes, auſſi efficace que le teſtament.

5. Coutumes qui approuvent les donations à cauſe de mort.

D'autres Coutumes, comme celle de *Boullenois, titre* 22, *art.* 88 *&* 89, ne parlent pas nommément de la donation à cauſe de mort ; mais elles la comprennent ſous les expreſſions vagues de dons en derniere volonté.

6. Autres Coutumes qui n'en parlent que vaguement.

Enfin il y a d'autres Coutumes qui ne parlent point des donations à cauſe de mort, ni pour les approuver, ni pour les exclure. Dans les Coutumes qui les adoptent en termes exprès ou en termes géneraux, il ne peut point y avoir de doute que les donations à cauſe de mort ne ſoient un genre de diſpoſition efficace ſi la formalité néceſſaire y eſt intervenue ; & l'on doit dire la même choſe dans les Coutumes où elles ne ſont ni rejettées ni approuvées, parce que le Droit Romain qui eſt la raiſon écrite dans ces Coutumes, les autoriſe expreſſément. De-là vient que le Parlement de Bourgogne, en enregiſtrant l'Ordonnance du mois de Février 1731, ajouta par précaution, à l'article 3, qu'on ne pourroit pas induire de cet article que l'uſage des donations à cauſe de mort ait été abrogé, & que d'ailleurs il n'y a aucune regle dans le Pays Coutumier qui défende l'uſage des donations à cauſe de mort.

7. Autres Coutumes qui ne parlent point des donations à cauſe de mort.

Dans quelles Coutumes peut-on diſpoſer à cauſe de mort.

La donation à cauſe de mort eſt celle, qui a la mort pour condition ou pour terme de ſa perfection, & de ſon irrévocabilité ; car afin qu'une donation puiſſe être conſiderée comme faite à cauſe de mort, il faut que ſa perfection dépende de la

8. Quelle eſt la donation à cauſe de mort.

mort, *non videtur perfecta donatio mortis causa facta, antequam mors insequatur, L. 32, ff. de mortis causa donat.* Ainsi toute donation où il est parlé de la mort, n'est pas une donation à cause de mort: comme si par exemple la mort n'est mise que pour fixer le tems auquel la donation doit être exécutée, parce que alors la mort n'en est ni la condition ni le terme de la perfection: elle doit donc être reputée entre-vifs, vû que dans le doute toute donation est censée entre-vifs, & non à cause de mort, s'il n'est exprimé qu'elle est faite à cause de mort, suivant la décision des Auteurs, notamment de *Benedicti, sur le ch. Raynutius, verb. testam. 4, n. 22, Julius Clarus, §. donat. quest. 4, n. 2,* & les autres citez par *Chrystin sur les Loix abrogées de Bugnion, liv. 5, ch. 16:* car selon la remarque de *Dumoulin sur l'art. 291 de la Coutume de Bourbonnois*, il y a deux choses à considerer dans la la donation; sçavoir, la disposition qui lie irrévocablement, lorsqu'elle est presente, *statim ligat nec suspenditur*, & l'exécution qui peut être differée jusqu'au tems de la mort, sans que la nature ni la forme de la disposition en souffre d'atteinte. *Menoch. lib. 3, præsumpt. 35, n. 4*, dit la même chose. On peut voir *Chopin, sur la Coutume de Paris, lib. 2, tit. 3, n. 9; Argentré, sur celle de Bretagne, art. 220, gloss. 7, & Soefve, tome 1, cent. 1, ch. 51*; mais il faut prendre garde que la donation à cause de mort peut avoir pour condition & pour terme de sa perfection, non-seulement la mort du Donateur, mais encore la mort d'une tierce personne, *L. 11 & l. 18, ff. de mortis causa donat.*

Dans le doute, la donation est réputée entre-vifs.

Deux choses à considerer dans la donation; la disposition & l'exécution.

La donation à cause de mort peut avoir pour condition la mort d'un tiers, tout comme celle du Donateur.

9. Par la donation à cause de mort, le Donateur se préfere au Donataire; mais il le préfere à l'heritier.

La donation à cause de mort est donc proprement cette espece de disposition, par laquelle le Donateur se préfere au Donataire, & postpose l'heritier au Donataire: *Mortis causa donatio est eum quis habere se vult, quam eum cui donat; magisque eum cui donat quam heredem suum, L. 1, l. 35, §. 2, ff. de mortis causa donat. & §. 1, instit. de donat.*

10. La donation à cause de mort peut être conçuë de plusieurs manieres.

La Loi 2, la Loi 8, §. 1, la Loi 13, §. 1, la Loi 35, §. 4, *ff. de mortis causa donat.* & le §. 1, *aux Instit. de donat.* nous apprennent que la donation à cause de mort peut être faite & conçue de plusieurs manieres. La premiere, lorsque quelqu'un donne, non en consideration d'un peril présent & actuel, dans la seule pensée de la mort, *unam cum quis nullo præsentis periculi nutu conterritus; sed sola cogitatione mortalitatis donat.* La deuxiéme, lorsque quelqu'un donne, dans la circonstance d'un peril présent & actuel, en consideration de ce peril,

Premiere maniere.

Deuxiéme maniere.

comme d'une maladie, d'un voyage, d'un combat, & autres semblables, *L.* 35, *§.* 4, *ff. de mortis causa donat.* avec convention que la chose donnée appartiendra dès l'instant au Donataire, & que la cause du peril venant à cesser, la chose reviendra au Donateur, *cum quis imminente periculo commotus ita donat, ut statim fiat accipientis, l.* 2, *ff. de mortis causa donat.* ou comme s'explique la Loi 8, *§.* 1, *ff. eod. sic posse donari ut si convaluerit recipiatur*: Et dans ce cas la donation est compliquée d'une condition non suspensive, mais résolutive. La troisiéme, lorsque quelqu'un donne, non afin que la chose donnée appartienne d'abord au Donataire; mais seulement lorsque la mort du Donateur sera arrivée: *Tertium genus esse donationis, si quis periculo motus non sic det, ut statim faciat accipientis: sed tunc demum cum mors fuerit insecuta, L.* 2, *ff. de mortis causa donat.* Dans cette hypotese la donation est compliquée d'une condition suspensive. La quatriéme, si la donation est faite pour que la chose demeure au Donataire, si le Donateur meurt dans l'accident prévu, & que la chose ne soit point rendue, ou bien qu'elle soit rendue, quoiqu'il meurt dans l'accident prévu, s'il change de volonté, *L.* 13, *§.* 1, *l.* 35, *§.* 4, *ff. de mortis causa donat.* La cinquiéme, si la donation est faite sous cette condition que le Donataire ne devra rendre la chose qui lui est livrée, que dans le seul cas qu'il viendra à déceder avant le Donateur. *Ut non aliter reddatur, quam si prior ille qui accepit decesserit, L.* 35, *§.* 4, *ff. de mortis causa donat.* La sixiéme, si elle elle est faite sous cette condition, que dans aucun cas le Donataire ne sera tenu de rendre la chose: *ut nullo casu sit repetitio, id est, ne si convaluerit quidem donator, L.* 35, *§.* 4, *ff. de mortis causa donat. & l.* 13, *§.* 1, *ff. eod.* Dans ce dernier cas elle dégenere en donation entre-vifs, qui n'est compliquée d'aucune condition.

Troisiéme maniere.

Quatriéme maniere.

Cinquiéme maniere.

Sixiéme maniere.

On peut conclure des textes dont nous venons de faire l'analyse, que les donations à cause de mort sont susceptibles de toutes sortes de conditions & de clauses. La Loi 25, *cod. de donat.* le décide de même. On peut encore en conclure que c'est par les dispositions qu'elles renferment, qu'on doit juger de leur effet, de leur révocation de plein droit, de leur révocabilité, ou de leur irrévocabilité; & comme dit la Loi 13, *§.* 1, *ff. de mortis causa donat.* ce sont des questions de fait, *in mortis causa donationib. etiam facti quæstiones sunt.* Car une donation à cause de mort avec cette clause, qu'elle sera irrévocable,

II.
La donation à cause de mort est susceptible de toutes les clauses & conditions.

ne peut point être revoquée, quand même elle auroit été faite par une perſonne actuellement malade, *L.* 27, *& l.* 42, *§.* 1, *ff. de mortis cauſa donat. &* Novelle 87 *in præfatione.*

12. Quand la clauſe d'irrévocabilité s'y trouve, c'eſt une donation entre-vifs.

Dans ce cas, c'eſt une vraie donation entre-vifs, *eum autem qui abſolutè donaret non tam mortis cauſa, quam morientem donare;* ou du moins la donation qualifiée à cauſe de mort prend la nature de la donation entre-vifs par la cauſe d'irrévocabilité, ſuivant *M. Cujas*, *Conſult.* 30. Il faut donc qu'une donation de cette eſpece ſoit revêtue de toutes les formalitez néceſſaires aux donations entre-vifs, qu'elle ſoit acceptée & inſinuée: autrement elle ſeroit nulle, & ne pourroit valoir comme donation à cauſe de mort, ſuivant l'eſprit de l'art. 4 *de l'Ordonnance de* 1731. Ce que nous venons de dire de la donation faite par une perſonne malade, & qui meurt de cette maladie, n'a pas lieu dans les Pays Coutumiers, où une donation faite en cet état, quoique qualifiée entre-vifs, eſt conſiderée comme donation teſtamentaire, & par conſéquent nulle de quelque formalité qu'elle ſoit revêtue, dès qu'elle ne peut pas valoir comme donation entre-vifs: ainſi que le décide le même *art.* 4.

Il faut qu'elle ſoit revêtuë des formalités de la donation entre-vifs.

De la donation faite par une perſonne malade.

13. Convenances de la donation à cauſe de mort, avec la donation entre vifs, le legs & autres diſpoſitions.

La donation à cauſe de mort a du rapport avec la donation entre-vifs, avec le legs, avec la donation entre mariez, & avec celle qui eſt faite par le pere de famille aux enfans qu'il a en ſa puiſſance, & avec les liberalitez qui ſont faites *conditionis implendæ cauſa*, qui ſont appellées par les Loix *mortis cauſa capio.* Il faut examiner les convenances & les differences des uns & des autres pour apprendre à les diſtinguer, & ne pas les confondre, parce que ce ſont des genres de diſpoſer différens.

14. En quoi la donation à cauſe de mort convient avec la donation entre-vifs.

La donation à cauſe de mort convient avec la donation entre-vifs, en ce que l'une & l'autre eſt un don & un titre de pure liberalité, que l'on a la liberté de faire ou ne pas faire: *donatio dicta eſt à dono, quaſi dono datum*, *L. Senatus* 35, *§.* 1, *ff. de mortis cauſa donat.* ou comme s'explique la Loi 29, *ff. de donat. donari videtur quod nullo jure cogente conceditur.* Ce qui convient également à l'une & l'autre eſpece. C'eſt ce qui fait qu'il eſt ſouvent difficile de connoître ſi une donation eſt entre-vifs ou à cauſe de mort, & l'on ne peut bien diſtinguer l'une de l'autre que par les clauſes & les diſpoſitions qu'elles renferment; la forme & la qualification que l'on y a donné peuvent ſervir à en déterminer la nature, mais non pas toujours d'une maniere infaillible; parce qu'une donation à laquelle on donne le titre & la forme d'une donation entre-vifs peut devenir une donation à

Comment peut-on diſtinguer la donation à cauſe de mort, de la donation entre-vifs.

cause de mort par les clauses qui y sont ajoutées & qui en changent la nature; *& vice versa*, une donation à laquelle on a donné le titre & la forme d'une donation à cause de mort peut être dénaturée par les clauses, & devenir donation entre-vifs, comme s'il est ajouté qu'elle sera irrévocable, qu'en aucun cas le Donateur ne pourra répeter la chose donnée & livrée, dont on voit des exemples dans la Loi 13, §. 1, la Loi 27, & la Loi 35, *ff. de mortis causa donat.*

Conversion de la donation à cause de mort en donation entre-vifs & *vice versa*.

On a agité par exemple, dans les Pays coutumiers, la question de sçavoir, si la donation de tous les biens que le Donateur aura lors de son décès, étoit entre-vifs, ou à cause de mort. Plusieurs Auteurs sont d'avis qu'une telle donation est à cause de mort. Les autres la jugent entre-vifs. De ce nombre sont *Charondas, livre* 10, *respons.* 59; *le Journal des Audiences tome* 1, *livre* 2, *chapitre* 106; *M. le Camus, dans ses observations sur la Coutume de Paris, titre* 13, §. 1, *nomb.* 19, *& suivans*: & leur sentiment paroit le mieux fondé, parce que la donation est actuelle, & que son exécution en est seulement suspendue jusqu'à la mort du Donateur; au lieu que, comme nous l'avons dit, la donation à cause de mort doit avoir la mort pour condition & pour terme de sa perfection: ce qui ne peut pas s'adapter à une donation actuelle des biens que le Donateur aura à sa mort: mais une telle donation seroit nulle aujourd'hui, si elle n'étoit faite en contrat de mariage en faveur de l'un des conjoints ou de leurs descendans; parce qu'elle porte sur les biens à venir, & qu'il n'est plus permis de faire des donations entre-vifs des biens à venir, excepté en faveur du mariage, suivant *les art.* 15 *&* 17 *de l'Ordonn. de* 1731.

15.
Si la donation de tous les biens que le Donateur aura lors de sa mort, est entre-vifs ou à cause de mort.

Aujourd'hui on ne peut point donner les biens à venir sinon en contrat de mariage.

On a encore agité cette autre question dans les Pays coutumiers, si la donation faite à la charge d'accomplir le testament fait ou à faire, étoit entre-vifs ou à cause de mort: les avis sont partagez tout comme sur la précedente, ainsi qu'on peut le voir dans M. Duval, *de rebus dubiis, tractat.* 2, *n.* 6, Bouvot, *tome* 2, verb. *mariage, question* 98, Coquille, *sur la Coutume de Nivernois, chapitre* 27, *des donations, article* 3, Charondas, *sur l'article* 275 *de celle de Paris, dans ses observations*, verb. *donation, & dans ses pandectes, livre* 2, *chapitre* 21, Ricard, *des donations, tome* 1, *part.* 1, *chapitre* 4, *sect.* 2, *distinct.* 2, *n.* 1027, & suivans. Mais selon l'esprit de l'Ordonnance de 1731, aux articles 15, 16, 17 & 18, une telle donation étant actuelle sous une condition qui tend, non à en suspendre la perfection, mais à en diminuer le fruit par la seule volonté du Donateur; elle se-

16.
Si la donation à la charge d'exécuter le testament est entre-vifs ou à cause de mort.

roit nulle aujourd'hui, ſi elle avoit été faite hors du contrat de mariage, comme nous l'avons dit au nombre précedent; parce que ce ſeroit une vraie donation entre-vifs ſous une condition avec le ſecours de laquelle il dépendroit de la ſeule volonté du Donateur d'y donner atteinte.

17. Autres convenances de la donation à cauſe de mort, avec la donation entre-vifs.

La donation à cauſe de mort, convient encore avec la donation entre-vifs, en ce que l'une & l'autre ont été miſes dans la cathegorie des contrats, du moins par l'ancien Droit Romain, lorſqu'il a exigé la préſence du Donataire, & en ce qu'il a permis à ceux qui n'ont pas la capacité de teſter, de faire des donations de l'une & l'autre eſpece, avec le conſentement de ceux qui peuvent avoir quelqu'interêt à raiſon des biens qui ſont l'objet de la donation; ce qu'il n'auroit pas permis s'il n'avoit mis la donation au rang des contrats dérivant du droit des gens, puiſqu'il a défendu aux fils de famille de faire des legs & des fideicommis, *L.* 1, *§.* 1, *ff. de leg.* 1, au lieu qu'il a permis aux fils de famille de faire des donations, *L.* 25, *ff. de mortis cauſa donat.*

18. Differences entre la donation entre vifs & la donation à cauſe de mort.

Au contraire, la donation à cauſe de mort differe de la donation entre-vifs. 1°. Par la forme. L'une doit avoir la formalité des contrats, & l'autre celle des teſtamens ou codiciles. 2°. Par l'effet. L'une eſt irrévocable de ſa nature, *§.* 1, *inſtit. de donat.* L'autre eſt eſſentiellement révocable, tandis qu'elle demeure dans les termes d'une vraie donation à cauſe de mort, *§.* 1, *inſtit. eod.* 3°. La donation entre-vifs ne peut point ſouffrir de diminution par la falcidie, *L.* 27, *ff. de mortis cauſa donat.* au lieu qu'il en eſt autrement de la donation à cauſe de mort, *L.* 2, *cod. de donat. cauſa mortis.* 4°. La donation à cauſe de mort ne ſaiſit point, mais la délivrance doit être demandée à l'heritier, ſuivant l'*article 6 du chapitre* 27 *de la Coutume de Nivernois*, & la déciſion des Auteurs: au lieu que la donation entre-vifs ſaiſit par la tradition réelle ou par la tradition feinte, *L.* 28, *cod. de donat.* Il y a pluſieurs autres différences dont le détail ſeroit ſuperflu.

19. Convenances entre la donation à cauſe de mort & les legs.

La donation à cauſe de mort convient tellement avec le legs, que l'Empereur Juſtinien *aux Inſtitutes de donat. §.* 1, dit que la donation à cauſe de mort eſt miſe preſqu'en tout au rang des legs, *ut per omnia ferè legatis connumerentur:* ce qui eſt répeté dans la *Novelle* 87, *in præfat.* ou comme s'explique la Loi 17, *ff. de mortis cauſa donat. legatorum inſtar obtinet;* ſi bien que ſuivant la Loi 37, *ff. eod.* ce qui a été ordonné pour les legs doit avoir

avoir lieu à l'égard des donations à cauſe de mort ; & qu'aux termes de la Loi derniere, *cod. de donat. cauſa mortis*, la donation à cauſe de mort eſt égalée au legs, & doit abſolument avoir les mêmes effets. Ils conviennent donc 1°. En ce que le même nombre de témoins eſt requis aux donations à cauſe de mort, & aux legs, *L. ult. §. ult. cod. de codicillis, & leg. ult. cod. de mortis cauſa donat.* 2°. En ce que l'un & l'autre peuvent être révoqués, *L. 4, ff. de adim. legatis.* 3°. Qu'on peut ſubſtituer au Donataire à cauſe de mort, tout de même qu'au légataire, *L. 10, ff. de mortis cauſa donat.* 4°. Que la falcidie diminue l'un & l'autre, *L. 2, cod. de donat. cauſa mortis.* 5°. Que l'inſinuation n'eſt requiſe en l'un ni en l'autre, *L. ult. cod. eod.* 6°. Tout comme les legs ſont poſtpoſez aux créances, & qu'ils deviennent inutiles lorſque l'hérédité eſt épuiſée par les dettes paſſives, il en eſt de même des donations à cauſe de mort, leſquelles ſont ſujettes au payement des dettes, & peuvent être reſcindées pour ſatisfaire les créanciers, même ſimples chirographaires, *L. 17, ff. de mort. cauſa donat.*

10. Differences entre la donation à cauſe de mort & les legs.

Cependant elle differe du legs en pluſieurs choſes. 1°. La donation à cauſe de mort eſt confirmée par la mort du Donateur, *L. 32, ff. de mort. cauſa donat.* & elle eſt bonne, quoique l'hérédité ne ſoit point acceptée ; au lieu que le legs n'eſt confirmé que par l'adition, & devient inutile ſi l'hérédité eſt répudiée, comme nous l'avons dit ailleurs. 2°. Celui qui impugne de faux le teſtament, ou qui intente la plainte d'inofficioſité, eſt privé du legs ; mais il ne perd pas la donation à cauſe de mort, *L. 5, §§. 5, 8 & 17, ff. de his quæ ut indign.* 3°. La donation annuelle eſt une, *L. 35, §. 7, ff. de mortis cauſa donat.* & ne contient pas pluſieurs donations ; mais le legs annuel ſe diviſe en autant de legs qu'il y a d'années, *L. 4, ff. de annuis legat.* 4°. La capacité du Donataire n'eſt conſiderée que eu égard au tems du décès du Donateur, *L. 22, ff. de mortis cauſa donat.* au lieu que l'on conſidere la capacité du légataire, eû égard au tems du teſtament, & à celui du décès du Teſtateur, *§. in extraneis 4, inſtit. de hered. qualit. & different.* On peut voir les autres cas rapportez par *Denis Godefroy*, ſur la Loi 37, *ff. de mort. cauſa donat.*

11. Rapport entre la donation à cauſe de mort & la donation entre mariez & celle qui eſt faite

La donation à cauſe de mort a auſſi beaucoup de rapport avec la donation entre mariez, & avec celles qui ſont faites par le pere en faveur des enfans qu'il a en ſa puiſſance ; parce que les unes & les autres ont beſoin d'être confirmées par le ſilence

par le pere aux enfans qu'il a en sa puissance. Differences.

du Donateur jusqu'à sa mort, & qu'elles ne peuvent avoir un effet irrévocable qu'alors, *leg.* 25, *cod. de donat. inter vir. & uxor.* Mais elles different en ce que la donation à cause de mort prend sa perfection par la mort du Donateur, *L.* 32, *ff. de mortis causa donat.* au lieu que la donation entre mariez & celle qui est faite par le pere en faveur de ses enfans en sa puissance, remontent au tems de leur datte, & quand elles ne sont pas révoquées elles ont leur effet du jour qu'elles ont été consenties, *L.* 25, *cod. de donat. inter vir. & uxor.* 2°. Que la donation à cause de mort doit être revêtue de la même forme que le testament ou le codicile, suivant l'*article* 3 *de l'Ordonnance de* 1731, & qu'il y faut cinq témoins entre personnes étrangeres, *L. ult. §. ult. cod. de codicillis;* mais la donation entre mariez, & celle du pere en faveur de ses enfans en sa puissance, valent, si elles sont revêtues de la formalité des contrats entre-vifs, parce qu'elles en ont le titre & une partie des effets; ce qui n'est pas changé par l'Ordonnance de 1731, comme il paroît de l'article 46, qui excepte cette derniere espece de donations de toutes les dispositions de la même Ordonnance. 3°. En ce que les donations à cause de mort sont révocables de la même maniere que les legs par une simple démonstration d'une volonté contraire; mais les donations entre mariez, & du pere à ses enfans qui sont en sa puissance, subsistent, à moins qu'elles ne soient révoquées par disposition spéciale, suivant le principe renfermé dans la Loi *sequens quæstio* 68, *ff. de legat.* 2. *M. Maynard, livre* 5, *chapitre* 34.

22. Convenances entre la donation à cause de mort, & ce qui est appellé *mortis causa capio.*

A l'égard des convenances & des différences qui se trouvent entre la donation à cause de mort & ce que les Loix appellent *mortis causa capio*; elles sont expliquées dans les Loix 9, 12, 21, 31 & 38, *ff. de mortis causa donat.* Les principales convenances sont que l'une & l'autre sont déferées à cause de mort, que ceux qui sont capables de recevoir des donations à cause de mort, sont aussi capables de recevoir à l'occasion de la mort, & que ces dispositions sont révocables.

23. Differences entre les mêmes.

Mais elles different, 1°. En ce qu'on ne donne point le nom de *mortis causa capio* aux dispositions qui prennent leur effet de la mort, lorsqu'elles ont un nom propre & particulier; ce qui exclut de cette cathegorie les héreditez, les legs, les fideicommis, les donations à cause de mort qui ont un nom propre, *L. mortis* 31, *ff. de mortis causa donat. & l.* 38, *ff. eod.* 2°. Que suivant le Droit Romain dans la Loi 38, qui vient d'être ci-

tée, la donation à cauſe de mort eſt celle par laquelle *præſens præſenti dat.* Au lieu que la ſeule volonté du diſpoſant ſuffit pour donner la perfection aux liberalitez qui ſont reçues à l'occaſion de la mort. On met dans ce rang, en premier lieu, ce que le Teſtateur ou autre perſonne qui diſpoſe ordonne être payé à un tiers *conditionis implendæ cauſa*: ſoit que la condition ſoit impoſée à l'heritier ou au légataire ou au Donataire à cauſe de mort, & que le payement doive être fait à l'heritier, ou à l'un des heritiers, ou à un tiers, *L.* 8, *l.* 31, *§.* 2, *& l.* 38, *ff. de mortis cauſa donat.* En ſecond lieu, l'argent qu'un heritier reçoit d'un tiers pour accepter ou répudier l'hérédité, ou un legs, *L.* 21, *l.* 31, *§.* 2, *ff. eod.* En troiſiéme lieu, la dot qu'un tiers ſtipule lui être délivrée par le mari, lors du décès de ſa femme, de ce genre étoit la dot appellée *receptitia: Sed & dos quam quis in mortem mulieris à marito ſtipulatur, capitur ſanè mortis cauſa: cujus generis dotes receptitiæ vocantur. L.* 31, *§.* 2, *ff. eod.* Enfin tout ce qui advient à l'occaſion de la mort, eſt appellé *mortis cauſa capio: quidquid propter alicujus mortem obvenit mortis cauſa capitur, leg.* 8, *ff. eod.* lorſque le genre de liberalité n'a point de nom propre & particulier, *exceptis his capiendi figuris, quæ proprio nomine appellantur, L.* 38, *ff. eod.*

14. On peut donner à cauſe de mort, ſoit que l'on ait teſté ou non.

On peut faire des donations à cauſe de mort, ſoit que l'on faſſe un teſtament, ou qu'on n'en faſſe point; *tam is qui teſtamentum facit, quam qui non facit, mortis cauſa donare poteſt, L.* 25, *ff. de mortis cauſa donat.* On peut donc faire coucourir un teſtament avec des donations à cauſe de mort, pourvu qu'elles ne ſe trouvent pas révoquées ou par clauſe expreſſe, ou par l'incompatibilité des diſpoſitions. Pour connoître quelles ſont les perſonnes qui ont la capacité de faire des donations à cauſe de mort, on peut d'abord donner pour regle, que toute perſonne qui peut faire teſtament, peut auſſi faire des donations à cauſe de mort, *L.* 15, *ff. de mortis cauſa donat. & leg.* 32, *§.* 8, *ff. de donat. inter vir. & uxor. Nam & mortis cauſa donare poterit, cui teſtari permiſſum eſt*; parce qu'on peut fort bien conclure même *à fortiori*, de la capacité du teſtament, à la capacité des donations à cauſe de mort; mais quoique la regle affirmative que nous venons d'expliquer ſoit ſûre, on ne peut pas en établir une autre négative, & dire que toute perſonne qui ne peut pas faire teſtament ne peut pas faire des donations à cauſe de mort: Car il y a des perſonnes qui ne peuvent pas teſter, qui peuvent néanmoins faire des donations à cauſe de

Quelles perſonnes ſont capables de donner à cauſe de mort.

La capacité de teſter eſt de Droit public.

mort. La raiſon de la différence eſt, que la capacité de teſter eſt de Droit public, *L.* 3, *ff. qui teſtam. facere poſſ.* & qu'il n'y a que ceux à qui la Loi accorde cette capacité qui puiſſent l'exercer; au lieu que la donation à cauſe de mort dérivant du droit des gens, comme l'inſinuë l'Empereur Juſtinien *aux Inſtitutes, de donat. §.* 1. Tous ceux que la Loi ne déclare point incapables de donner à cauſe de mort, ont la capacité de diſpoſer de cette maniere.

La capacité de donner eſt du droit des gens.

25. Tout Proprietaire peut donner à cauſe de mort.

On peut donc dire en géneral que tout proprietaire qui a l'âge requis par les Loix ou les Coutumes, la maturité du jugement, & l'uſage de la raiſon humaine, à qui l'adminiſtration des biens n'eſt pas interdite par la Juſtice, a la liberté de diſpoſer à cauſe de mort des biens qui lui appartiennent: De-là vient qu'encore que le fils de famille n'ait pas la capacité de teſter, même avec la permiſſion de ſon pere, *L.* 6, *ff. qui teſtam. facere poſſ.* il a néanmoins la faculté de diſpoſer des biens dont il eſt proprietaire, par donation à cauſe de mort, avec la permiſſion de ſon pere, † *L.* 25, *§.* 1, *ff. de mortis cauſa donat. Filius familias qui non poteſt facere teſtamentum, nec voluntate patris, tamen mortis cauſa donare, patre permittente, poteſt*; & cette permiſſion du pere eſt néceſſaire, *non ad integrandam perſonam filii*, mais à raiſon de l'interêt du pere ſeulement, comme s'il a l'uſufruit *jure patriæ poteſtatis.* Voilà pourquoi il eſt indifférent que ce conſentement du pere ſoit donné lors, avant ou après la donation. *M. Maynard, livre* 6, *chapitre* 9, *& Ferriere ſur la queſt.* 223, *de Guypape.* Auſſi le fils de famille qui a la pleine proprieté de ſes biens, peut valablement les donner à cauſe de mort, ſans la permiſſion de ſon pere, *L.* 8, *§.* 5, *verſic. filiis cod. de bonis quæ liberis*; lequel texte ne défend aux enfans de famille de diſpoſer des biens dont ils ſont proprietaires ſans la permiſſion de leur pere, que quand l'uſufruit en appartient au pere. Donc cette permiſſion n'eſt pas néceſſaire pour donner à cauſe de mort, les biens dont le pere n'a pas l'uſufruit: c'eſt ainſi que le décident *Benedicti, ſur le chapitre Raynutius*, verb. *matrem, n.* 43, *Fachineus, lib.* 5, *controverſ. cap.* 24, *& Perezius, ſur le titre du Code, de donat. cauſa mortis, n.* 17 *&* 18; parce que *la Novelle* 117, *cap.* 1, *§.* 1, permet au fils de famille de diſpoſer, comme il trouve à propos, des biens dont ſon pere n'a point l'uſufruit. Ce qui a lieu à plus forte raiſon, lorſqu'il s'agit du pecule caſtrenſe, ou quaſi-caſtrenſe; parce que le fils de famille peut en diſpoſer ſans la permiſſion de ſon

Du fils de famille.

Permiſſion du pere.

† *l. 3. cod. eod.*

Pourquoi cette permiſſion du pere eſt requiſe.

Du fils de famille qui a la pleine proprieté.

Du pécule caſtrenſe ou quaſi caſtrenſe.

pere, même par teſtament, *L.* 7, *§*, 6, *ff. de donationibus.*

16. Explication de la Loi 7, *ff. de donat.*

Que ſi l'on voit dans la Loi 7, *ff. de donat.* qu'il n'eſt pas permis au fils de famille de donner les biens dépendans du pecule qui lui a été confié par ſon pere, ce n'eſt pas qu'il y ait une incapacité de donner en la perſonne du fils; c'eſt à cauſe que la proprieté appartient au pere, qui en confiant le pecule, ne lui permet que l'adminiſtration qui exclut toute diſſipation. Auſſi voit-on dans le *§.* 2 de la même Loi, que ſi le pere en confiant à ſon fils l'adminiſtration du pecule, lui permet de donner, les donations que le fils fera ſont valables. Elles ſont encore valables lorſque le fils donne quelque choſe du pecule pour juſte cauſe, ou quand le pere eſt d'une dignité ſi relevée, qu'on puiſſe penſer que ſon intention n'a pas été d'interdire à ſon fils la faculté de donner: Et dans ce cas, les donations faites ſans la permiſſion du pere ſeront efficaces, *L.* 7, *§.* 1 *&* *§.* 3, *ff. de donat.* & quoique le fils de famille ne puiſſe pas faire des fideicommis par teſtament ou codicile, *L.* 1, *§.* 1, *ff. de leg.* 3, il peut néanmoins charger ſon Donataire à cauſe de mort, de rendre à un tiers les biens qu'il lui donne: Cette charge devant valoir par forme de condition impoſée à la liberalité; car il ſuffit que le fils de famille ſoit capable de donner à cauſe de mort, afin qu'il puiſſe appoſer à la donation les charges qu'il trouve à propos, la Loi le permettant ainſi, *L.* 25, *cod. de donat. l.* 10, *l.* 13, *§.* 1, *l.* 35, *§.* 4, *ff. de mortis cauſa donat. & l.* 1, *cod. de donat. cauſa mortis.*

Si le fils de famille peut impoſer à ſon Donataire la charge de rendre les biens.

17. Quelles ſont les perſonnes qui ne peuvent pas donner à cauſe de mort.

Du pupille.

De ceux qui n'ont pas l'âge requis par les Coutumes.

Du furieux, inſenſé, imbécile.

Du prodigue interdit par Juſtice.

De la regle que nous avons établie ci-deſſus, il s'enſuit que le pupille ne peut pas faire des donations à cauſe de mort, même avec l'autorité de ſon Tuteur. *L*, 1, *§.* 1, *ff. de tutelæ & rationibus diſtrah.* & que dans les Pays coutumiers, ceux-là ſeulement peuvent donner à cauſe de mort, qui ont l'âge requis par les Coutumes pour pouvoir diſpoſer. Il s'enſuit encore que le furieux, l'inſenſé, l'imbecille & les autres qui n'ont pas l'uſage actuel de la raiſon, ne peuvent pas donner à cauſe de mort; parce que toute diſpoſition doit avoir pour fondement une volonté déliberée, & réflechie, de quoi les furieux & les imbeciles ſont incapables. Les prodigues interdits par Juſtice ne peuvent pas non plus donner à cauſe de mort; parce que leur interdiction porte ſur toute ſorte de contrats entre-vifs, & ſur toute ſorte de diſpoſitions à cauſe de mort.

18. Si celui qui a ſouffert la mort

La mort civile produit encore l'incapacité de donner à cauſe de mort; car d'un côté, la mort civile encourue par l'entrée

civile peut donner à cauſe de mort.

Du Religieux.

en Religion fait perdre au Religieux tous ſes biens, qui ſont déferez à ceux en faveur deſquels il en avoit diſpoſé auparavant, ou à ſes ſucceſſeurs *ab inteſtat*; que ſi depuis l'entrée en Religion le Moine acquiert de nouveaux biens, c'eſt une eſpece de pecule qui doit revenir au Monaſtere ou à l'Abbé, & dont le Moine n'a pas la liberté de diſpoſer; parce qu'il n'en a point la proprieté: ce qui produit le défaut le plus eſſentiel.

29. De ceux qui ont encouru la mort civile par une condamnation.

A l'égard de ceux, qui ont encouru la mort civile par quelque condamnation, comme ceux qui ſont condamnez aux Galeres perpetuelles, ou au banniſſement perpetuel hors du Royaume, dans les Pays où la confiſcation a lieu, ils ſont dépouillés de tous les biens qu'ils poſſedoient lors de la condamnation; & par conſéquent la donation à cauſe de mort anterieure eſt anéantie, *L.* 7, *ff. de mortis cauſa donat.* A l'égard des biens qu'il acquiert depuis la condamnation, il peut faire toute ſorte de contrats entre-vifs ſans fraude, comme vendre, acheter, échanger, prêter à interêts, engager & autres ſemblables, mais il ne peut pas diſpoſer à cauſe de mort, parce que le fiſc doit lui ſucceder, *L.* 15, *ff. de interdictis & relegatis.*

Celui qui a ſouffert la mort civile eſt capable de tous les contrats; mais le fiſc lui ſuccede.

30. *Quid* des Pays où la confiſcation n'a pas lieu.

Pour ce qui eſt des Pays où la confiſcation n'a pas lieu, & où le fiſc ne ſuccede pas aux biens du condamné; comme la donation à cauſe de mort eſt du droit des gens, ainſi que nous l'avons remarqué ci-deſſus, il y a lieu de croire que le condamné peut donner à cauſe de mort les biens par lui acquis depuis la condamnation; parce que pour pouvoir exercer les droits qui dérivent du droit des gens, il n'eſt pas néceſſaire d'être participant au Droit civil, comme le décide la Loi 15, *ff. de interdictis & relegatis*; enſorte que la raiſon qui l'empêche de diſpoſer à cauſe de mort, priſe de ce que le fiſc doit lui ſucceder ſuivant cette Loi, manquant, ſa déciſion doit ceſſer auſſi par rapport à la faculté de diſpoſer. Ce qui me confirme dans ma penſée, c'eſt que la Loi 13, §. 1, *ff. de donat. inter vir. & uxor.* décide que la déportation qui emporte la mort civile ne révoque pas la donation à cauſe de mort anterieure, & néanmoins le Donateur retient la faculté de révoquer la donation par lui faite. Si donc la mort civile n'empeche pas que le Donateur ne puiſſe révoquer la donation qui ſubſiſte, pourquoi ne retiendroit-il pas la faculté de donner à cauſe de mort? Il y a même des Pays comme en Flandres, où la mort civile n'ôte pas la faculté de teſter, & ne révoque point le teſtament anterieur, à moins qu'il n'y ait confiſcation des biens, ainſi que

Dans certains Pays la mort civile ne rompt pas le teſtament précedent, & n'ôte pas la faculté de teſter.

le remarque *Cyprien Regnerus in censura Belgica, sur le §. 4, instit. quib. mod. testam. infirm.*

31. Si pour pouvoir donner à cause de mort, il faut avoir la liberté d'aliener.

Mais pour pouvoir donner à cause de mort, il n'est pas nécessaire d'avoir la pleine & libre disposition d'aliener les biens incommutablement entre-vifs, à cause de la différence qu'il y a d'un cas à l'autre; dans l'un, celui qui dispose ne souffre aucun préjudice pendant sa vie; dans l'autre, c'est-à-dire quand l'alienation est actuelle & irrévocable, elle nuit de plein droit à l'alienant; voilà pourquoi il peut faire révoquer l'aliénation, & en transmet le droit à ses heritiers. De-là vient qu'encore que le mineur ne puisse pas donner entre-vifs, il peut néanmoins donner à cause de mort, même sans l'assistance de son Curateur, sans que ses heritiers puissent obtenir la restitution en entier à cause de la minorité de leur Auteur. La raison est parce que le mineur qui a passé l'âge de pupillarité peut valablement tester, *L. 4, cod. qui testam. facere possunt;* que ceux qui ont la faculté de tester, ont aussi la faculté de faire des donations à cause de mort, comme nous l'avons remarqué cidessus, & que les donations à cause de mort doivent absolument avoir le même effet que les autres dispositions de derniere volonté: *Et omnes effectus sortiatur quos ultimæ habent liberalitates, neque ex quacumque parte absimilis eis intelligatur, L. ult. cod. de donat. causa mortis.*

Si le mineur peut donner à cause de mort.

La donation à cause de mort, doit avoir les mêmes effets que les autres dispositions de derniere volonté.

32. Si la femme en Pays Coutumier peut donner à cause de mort.

Et par la même raison, la femme mariée qui, dans les Pays coutumiers est sous la puissance de son mari, peut faire des donations à cause de mort sans l'autorité de son mari, dans les lieux où l'usage des donations à cause de mort n'est pas prohibé, si elle a la liberté de tester sans la permission ou l'autorité de son mari; parce que l'argument de la faculté de tester, à celle de donner à cause de mort, est bon & concluant.

33. On peut donner par Procureur à cause de mort.

Enfin quoiqu'on ne puisse point tester par Procureur, comme nous l'avons prouvé ailleurs, on peut néanmoins faire une donation à cause de mort par Procureur, suivant la Loi *etiam 4, ff. de donationibus;* laquelle parle indéfiniment des donations, & doit par conséquent en comprendre toutes les especes.

34. Quelles personnes sont capables de recevoir des donations à cause de mort.

On peut donner à cause de mort à toutes les personnes qui sont capables de recevoir par legs, *omnibus mortis causa capere permittitur, qui scilicet & legata accipere possunt, L. 9, ff. de mortis causa donat. & l. Senatus 35, ff. eod.* mais la capacité

Capacité de recevoir, en quel tems est considerée.

de recevoir par donation à cause de mort n'est considerée que eu égard au tems de la mort du Donateur, & non au tems de la datte de la donation : *in mortis causa donationibus non tempus donationis, sed mortis intuendum est, an quis capere possit, L. 22, ff. de mortis causa donat.*

Quels biens peuvent être donnez à cause de mort.

15. On peut donner à cause de mort non-seulement des choses ou des effets particuliers ; mais encore tous les biens, meubles, immeubles, droits & actions présens & à venir dans les Pays du Droit écrit. La raison est, parce que la donation à cause de mort doit avoir absolument les mêmes effets, & par conséquent la même étendue que les autres dispositions de derniere volonté, *L. ult. cod. de mortis causa donat.* On peut encore faire non-seulement des premieres dispositions, mais encore des dispositions subordonnées, & charger le Donataire de rendre à des tierces personnes, *L. 1, cod. de donat. causa mortis, l. 10, ff. de mortis causa donat. & leg. 25, cod. de donat.* Il est vrai que tous les biens ne peuvent pas être donnez à titre d'heredité ; ce qui s'entend afin que le Donataire soit saisi de plein droit, & puisse prendre la possession de son autorité, comme il peut quand il est institué dans un testament ; mais il peut demander la délivrance de tous les biens aux Successeurs *ab intestat*, tout comme le peut celui qui est institué par codicile, sauf les détractions de droit, comme de la légitime & falcidie qui peuvent concourir aujourd'hui suivant *l'Ordonnance de 1735*, à moins que la falcidie n'eût été prohibée : vû qu'il n'est pas moins permis de la prohiber par donation à cause de mort que par codicile ; parce que, comme nous l'avons dit plusieurs fois, la donation à cause de mort doit avoir les mêmes effets que les autres dispositions de derniere volonté, *L. ultim. cod. de donationibus causa mortis.*

Si la falcidie peut être prohibée dans une donation à cause de mort.

Qu'est ce qu'on peut donner à cause de mort dans les Pays Coutumiers.

16. Mais dans les Pays coutumiers on ne peut donner efficacement par donation à cause de mort, que les biens que l'on peut laisser par dispositions testamentaires, *l'article 4 du chap. 27 de la Coutume de Nivernois*, est exprès sur ce point : En sorte qu'il faut laisser aux successeurs légitimes la portion des propres, que les Coutumes leur destinent ; autrement la donation à cause de mort est réduite aux biens dont le Donateur a la liberté de disposer, & le surplus est retranché sans pouvoir demander le remplacement sur les acquêts, dont le Donateur auroit pu disposer s'il l'avoit voulu : ainsi que nous l'avons expliqué dans un autre lieu.

On

37. Des formalités nécessaires à la donation à cause de mort.

On doit considerer la forme de la donation à cause de mort sous deux différens rapports; c'est-à-dire, eu égard à la forme interieure, & à la forme exterieure. J'appelle forme interieure, ce qu'elle peut ou doit contenir. Pour sa forme interieure elle doit contenir le nom du Donateur, celui du Donataire, & les choses qui sont données; & cette espece de donation peut être faite purement ou sous condition, pour avoir un effet présent ou après un certain tems, & elle est susceptible de tous les pactes & conditions licites & non réprouvées par les Loix. Si elles sont illicites ou impossibles de fait ou de droit, elles doivent être rejettées, & la donation vaut comme si elles n'avoient pas été apposées; mais si elles sont licites & possibles, elles doivent être ponctuellement exécutées, *L. 25, cod. de donat.*

Forme interieure de la donation à cause de mort.

Qu'est-ce qu'elle doit contenir.

Toutes conditions & clauses peuvent y être inserées si elles sont licites & possibles.

38. De la forme exterieure de la donation à cause de mort.

Pour ce qui est de la forme exterieure, la Loi derniere, *cod. de donat. causa mortis*, la régloit d'une maniere fort simple. Cette Loi vouloit qu'elle pût être faite par écrit, ou sans écrit, & n'exigeoit que la présence de cinq témoins sans l'intervention d'aucune personne publique, & sans qu'il fût nécessaire de l'insinuer. *Neque expectare publicarum personarum præsentiam, & ea quæ super hujusmodi testamentis solent adhiberi; sed ita res procedat, ut si quinque testibus præsentibus, vel inscriptis, vel sine litterarum suppositione aliquis voluerit mortis causa donationem facere, & sine monumentorum accessione res gesta maneat firmitate vallata, & nullam in ea calumniam accipiat: neque propter hoc quod gesta non accesserunt, inefficax esse, atque inutilis videatur.* Quelques Interpretes du Droit Romain avoient crû que les femmes pouvoient être employées pour témoins aux codiciles & donations à cause de mort; mais c'étoit une erreur contraire à l'esprit du Droit Romain, qui n'a jamais admis les femmes à pouvoir être témoins dans les actes de derniere volonté. Aussi *l'Ordonnance de 1735 aux articles 39 & 40*, qui fixe l'âge & la qualité des témoins, exige qu'ils soient mâles dans toutes les dispositions à cause de mort.

Si les femmes peuvent être Témoins aux donations à cause de mort.

39. La donation à cause de mort est comparée & égalée au legs.

La même Loi derniere, *cod. de donat. causa mortis*, ajoute que la donation à cause de mort, devoit avoir le même effet que les autres dernieres volontez, & qu'il ne devoit y avoir entre la donation à cause de mort & les autres dispositions dernieres, aucune différence: *Neque ex quacumque parte absimilis eis intelligatur.* La *Novelle* 87 de l'Empereur Justinien *in præfat.* renferme une disposition semblable, & compare abso-

La donation à cause de mort, non plus que le legs, n'a pas besoin de la presence, ni de l'ac-

ceptation du Donataire.

lument cette donation au legs. Ce qui fait comprendre, que comme les diſpoſitions de derniere volonté, ni les legs n'ont pas beſoin ni de la préſence ni de l'acceptation des perſonnes en faveur deſquelles elles ſont faites, il en doit être de même des donations à cauſe de mort ; qu'ainſi la Loi 38, *ff. de mortis cauſa donat.* qui requeroit la préſence du Donataire, ſe trouve abrogée par la Loi derniere *cod. eod.* & par la *Novelle* 87, qui ſont de l'Empereur Juſtinien ; lequel a mis la derniere main à la Juriſprudence Romaine. De-là vient qu'encore que par le Droit du Digeſte, la donation à cauſe de mort dût être faite, ou par ſtipulation, dequoi on trouve des veſtiges dans les Loix 34 & 35, §. 7, *ff. de mortis cauſa donat.* ou par pacte, la préſence du Donateur étant néceſſaire comme le prouve les Loix 38 du même titre : toutesfois ſelon le nouveau Droit introduit par Juſtinien dans la Loi derniere, *cod. de donat. cauſa mortis*, la donation à cauſe de mort dépend de la ſeule volonté du Donateur tout comme le legs, & n'a beſoin ni de ſtipulation ni d'acceptation, ni de la préſence du Donataire.

Si la donation à cauſe de mort doit être faite par ſtipulation ou pacte.

4°. Les donations à cauſe de mort doivent être revêtues de la formalité des teſtamens ou des codiciles.

Parmi nous la forme des teſtamens ou des codiciles eſt la regle de la forme des donations à cauſe de mort : enſorte qu'une donation de cette eſpece, qui ne ſeroit pas revêtue de la formalité qui eſt préſentement requiſe aux codiciles, ſeroit nulle, ſuivant l'article 3 *de l'Ordonnance du mois de Février* 1731. Pour ſçavoir donc quelle eſt la formalité qui doit être employée en la donation à cauſe de mort, il faut avoir recours aux regles qui fixent la formalité des codiciles. Nous avons expliqué en détail dans le chapitre 12, quelles ſont les formalitez dont les codiciles doivent être revêtus, tant dans les Pays du Droit écrit, que dans les Pays coutumiers ; il faut appliquer à la donation à cauſe de mort les mêmes regles.

4°. De quatre eſpeces de donations à cauſe de mort, & des codiciles dans les Pays du Droit écrit.

Et comme dans les Pays du Droit écrit, on reconnoît quatre eſpeces de codiciles : 1°. Ceux qui ſont faits *jure communi*, entre perſonnes étrangeres & ſans privilege. 2°. Ceux qui ſont faits *inter liberos*. 3°. Ceux qui ſont faits conformément au privilege militaire. 4°. Enfin les codiciles en tems de peſte : & qu'il peut y avoir autant d'eſpeces différentes de donations à cauſe de mort, il faut que ces donations faites *jure communi*, ſans privilege entre étrangers, ſoient revêtues de la formalité des codiciles de la même ſorte ; les donations à cauſe de mort, *inter liberos*, doivent avoir la même forme que les codiciles *inter liberos* : les donations faites par un Soldat qui jouit du privilege mi-

litaire, doivent auſſi être revêtues de la formalité du codicile militaire, & la donation à cauſe de mort en tant de peſte doit pareillement avoir la même formalité que le codicile en tems de peſte. Il ne faut pourtant pas penſer que la donation à cauſe de mort fût nulle, ſous prétexte qu'on y auroit employé des formalitez qui ne ſont pas néceſſaires au codicile. L'objet des Ordonnances eſt d'annuller les donations à cauſe de mort, qui manquent de quelqu'une des formalitez néceſſaires aux codiciles; mais non d'annuller celles qui outre les formalitez des codiciles en renferment d'autres, parce que *ſuperflua non nocent.*

Les formalitez ſuperfluës ajoutées à la donation à cauſe de mort, ne la rendent pas nulle.

42. Pour ce qui eſt des Pays coutumiers, la forme des donations à cauſe de mort, tout comme celle des teſtamens & des codiciles *jure communi*, eſt reglée par l'article 23 *de l'Ordonnance de* 1735. Il y a ceci de particulier dans les Pays coutumiers, que les donations olographes, c'eſt-à-dire qui ſont entierement écrites, dattées & ſignées de la main du Donateur, ſont valables, même en faveur des perſonnes étrangeres: ce qui n'a pas lieu dans les Pays de Droit écrit, même en faveur de la cauſe pie, à laquelle *l'Ordonnance de* 1735, *art.* 78, n'attribue aucun privilege au ſujet des diſpoſitions de derniere volonté; & elles ne peuvent valoir qu'en faveur des enfans.

Formalitez des donations à cauſe de mort dans les Pays Coutumiers.

Donations à cauſe de mort olographes valent en faveur de toutes perſonnes en Pays Coutumier.

Aliud en Pays de Droit écrit.

41. L'article 3 de l'Ordonnance de 1731, reglant la forme des donations à cauſe de mort ſur celle des codiciles, & l'Ordonnance de 1735 fixant auſſi les formalitez des teſtamens, codiciles & autres diſpoſitions de derniere volonté (ce qui comprend ſans contredit les donations à cauſe de mort) de la même maniere, la préſence ni l'acceptation du Donataire n'eſt plus néceſſaire, comme nous l'avons dit; parce qu'elle n'eſt pas requiſe aux diſpoſitions par teſtament ou codicile: Et Sa Majeſté a confirmé à cet égard le Droit Romain nouveau, qui, comme nous l'avons remarqué, en mettant les donations à cauſe de mort dans la cathegorie des diſpoſitions de derniere volonté, & égalant abſolument les unes aux autres, avoit abrogé le Droit ancien renfermé dans la Loi 38, *ff. de mortis cauſa donat.* qui vouloit que la donation à cauſe de mort fût faite en préſence du Donataire.

Si la préſence ou l'acceptation du Donataire à cauſe de mort eſt néceſſaire.

44. Mais les mêmes Ordonnances ont dérogé à la Loi derniere, *cod. de mortis cauſa donat.* en ce qu'elle permettoit de faire des donations à cauſe de mort ſans écriture, ou d'écriture privée.

Les donations à cauſe de mort ſans écriture ſont nulles.

Les donations à cauſe de mort tout comme les diſpoſitions teſtamentaires, doivent être aujourd'hui par écrit; & celles qui ſeroient purement verbales ſeroient abſolument nulles, ſans que la preuve par témoins puiſſe y être admiſe, quand même il s'agiroit d'un objet moindre de 100 livres, ſuivant l'article 1 *de l'Ordonnance de* 1735; & les donations doivent être faites par écrit devant des perſonnes publiques, telles que celles qui ont reçu le pouvoir de retenir les diſpoſitions à cauſe de mort par cette Ordonnance, ou bien elles doivent être olographes; c'eſt-à-dire entierement écrites, dattées & ſignées de la main du Donateur: & néanmoins ces diſpoſitions olographes dans les Pays de Droit écrit ne valent qu'en faveur des enfans, ou quand elles ſont faites par une perſonne qui peut jouir du privilege militaire, ou bien quand elles ſont faites en tems de peſte, dans le cas, & ſelon les conditions requiſes par la même Ordonnance que nous ne répeterons pas, parce que nous les avons expliquées en parlant des teſtamens, *au chapitre* 2, *ſection* 3.

Les donations à cauſe de mort doivent être reçuës par des perſonnes publiques ou être olographes.

45.

Si la donation à cauſe de mort ſaiſit.

Nous avons dit ci-devant que la donation à cauſe de mort ne ſaiſiſſoit point le Donataire, & qu'il devoit demander la délivrance des biens aux heritiers teſtamentaires ou *ab inteſtat.* La maxime eſt certaine en theſe, elle eſt fondée ſur la diſpoſition expreſſe de la *Coutume de Nivernois*, *ch.* 27, *art.* 6, & ſur la déciſion des Auteurs, *M. Corras*, *dans ſa cent. ch.* 90, & cela eſt même conforme aux regles du Droit civil; car les donations à cauſe de mort ſont comparées aux legs, *L.* 15, *l.* 17, *l.* 37, *ff. de mortis cauſa donat. §.* 1, *inſtit. de donat. & Nov.* 87, *in præfat.* elles doivent avoir le même effet que les legs, & non plus, *L. ult. cod. de donat. cauſa mortis.* Les donations à cauſe de mort univerſelles doivent donc être comparées aux legs univerſels; & les donations à cauſe de mort particulieres, aux legs particuliers. Et comme les légataires doivent demander la délivrance de leurs legs aux heritiers, *L.* 1, *& toto tit. ff. quod legatorum*, *M. Maynard*, *livre* 7, *chapitre* 1, & les autres Auteurs: il en doit donc être de même du Donataire à cauſe de mort.

Regle pour l'affirmative.

Raiſons de cela.

Donation univerſelle comparée au legs univerſel.

Donation particuliere comparée au legs particulier.

46.

Cas où le Donataire à cauſe de mort eſt ſaiſi.

Premier cas. Du Donataire qui eſt en même tems co-heritier.

On doit néanmoins excepter quelques cas auſquels le Donataire à cauſe de mort, tout comme le légataire, n'eſt pas obligé de demander la délivrance. Le premier eſt, lorſque le Donataire à cauſe de mort eſt en même tems co-heritier; car il eſt ſaiſi de plein droit des biens donnez, tout de même

que de l'hérédité, *Mornac*, sur la Loi *Dominus* 53, *ff. de cond. indeb.* & sur la Loi 43, *ff. de jur. dot.*

47. Deuxiéme cas. Lorsque le Donateur lui a donné le pouvoir de prendre la chose donnée.

Le second est, lorsque le Donateur lui a donné expressément le pouvoir de prendre possession de son autorité de la chose donnée, *Guypape, quest. 609, & M. Claude de Ferriere*, sur la Coutume de Paris, *art.* 284, *n.* 4.

48. Troisiéme cas. Lorsque le Donateur a fait la délivrance pendant sa vie.

Le troisiéme est, lorsque le Donateur pendant sa vie a fait lui-même la délivrance de la chose donnée; auquel cas le Donataire s'en trouvant nanti, lorsqu'elle lui est irrévocablement acquise par la mort du Donateur, il n'a pas besoin d'en demander la délivrance, tout comme le légataire qui se trouve en possession de la chose leguée, n'est pas obligé de demander la délivrance du legs, *L.* 1, *§.* 5, *ff. quod legator. M. Maynard, livre* 7, *chapitre* 1, *& Coquille*, sur la Coutume de Nivernois, *ch.* 27, *art.* 7.

49. Effets de la donation à cause de mort.

Nous avons remarqué plusieurs fois que l'effet de la donation à cause de mort est absolument le même que celui des autres dispositions de derniere volonté, auxquelles elle est égalée par la Loi derniere, *cod. de donat. causa mortis*, & les autres textes que nous venons de rapporter *n.* 45; mais cette regle n'a lieu que dans les donations à cause de mort communes & ordinaires, qui n'acquierent leur perfection que par la mort du Donateur; car s'il s'agissoit d'une donation à cause de mort, qui renfermât des clauses & des conventions capables de la dénaturer & de la convertir en donation entre-vifs, comme si la clause d'irrévocabilité y étoit ajoutée, ou s'il étoit convenu qu'elle ne pourroit être revoquée qu'en certains cas, ou que le Donataire ne seroit tenu de rendre les biens donnez, que dans les cas qu'il prédécederoit le Donateur: une telle donation quoique qualifiée à cause de mort, auroit l'effet d'une donation entre-vifs; mais il faut prendre garde qu'afin que la donation puisse avoir l'effet de la donation entre-vifs, il est nécessaire qu'elle soit acceptée, qu'elle soit insinuée, & qu'elle soit revêtue des autres formalitez requises par l'Ordonnance du mois de Février 1731. Car il ne seroit pas possible de lui attribuer les effets de la donation entre-vifs, si elle ne pouvoit pas valoir comme donation entre-vifs, & il est bien clair qu'elle ne peut pas valoir comme telle, si elle n'est revêtue de la forme requise afin que la donation entre-vifs vaille. La vraie donation à cause de mort devant avoir le même effet que les dispositions de derniere volonté; & étant comparée au

Cas où la donation à cause de mort a l'effet d'une donation entre-vifs.

Conditions nécessaires afin que la donation à cause de mort puisse valoir entre-vifs.

Raisons de cela.

La donation à cause de mort doit avoir les mêmes avanta-

ges que les legs, & produire les mêmes actions.

legs, *legatorum instar obtinet*, L. 17, *& l.* 37, *ff. de mortis causa donat.* elle doit avoir les mêmes avantages que les legs, & par conséquent elle doit produire les mêmes actions personnelle, hypotecaire, & la vendication que la Loi 1, *cod. commun. de legatis*, attribue aux legs. Mais la donation à cause de mort pourra-t-elle produire cet effet, que de révoquer un testament anterieur? Si elle est particuliere, elle retranchera de la disposition testamentaire les biens donnez posterieurement; que si elle est universelle, il ne faut pas dire comme certains Auteurs, qu'elle ne peut valoir que comme fideicommis, lorsqu'elle n'est pas acceptée, ni qu'elle puisse révoquer de plein droit le testament anterieur, quand elle est acceptée; car dans aucun cas la donation universelle ne peut révoquer le testament, ni empêcher que l'heritier institué ne soit saisi; mais le Donataire universel devra demander la délivrance des biens, sauf les détractions de Droit: si bien que la donation vaudra toujours comme telle, sans qu'il soit besoin de la convertir en fideicommis. Il faut encore observer que la donation à cause de mort ne peut transporter la proprieté qu'après la mort du Donateur; quand même il y auroit tradition auparavant. Ceci est une suite de la regle qui égale la donation à cause de mort au legs, & qui lui attribue les mêmes effets. Il n'est donc pas vrai, comme quelques Auteurs l'ont pensé, que quand il y a tradition, la proprieté soit transferée, sauf à pouvoir être resolue par la révocation à moins qu'il n'en ait été autrement convenu par clause expresse, & qu'il soit dit que le Donataire sera proprietaire, ainsi qu'il est permis par le §. 1, *instit. de donat.* & par la Loi 2, *ff. de mortis causa donat.* ce qui est si vrai que le Donateur nonobstant la tradition conserve le droit de vendiquer les biens donnez & livrez, quand même le Donataire les auroit alienés & transferés à un tiers, *L.* 29 *& l.* 37, §. 1, *ff. de mortis causa donat.* & la vendication est la marque indubitable de la proprieté retenue par le Donateur, malgré la tradition.

Si la donation à cause de mort peut révoquer un testament.

50. Comment peut-on connoître si les biens donnez au fils de famille, lui appartiennent ou à son pere.

Pour connoître si la donation à cause de mort faite au fils de famille lui appartient ou à son pere, il faut examiner en contemplation de qui elle a été faite, *L. filio familias* 23, *ff. de mortis causa donat.* mais s'il n'est pas justifié qu'elle a été faite en contemplation du pere, elle devra appartenir au fils; parce qu'il a pour lui la présomption, laquelle doit être détruite par une preuve contraire.

Paſſons à la révocation de la donation à cauſe de mort. Pour expliquer & éclaircir les difficultez qui peuvent en naître, il faut d'abord conſiderer la nature & les clauſes de la donation. Si la clauſe d'irrévocabilité y eſt ajoutée, & qu'elle ſoit revêtue des formalitez de la donation entre-vifs, elle ſera irrévocable tout comme ſi elle avoit été faite entre-vifs ; parce que cette clauſe lui en attribue la nature & les effets, comme nous l'avons dit. Que s'il eſt convenu qu'elle ne pourra être revoquée que dans quelques cas exprimés, & qu'elle ait la forme de la donation entre-vifs, elle ſera irrévocable dans tous les autres cas non-prévus; mais ſi elle contient quelque clauſe qui la révoque dans quelque cas prévu, ou qu'elle ſoit faite en conſideration d'un peril préſent & actuel exprimé, elle demeurera révoquée de plein droit, dès que le cas ou la condition qui doit produire la révocation ſera arrivé; ou bien dès que le Donateur ſera échappé du peril en conſideration duquel il avoit fait la donation.

51. De la révocation de la donation à cauſe de mort.

La donation qui contient la clauſe d'irrévocabilité eſt irrévocable.

Si la donation à cauſe de mort porte qu'elle ſera révoquée en certains cas, elle ne pourra pas être révoquée hors de ces cas. Révocation dans les cas prévûs.

Si la donation à cauſe de mort ne contient point de clauſe particuliere, qui en change la nature, qu'elle ait été faite en vue de la mortalité, & de la penſée vague de la mort, & qu'elle porte ce motif, elle prend ſa perfection de la mort du Donateur, *L.* 32, *ff. de mortis cauſa donat.* elle demeure en ſuſpens juſqu'à ce qu'elle ſoit revoquée par une volonté contraire, & par un repentir du Donateur, & elle doit avoir ſon effet quand la mort arrive.

52. La donation à cauſe de mort demeure en ſuſpens pendant la vie du Donateur & ſubſiſte nonobſtant le laps du tems, juſqu'à ce qu'elle ſoit révoquée.

Cependant tandis que la donation à cauſe de mort eſt en ſuſpens, le Donateur a la liberté de la revoquer, quoiqu'il y ait quelque condition qui puiſſe en operer la révocation de plein droit ; ſi par exemple elle eſt faite par une perſonne actuellement malade en conſideration du peril, & dans la crainte où le Donateur eſt de mourir de cette maladie, rien n'empêche qu'en attendant la convaleſcence du Donateur, il ne puiſſe la révoquer : *mortis cauſa donatio etiam dum pendet, an convaleſcere poſſit Donator, revocari poteſt. Leg.* 16, *ff. de mortis cauſa donat.*

53. Tandis que la donation à cauſe de mort eſt en ſuſpens, elle peut être révoquée.

Mais comment cette révocation pourra-t-elle être faite ? Lorſque la revocation à cauſe de mort eſt contenue par clauſe ſpeciale avec la déſignation de la donation, dans un teſtament ou un codicile poſterieur valables, il ne peut y avoir de doute qu'une telle révocation ne rende inutile la donation à cauſe de mort; parce qu'il paroît d'une maniere indubitable du

54. Comment la révocation peut-elle être faite.

Révocation par clauſe ſpéciale.

changement de volonté, & que la derniere doit prévaloir, *L.* 4, *ff. de adim. leg.* Il en eſt de même lorſque la derniere diſpoſition contient la clauſe générale de révocation des donations à cauſe de mort; parce qu'une telle clauſe montre ſuffiſamment le repentir & le changement de volonté du Donateur, & que le ſeul repentir ſuffit : *Si eum donationis pœnituiſſet, §. 1, inſtit. de donat.*

De la révocation par clauſe générale.

Le ſeul repentir ſuffit.

55. Révocation par des diſpoſitions contraires ou incompatibles ou differentes de la même choſe.

La donation à cauſe de mort ſe révoque de la même maniere que le legs.

La donation à cauſe de mort, peut concourir avec le teſtament, le codicile & d'autres donations à cauſe de mort.

La donation à cauſe de mort eſt auſſi ſuffiſamment révoquée par une diſpoſition ſubſéquente contenuë dans un teſtament ou codicile, ou dans une donation à cauſe de mort valable, lorſque la derniere diſpoſition eſt contraire ou incompatible, ou ſi le Donateur diſpoſe des mêmes biens d'une maniere differente: *Et magis poſteriorem ſcripturam placuit ſpectari, L. 28, ff. de adim. leg.* car les donations à cauſe de mort ſe révoquent de la même maniere que les legs : *Et ad exemplum legatorum mortis cauſa donationes revocatæ ſunt, L. 15, ff. de mortis cauſa donationibus,* ou comme parle la Loi 37 du même titre, *quodcumque igitur in legatis juris eſt, id in mortis cauſa donationibus erit accipiendum ;* mais s'il n'y a point de révocation ſpéciale, ou par clauſe générale, ni de diſpoſition contraire ou incompatible dans le teſtament, ou codicile, ou donation à cauſe de mort poſterieure, rien n'empêche que la donation à cauſe de mort antérieure, ne puiſſe ſubſiſter, parce qu'elle peut concourir avec le teſtament, le codicile, & les autres donations à cauſe de mort poſterieures: & nous devons appliquer ici ce que nous avons dit dans le *chap.* 12, de la compatibilité de pluſieurs codiciles, comme convenant parfaitement aux donations à cauſe de mort.

56. La donation à cauſe de mort eſt révoquée toutes les fois qu'il paroît d'un changement de volonté.

De l'acte de déclaration devant Notaire.

Si celui qui a fait deux donations à cauſe de mort, peut révoquer la derniere & rétablir la premiere par acte devant Notaire.

La révocation des donations à cauſe de mort, pouvant ſe faire de la même maniere que les legs, comme nous venons de le remarquer, il s'enſuit que la révocation de la donation à cauſe de mort arrive toutes les fois qu'il paroît que le Donateur a changé de volonté, & il ſuffit que ce changement ſoit conſtaté par un acte de déclaration devant Notaire & Témoins, comme le Donateur ne veut pas que la donation à cauſe de mort vaille, parce qu'une telle donation ſuffit pour révoquer les legs, *L. militis 36, §. veteranus 3, ff. de teſtam. militis ;* & par la même raiſon, ſi celui qui auroit fait deux donations à cauſe de mort en faveur de deux perſonnes differentes, déclaroit par acte devant Notaire & Témoins, qu'il révoquoit la derniere, & qu'il vouloit que la premiere fût bonne, la derniere

niere seroit suffisamment révoquée, & la premiere rétablie, comme nous l'avons montré dans la quarante-septiéme de nos questions sur les donations.

57. Si la donation à cause de mort peut être chargée de fideicommis.

Et comme les legs peuvent être chargez de fideicommis, les donations à cause de mort le peuvent aussi même après coup, *L. ei qui* 10, *ff. de mortis causa donat.* & quoique certains Auteurs ayent pensé que la substitution doit être spéciale, & faire mention expresse des biens donnez, cela n'est pourtant pas vrai dans la donation à cause de mort ordinaire, pour substituer à laquelle il ne faut pas une disposition qui parle nommément des biens donnés; mais une substitution en termes generaux seroit suffisante, pourvû que sa généralité pût naturellement s'appliquer aux biens donnez; car la Loi *sequens quæstio* 68, *ff. de legat.* 2, qui exige une substitution expresse aux biens donnés, ne parle pas d'une donation à cause de mort proprement dite, elle parle d'une donation faite entre mariez, qui differe de la donation à cause de mort, quoiqu'elle ne soit pas irrévocable, non plus que la donation à cause de mort: Ainsi, il ne faut pas confondre ces deux especes de donations, parce que la donation entre mariez, & celle qui est faite par le pere de famille à ses enfans en sa puissance, tiennent de la nature des donations entre-vifs, & par conséquent ont besoin d'une révocation expresse & spéciale: au lieu que la donation à cause de mort, qui est rangée dans la cathégorie des dernieres volontés, se révoque plus facilement, & dès qu'il paroît du changement de volonté, sans qu'une révocation spéciale soit nécessaire, ou comme s'explique le §. 1, *instit. de donat. si eum donationis pœnituisset.*

Si la subsitution doit être expresse aux biens donnés

Explication de la Loi 68, *ff. de legat.* 2.

La substitution aux biens donnez entre mariez doit être expresse.

De celle qui est faite par le pere à ses enfans en sa puissance.

Doit être révoquée spécialement.

58. Le repentir qui révoque la donation à cause de mort, peut se démontrer par des paroles ou par des faits.

Le repentir du Donateur capable de révoquer la donation à cause de mort, peut se manifester, ou par les paroles ou par les faits: Par les paroles, quand il révoque nommément ou en termes équipolens & suffisans. Par les faits, comme s'il donne ou legue à un autre les mêmes biens ci-devant donnez à cause de mort, ou bien s'il aliene volontairement les biens donnez, *L.* 22, *ff. de donat. inter vir. & uxor.* Je pense néanmoins qu'à l'égard de l'aliénation, il faut faire les mêmes distinctions, que les Loix font au sujet de la révocation des legs par l'aliénation de la chose leguée, parce que la donation à cause de mort est comparée au legs, & que ce qui est ordonné pour les legs doit avoir lieu dans les donations à cause de mort, *L.* 37, *ff. de mortis causa donat. & L. ult. cod. de donat. causa mortis:* De-là vient que l'inimitié survenuë entre le Donateur & le Donataire suffit pour ré-

Legs ou donation ou aliénation des biens donnez.

Il faut faire au sujet de l'aliénation, les mêmes distinctions que les Loix font pour les legs.

De l'inimitié survenuë.

voquer la donation à cause de mort, tout comme elle suffit pour révoquer les legs ; aussi voyons-nous que la donation à cause de mort faite par le mari en faveur de sa femme, est révoquée de plein droit par le divorce que la femme fait : *Si maritus uxori donaverit mortis causa, eaque diverterit, an dissolvatur donatio? Julianus scripsit infirmari donationem*, L. 12, §. 10, *ff. de donat. inter vir. & uxor.*

Donation à cause de mort du mari à sa femme est révoquée par le divorce.

59. Le prédécès du Donataire anéantit de plein droit la donation à cause de mort.

La donation à cause de mort est révoquée de plein droit si le Donataire décede avant le Donateur, §. 1, *instit. de donat.* L. 23, *ff. de mortis causa donat.* & *M. Maynard, livre 3, chapitre 6*, parce que cette espece de donation est en suspens pendant la vie du Donateur, & sa mort est une condition tacite & implicite, qui seule la rend parfaite, L. 32, *ff. de mort. caus. don.* Ensorte que si le Donataire prédécede, la donation devient absolument inutile, parce qu'elle ne parvient pas en sa perfection, & qu'elle tombe en caducité; mais lorsque deux personnes qui se sont fait des donations à cause de mort réciproques, periſſent ensemble dans le même accident, les donations sont confirmées, parce qu'il est incertain qui des deux a survêcu, L. 26, *ff. de mortis causa donat.* De-là, il s'ensuit que quand le Donateur & le Donataire periſſent dans le même accident, la donation est aussi confirmée, parce qu'il ne paroît pas que le Donateur ait survêcu, comme il doit être justifié, afin que la donation soit révoquée.

Quid si le Donateur & le Donataire meurent dans le même accident.

60. Lorsque la donation est faite au fils de famille, son prédécès révoque la donation, quoique le pere vive.

Lorsque la donation à cause de mort étoit faite au fils de famille, quoique suivant les regles du Droit ancien, les biens dussent appartenir au pere, néanmoins la mort du fils de famille Donataire, & non celle du pere à qui les biens devoient appartenir, faisoient anéantir la donation, à moins que l'intention du Donateur ne fût de faire la donation au pere par le ministere de son fils, L. *filiofamilias* 23, *ff. de mortis causa donat.* La raison est parce que la survie du Donataire est une condition tacite de la donation à cause de mort, & que le nom du fils étant exprimé dans la donation, c'est lui qui doit survivre, & il ne suffit pas que le pere survive. Il en étoit de même lorsque la donation étoit faite à l'Esclave, L. 44, *ff. de mortis causa donat.*

61. Si le repentir peut être prouvé par Témoins.

Quelques Auteurs, entr'autres *Mantica de conjecturis ult. voluntatum, lib.* 12, *tit.* 7, *num.* 3, en donnant pour regle que la donation à cause de mort est révoquée *solâ pœnitentiâ*, ajoutent que ce repentir peut être prouvé par Témoins; mais cette doctrine ne peut pas avoir lieu parmi nous. La donation à cause de mort ne peut être faite que par écrit, & toute donation ver-

bale eſt nulle, comme nous l'avons déja dit; & ſuivant cette regle, *nihil tam naturale eſt quam eo genere quidve diſſolvere quo colligatum eſt*, la révocation de la donation doit être prouvée par écrit, tout comme la donation même; il y a néanmoins des cas où la preuve teſtimoniale pourroit être reçuë, non de la révocation procedant de la volonté du Donateur, mais de certains faits venans du Donataire, qui renferment une ingratitude capable de donner atteinte à la donation; & ſi des faits de cette nature étoient prouvés par Témoins, la révocation de la donation qui en réſulteroit, ſeroit auſſi bonne que ſi elle étoit prouvée par écrit, & équipoleroit à une révocation expreſſe que le Donateur auroit faite par écrit.

Si l'on peut prouver par Témoins les faits d'ingratitude qui révoquent la donation à cauſe de mort.

61. Si la donation à cauſe de mort eſt révoquée par la condamnation à mort civile.

Mais on demande ſi le Donateur eſt condamné à une peine capitale, ou autre peine qui emporte mort civile, la donation eſt-elle révoquée? Il y a deux textes dans le Droit qui ſemblent décider, l'un l'affirmative; l'autre la négative: En effet, la Loi 7, *ff. de mortis cauſa donat.* dit que ſi celui qui a donné à cauſe de mort eſt condamné à une peine capitale, la donation eſt inutile, comme imparfaite: *Si aliquis mortis cauſa donaverit & pœna fuerit capitis affectus, removetur donatio ut imperfecta, quamvis cæteræ donationes ſine ſuſpicione pœnæ factæ valeant.*

Textes qui décident l'affirmative.

63. Autre Loi qui décide la négative.

Au contraire la Loi 13, §. 1, *ff. de donat. inter vir. & uxor.* décide que quand le mari qui a fait une donation à cauſe de mort en faveur de ſa femme, ſouffre la peine de la déportation, qui étoit un banniſſement perpetuel, emportant mort civile, la donation ne ſouffre point d'atteinte: elle eſt au contraire confirmée, ſauf que le mari retient, nonobſtant ſon banniſſement, la faculté de révoquer la donation: *Tali exilio ſubſecuto confirmari tanquam ſi mortuo marito rata habebatur; ita tamen ut non adimatur licentia marito eam revocare.*

64. Conciliation de ces deux textes par une diſtinction.

S'il y a confiſcation, la donation eſt révoquée.

La conciliation de ces deux textes, qui paroiſſent contraires, doit ſe prendre de la diſtinction que nous avons faite ci-deſſus, entre les cas où il y a confiſcation de biens, & celui où il n'y en a pas; lorſque la confiſcation de biens a lieu, la donation à cauſe de mort ne peut pas l'empêcher, parce qu'elle prend ſa perfection de la mort naturelle du Donateur, *L. 32, ff. de mortis cauſa donat.* & qu'elle eſt imparfaite quand la confiſcation arrive; mais s'il n'y a point de confiſcation, la donation à cauſe de mort demeure dans le même état avec faculté au Donateur de la révoquer, nonobſtant la mort civile par lui encouruë; parce qu'elle n'eſt irrévocable, que par le décès du Do-

S'il n'y a point de confiſcation, la donation à cauſe de mort ſubſiſte.

nateur, *quando ab hac luce fuerit ſubſtractus ;* d'où il faut conclure que la révocation de la donation dans le cas de la mort civile encouruë par le Donateur, dépend abſolument de la confiſcation des biens, ſans quoi la donation doit demeurer dans le même état, en attendant que la mort naturelle arrive.

65. Si le fils de famille peut révoquer la donation ſans le conſentement de ſon pere.

Lorſque le fils de famille a fait une donation à cauſe de mort avec la permiſſion ou le conſentement de ſon pere, peut-il la révoquer, ſans que le pere conſente à la révocation? Les Auteurs ſont partagés ſur cette queſtion; les uns décident pour la négative, les autres pour l'affirmative; mais l'opinion de ceux qui tiennent que le fils de famille peut révoquer la donation ſans le conſentement du pere, me paroît la ſeule bien fondée; car la donation dépend abſolument de la volonté du fils, comme Proprietaire des biens donnez. Il doit donc avoir la liberté de changer de volonté. Le conſentement du pere eſt bien requis par rapport à ſon interêt, & pour empêcher que ſon fils ne puiſſe pas lui nuire, en diſpoſant des biens ſur leſquels le pere a quelque droit; mais pour détruire la donation & remettre les choſes au premier état, le conſentement du pere n'eſt nullement requis, parce qu'il ne s'agit pas d'un tranſport qui puiſſe lui nuire. Il eſt vrai que ſi le fils de famille, en révoquant la premiere donation, vouloit en faire une ſeconde, la permiſſion du pere ſeroit néceſſaire pour valider la ſeconde donation; mais hors de ce cas, il faut tenir pour certain, que la permiſſion ou le conſentement du pere n'eſt point requis, afin que le fils de famille puiſſe révoquer une donation à cauſe de mort par lui faite, parce que la faculté de révoquer dépend abſolument de ſa volonté, quoique la faculté de donner ne dépende pas abſolument de ſa volonté, & que la permiſſion de ſon pere ſoit requiſe.

66. Si le pere qui a conſenti à la donation à cauſe de mort, faite par ſon fils, peut révoquer ce conſentement.

Autre doute formé par les Auteurs. Lorſque le pere a conſenti à la donation à cauſe de mort faite par ſon fils, a-t'il la faculté de révoquer ce conſentement, & de rendre par-là la donation inutile. Ils ſe ſont partagez ſur cette queſtion comme ſur la précedente. Il me ſemble que l'avis de ceux qui penſent que le pere ne peut pas révoquer ſon conſentement, eſt le plus juridique, & le mieux fondé; car ce n'eſt pas le pere qui diſpoſe, mais le fils: le pere ne donne ſon conſentement que pour ſon interêt perſonnel. Lors donc qu'il a conſenti, tout eſt conſommé à ſon égard, & s'il lui a été libre dans le commencement de donner ou de ne pas donner le conſentement, dès-qu'il l'a don-

né, il ne doit plus avoir la liberté de le retracter, par la raison prise de la Loi 5, *cod. de obligat. & actionibus.* Peu importe de dire que le consentement a été donné dans un acte révocable de sa nature; car il est bien vrai que la donation à cause de mort est révocable & peut être changée; mais ce ne peut être que par le Donateur, & non par un tiers interessé qui a consenti, à l'égard duquel le consentement produit un vrai contrat qui doit subsister, tandis que le fils Donateur persévere dans la même volonté; aussi les Auteurs favorables à la révocabilité du consentement, reconnoissent qu'après la mort du fils, il n'y a plus moyen au pere de donner atteinte à la donation; cependant, les choses n'ont point changé par rapport au pere, quoique le fils soit mort. Il faut donc convenir que l'irrévocabilité du consentement du pere prend sa source dans l'acte même, où il a été donné: Ainsi, tandis que le Donateur persévera dans la même volonté, le pere ne pourra point donner atteinte à la donation, en révoquant un consentement qu'il a librement donné. On peut voir *Ferriere sur la question* 223 *de Guypape*, *M. Expilly en ses Arrêts, chap.* 228, & *Fachineus, lib.* 5, *controversiarum, cap.* 26.

Si le pere peut révoquer son consentement après la mort de son fils.

Il y a des Auteurs qui ont prétendu que la donation à cause de mort étoit révoquée par la survenance des enfans, en vertu de la Loi *si unquam, cod. de revocand. donationibus*: Mais nous avons montré dans nos questions sur les donations, *question* 12, que cette opinion est insoutenable; aussi quoiqu'il ne soit fait aucune mention des enfans dans une donation à cause de mort, leur préterition ne la rend pas nulle, *Journal du Palais, tome* 1, *page* 92. Nous avons fait la même observation au *chapitre* 8, *sect.* 3, *nomb.* 55.

67. Si la donation à cause de mort est révoquée par la survenance des enfans.

Si la préterition annulle la donation à cause de mort.

Suivant la remarque de *Me. Charles Dumoulin, sur la Coutume de Paris*, §. 43, *nombre* 139, la donation à cause de mort est révoquée, si le Donataire empêche le Donateur de tester; du moins est-il certain que le Donataire doive être privé par indignité du fruit de la donation.

68. La donation à cause de mort est révoquée, si le Donataire empêche le Donateur de tester.

Lorsque la donation à cause de mort est révoquée, elle doit être considerée comme si elle n'avoit jamais été faite, à cause qu'elle n'a jamais reçu sa perfection, qui dépend de la mort du donateur, *L.* 32, *ff. de mortis causa donationibus*. Voilà pourquoi si un immeuble donné a été livré au Donataire, le Donateur pourra le vendiquer avec les fruits, suivant *Dumoulin, sur la Coutume de Paris*, §. 33, *nombre* 82, & §. 43, *nombre* 46. Le

69. La donation à cause de mort révoquée est considerée comme non avenue.

Le Donateur peut vendiquer les biens donnez avec les fruits.

Donateur peut exercer deux actions pour répeter la choſe donnée, meuble ou immeuble: ſçavoir, l'action perſonnelle appellée *condictio*, & l'action réelle *rei vindicationis*, *L.* 29, *L.* 30, *L.* 35, §. 3, *L.* 37, §. 1, *& L.* 39, *ff. de mortis cauſa donat.* & ces deux actions peuvent concourir en même-tems. Que ſi le Donataire a aliené la choſe à lui livrée, le Donateur a le choix ou d'agir contre le Donataire par l'action perſonnelle pour lui demander le prix, ou bien d'intenter l'action réelle contre l'Acquereur, parce que le Donateur a conſervé la proprieté, nonobſtant la tradition. Il a donc le droit de la vendiquer en quelques mains qu'elle ait paſſé, *L.* 37, §. 1, *ff. de mortis cauſa donat.* même celui qui a donné à cauſe de mort, & livré une choſe dont il n'étoit pas Proprietaire, ſi la preſcription s'accomplit pendant la poſſeſſion du Donataire, ne laiſſera pas de pouvoir la vendiquer des mains du Donataire, en révoquant la donation; car la poſſeſſion & l'accompliſſement de la preſcription profitera, non au Donataire qui a poſſedé, mais au Donateur, *L.* 33, *ff. de mortis cauſa donat.*

Action perſonnelle.

Action *rei vindicationis.*

Même contre un tiers Acquereur

Le Donateur du bien d'autrui peut le vendiquer du Donataire, quoique la preſcription ſe ſoit accompli pendant la jouiſſance du Donataire.

70. Si le Donataire à cauſe de mort peut répudier.

Nous avons examiné dans le *chapitre* 10, *ſection* 2, *nombre* 20, la queſtion de ſçavoir ſi le Donataire à cauſe de mort qui a accepté, peut répudier la donation; il ſuffit de renvoyer à ce que nous avons dit.

71. Comment le Donataire à cauſe de mort eſt tenu des dettes.

Nous avons encore examiné dans le même *chapitre* 10, *ſection* 3, *nombre* 105, quand & comment le Donataire à cauſe de mort particulier ou univerſel peut être tenu du payement des dettes paſſives du défunt.

72. Dans quels actes la donation à cauſe de mort peut être faite.

Les donations à cauſe de mort peuvent être faites dans toutes ſortes d'actes, & elles ſont valables, pourvû que les actes qui les renferment, ſoient revêtus des formalités néceſſaires aux donations à cauſe de mort, ainſi que nous l'avons expliqué ci-deſſus. On doit excepter de cette regle les donations à cauſe de mort qui ſont faites dans un contrat de mariage, leſquelles ſont valables, quoique le contrat de mariage qui les contient ne ſoit pas revêtu des formalitez requiſes en une donation à cauſe de mort. Cette exception eſt litteralement marquée dans *l'article* 3 *de l'Ordonnance du mois de Février* 1731, & elle eſt pleine d'équité, parce que la faveur des contrats de mariage, qui ſont les actes les plus importans de la ſocieté civile, & qui en ſont, pour ainſi dire, la baſe & le fondement, fait qu'ils ſont ſuſceptibles de toutes ſortes de clauſes, conventions, pactes & conditions, qui deviennent va-

Donation à cauſe de mort en faveur de mariage.

Contrat de mariage ſuſceptible de toutes ſortes de conventions.

lables, quoiqu'elles ne le fuſſent pas, ſi elles étoient inſerées dans un autre contrat.

73. Acceptation ou quittance gratuite à cauſe de mort.

On peut encore faire des acceptations ou des quittances gratuites à cauſe de mort, comme le prouve la Loi *mortis* 31, *ff. de mortis cauſa donat.* On peut auſſi déleguer un débiteur à cauſe de mort, & ſi le débiteur délegué acceptant la délegation, promet le payement au Donataire, le déleguant venant à révoquer ſa délegation à cauſe de mort, le délegué Donataire ne ſera tenu de rendre que ce qu'il auroit pû exiger du débiteur ſelon ſa ſolvabilité, ou bien le déleguant doit reprendre l'action qu'il avoit ſur ſon débiteur originaire, *L.* 31, *§.* 3, *ff. de mortis cauſa donat.*

Delegation à cauſe de mort.

Qu'eſt-ce que le Donataire doit rendre quand la délegation eſt révoquée.

74. Si la déclaration d'un Teſtateur par acte public devant deux Témoins, comme il défend à ſon heritier de rien demander à un débiteur, eſt une donation à cauſe de mort.

Il s'eſt preſenté un cas aſſez ſingulier au Parlement de Toulouſe. Titius après avoir fait ſon teſtament, déclare par acte public en preſence de deux Témoins, qu'il ne veut pas que ſon heritier demande rien de ce qui lui eſt dû par Mœvius ſon débiteur: Il y eut du doute pour ſçavoir ſi cet acte devoit être conſideré comme une acceptation ou quittance gratuite; ou comme une donation à cauſe de mort; mais le Parlement de Toulouſe jugea par Arrêt rapporté par *M. de Catellan, livre* 2, *chapitre* 22, que c'étoit une donation à cauſe de mort, nulle par défaut de formalité, à cauſe qu'il n'y avoit pas cinq Témoins.

75. Si la donation à cauſe de mort eſt cenſée faite *animo compenſandi.*

Comme la donation à cauſe de mort eſt un titre de pure liberalité, elle doit toujours être regardée comme faite *animo renumerandi*, & ſi le Donateur doit d'ailleurs quelque choſe au Donataire, elle n'eſt pas cenſé faite *animo compenſandi*, comme le remarque la gloſe ſur la Loi *idemque* 10, *§.* dernier, *ff. mandati*; & comme le legs n'eſt pas cenſé fait *animo compenſandi*, ſi le Teſtateur n'a fait connoître que ſon intention étoit d'uſer de compenſation, ſuivant la Loi *creditorem* 85, *ff. de legat.* 2, on doit dire la même choſe de la donation à cauſe de mort, qui eſt comparée & égalée au legs, *L.* 37, *ff. de mortis cauſa donat. L. ult. cod. de donat. cauſa mortis*; *& Novell.* 87, *in præfatione.*

Fin du quatriéme & dernier Tome.

Additions & Corrections aux quatre Volumes du Traité des Testamens.

TOME PREMIER.

I. CHAPITRE 2, *nombre* 1, *après les mots*: fieri velit, *ajoutez*: Voilà pourquoi on ne peut pas tester par le ministere d'autrui, ni par Procureur, comme l'observe fort bien *Benedicti*, sur le chapitre *Rainutius verbo condidit* 1, *num.* 1.

II. *Chapitre* 2, *section* 1, *à la fin du nombre* 11, *ajoutez*: Mais peut-on mêler quelqu'autre acte au contrat, qui soit étranger au testament? Le contrat entre-vifs, tel que seroit une vente, une donation, ou autre semblable, pourroit-il être fait dans le testament? Ce mêlange rendroit-il le testament nul? Ou le contrat devroit-il être irrévocable, ou valoir simplement *in vim relicti?* Nous avons traité ces questions au tome 4, chapitre 11, nombre 48.

III. *Chapitre* 2, *section* 2, *nombre* 27, *ajoutez*: Le Parlement de Toulouse a tantôt cassé, tantôt confirmé les testamens nuncupatifs écrits, lorsque le Testateur ou les Témoins n'ont pas signé, & qu'ils n'ont pas été interpellez. Pour concilier ces Arrêts, il faut observer que selon le Droit Romain, le testament nuncupatif est bon en soi, indépendamment de l'écriture dans laquelle il a été rédigé; ensorte qu'encore que l'acte qui le renferme soit nul, le testament ne laisse pas de subsister, parce qu'il consiste dans la seule nuncupation: Mais comme il doit y avoir une preuve légale des dispositions, afin qu'elles soient connues, & qu'on puisse les exécuter, il faut qu'il y ait un acte valable devant Notaires, ou une procedure judiciaire en bonne forme pour constater les dispositions. Voilà pourquoi si l'acte reçu par le Notaire est nul par quelque moyen fondé sur les Ordonnances, il n'y a point de preuve légale des dispositions; il faut donc casser l'acte, sauf à ordonner la résomption des Témoins, lorsqu'on se trouve dans quelque cas, où cette résomption peut être faite suivant la Jurisprudence du Parlement de Toulouse avant l'Ordonnance de 1735, comme il fut jugé par l'Arrêt du 18 May 1598, rapporté

porté par *M. de Cambolas, livre 2, chapitre 44* : Mais le testament qui consiste dans la nuncupation, doit subsister, & c'est en supposant que la preuve de la disposition puisse être faite, & qu'elle le soit en effet, qu'il faut entendre l'autre Arrêt du 15 Mars 1631, rapporté par M. de Cambolas, & par M. d'Olive; c'est-à-dire, que la validité du testament tombe sur la nuncupation, & non sur l'acte du Notaire, quand il est nul par quelque moyen d'Ordonnance, parce que dans ce dernier cas, l'acte nul est incapable de faire foi, & de constater les dispositions du Testateur. Il faut donc ordonner la résomption des Témoins, afin que les dispositions & la nuncupation qui constitue le testament soient légitimement prouvées.

IV. *Chapitre 2, section 3, nombre 6, ajoutez:* On s'est conformé à la disposition de l'Ordonnance par un Arrêt rendu au Parlement de Toulouse en la premiere Chambre des Enquêtes, au rapport de M. de Lanes, en faveur de la Demoiselle Calvet, épouse du sieur Fabre, contre le sieur Louis Calvet son frere, en cassant un testament fait par le pere en faveur de son fils, à cause qu'il avoit été écrit de la main du Clerc du Notaire; il y avoit même cette circonstance, qu'on avoit appellé sept Témoins.

V. *Chapitre 2, section 3, nombre 29, page 80, ligne 1, après les mots:* Art. 10, *ajoutez:* C'est-à-dire, pour n'avoir pas sçû, ou pour n'avoir pas pû signer. Mais suffit-il que la cause pour laquelle le Testateur n'a pas signé, soit exprimée vaguement, & que l'on ait appellé le huitiéme Témoin? Ou bien faut-il dire que le huitiéme Témoin a été appellé à cause que le Testateur n'a pas pû, ou n'a pas sçû signer selon les differens cas? Ce dernier avis paroît le plus conforme à la lettre de l'Ordonnance; mais il paroît bien rigoureux.

VI. *Au même nombre, même page, après les mots*, à l'état naturel, *ligne 12, ajoutez:* La question a été ainsi jugée par Arrêt de la seconde Chambre des Enquêtes du Parlement de Toulouse, au rapport de M. l'Abbé de Boyer le 12 Mars 1745, en faveur de noble François d'Estebenel, Lieutenant Colonel au Régiment Royal de Roussillon, contre Demoiselle Françoise de Barthe, épouse du sieur la Forge. La Demoiselle de Barthe avoit attaqué devant le Sénéchal de Limoux, le testament clos de la Dame Daban sa tante du 15 Février 1740, sur ce qu'elle soutenoit, que la Testatrice ne pouvoit pas lire l'écriture de main, quatre ou cinq ans avant ce testament. Il fut ques-

tion de ſçavoir qui devoit être chargé de la preuve. La Demoiſelle de Barthe prétendoit que ſon fait étant négatif, elle ne pouvoit pas être chargée d'en faire la preuve, ſuivant la Loi 23, *cod. de probat.* Au contraire, le ſieur d'Eſtebenel qui faiſoit valoir le teſtament fait en ſa faveur, ſoutenoit que c'étoit à la Demoiſelle de Barthe à prouver le fait, parce qu'il étoit le fondement de ſon action, & qu'étant convenu que la Teſtatrice avoit ſçû lire l'écriture de main, la préſomption étoit en ſa faveur, & qu'elle le relevoit *ab onere probandi ;* que de plus, c'étoit à la Demoiſelle de Barthe à prouver l'accident qui avoit privé la Dame Daban d'une faculté qu'elle avoit. Le Sénéchal de Limoux, par Sentence du 10 May 1744, ordonna qu'avant dire droit, la Demoiſelle de Barthe prouveroit comme la Dame Daban ne pouvoit lire l'écriture de main, quatre ou cinq ans avant le teſtament du 15 Février 1740, ni lors d'icelui. La Demoiſelle de Barthe ayant appellé de cette Sentence, elle fut confirmée par l'Arrêt ci-deſſus datté. *A la même page effacez la ligne* 16, *& la moitié de la ligne* 17, *& liſez:* Comme s'il eſt dit qu'il a lû ſa diſpoſition, ou s'il y a une préſomption, &c.

VII. *Chapitre* 1, *ſection* 3, *nombre* 43, in fine, *ajoutez:* On doit encore obſerver que l'article 19 de l'Ordonnance de 1735, lorſqu'elle parle des teſtamens & autres diſpoſitions olographes, ne peut pas s'entendre des teſtamens imparfaits, qui étoient valables dans les Pays du Droit écrit, en faveur de la cauſe pie, parce qu'ils n'étoient pas proprement des teſtamens olographes. La Loi derniere *cod. famil. erciſcundæ*, les conſideroit comme de ſimples diſpoſitions de derniere volonté *ab inteſtat*: En effet, pour faire valoir ces diſpoſitions ou volontez, comme la Loi les nomme, il ſuffiſoit du ſeing ſans l'écriture, ou de l'écriture ſans le ſeing du Diſpoſant, ſuivant *Ferriere, ſur la queſtion* 538 *de Guypape*, & les autres Auteurs ; au lieu que pour la forme du teſtament olographe, il a toujours été néceſſaire dans les Pays où il a été reçu, qu'il fût entierement écrit & ſigné par le Teſtateur ; enſorte que l'écriture ſans ſeing, ni le ſeing ſans l'écriture du Teſtateur ne ſuffiſoient pas : Ainſi, on ne peut appliquer l'article 19 de l'Ordonnance, qu'aux lieux où le vrai teſtament olographe étoit reçu auparavant, & non aux Pays du Droit écrit, où cette forme de teſter n'étoit pas reçuë. Sur les raiſons expliquées ci-deſſus, le Parlement de Toulouſe a rendu un Arrêt en la Chambre de la Tournelle, au rapport de M.

de Vic, le 21 Août 1747, par lequel le teſtament du ſieur Fontanés de Malherbe, Tréſorier de France en la Généralité de Montpellier, du 18 Avril 1744, entierement écrit, datté & ſigné de ſa main, où il avoit inſtitué l'Hôpital de Montpellier heritier univerſel, a été caſſé; & il a été jugé que les diſpoſitions en faveur de la cauſe pie, ne peuvent être valables qu'autant qu'elles ſont revêtuës des formalitez néceſſaires pour les rendre efficaces, à l'égard des perſonnes étrangeres, en conformité de l'article 78 de l'Ordonnance de 1735, nonobſtant l'article 19 de la même Ordonnance, qu'on a crû ne pouvoir pas être appliqué aux Pays du Droit écrit; mais ſeulement aux Pays où les teſtamens olographes ſont une forme de diſpoſer *jure communi*, & qu'ils ſont valables indiſtinctement en faveur de toutes ſortes de perſonnes.

VIII. *Chapitre* 2, *ſection* 3, *nombre* 77, in fine, *ajoutez:* Mais ſi les teſtamens mutuels étoient faits dans deux actes ſéparez, ſeroient-ils dans le cas de la nullité portée par l'Ordonnance? *Voyez Ricard, du Don mutuel, nombre* 135. S'il étoit prouvé que les diſpoſitions avoient été concertées entre les Teſtateurs, & qu'ils euſſent été faits en même-tems, ils ſeroient nuls, ſuivant l'eſprit de l'Ordonnance, parce qu'ils ſeroient veritablement mutuels, quoiqu'ils ne fuſſent pas faits conjointement, vû que l'Ordonnance déclare nuls, non-ſeulement les teſtamens faits conjointement, mais encore les teſtamens mutuels, & que d'ailleurs ils tombent indirectement dans le cas de la Loi *captatorias* 70, *ff. de hered. inſtit.* Il peut ſe preſenter une autre queſtion, ſur laquelle les avis des Avocats du Parlement de Toulouſe étoient partagez. Un pere & une mere, poſterieurement à l'Ordonnance de 1735, avoient fait un teſtament, par lequel ils inſtituoient heritier univerſel un de leurs enfans, & ſe laiſſoient réciproquement l'uſufruit. Dans ce teſtament, la clauſe codicillaire étoit inſerée, avec l'addition, que ne pouvant pas valoir comme teſtament, il vaudroit comme donation. Les uns étoient d'avis que cette clauſe devoit faire valoir le teſtament comme donation à cauſe de mort, à l'exemple du teſtament du fils de famille qui contient la même clauſe, & qui eſt converti en donation à cauſe de mort, d'autant mieux que l'article 77 de la même Ordonnance, conſerve les donations mutuelles entre mariez; d'autres ont crû que la clauſe codicillaire, de quelque façon qu'elle ſoit conçuë, eſt incapable de faire valoir un teſtament mutuel, ou fait conjointement, parce que le même arti-

cle abroge l'uſage des teſtamens ou codiciles mutuels, ou faits conjointement, & veut qu'à l'avenir ils ſoient regardez comme nuls & de nul effet : Or, en abrogeant l'uſage des codiciles mutuels, il n'eſt pas poſſible de donner quelqu'effet à la clauſe codicillaire, & il faut la regarder comme nulle, en vertu de la diſpoſition litterale de l'Ordonnance. Il ſuffit que le teſtament ou codicile ſoient mutuels, ou faits conjointement, afin qu'on ne puiſſe leur attribuer aucun effet direct ou indirect, parce qu'autrement, ce ſeroit contrevenir à la Loi ; que ſi les donations mutuelles ſont conſervées, cela ne doit s'entendre que des véritables donations de cette qualité, qui en ont la ſubſtance & la forme, & non de la donation qui peut réſulter de la clauſe codicillaire. Ce dernier avis, rélativement auquel j'ai conſulté, me paroît le mieux fondé, ſur la lettre & ſur l'eſprit de l'Ordonnance.

IX. *Au même chapitre, même ſection, nombre* 79, in fine, *ajoutez :* Et que le Notaire ou Tabellion doit auſſi écrire l'acte de ſuſcription, à peine de nullité, ſuivant l'*article* 47 *de l'Ordonnance de* 1735, parce que l'article 5 exige que le Notaire écrive lui-même les diſpoſitions du teſtament nuncupatif écrit. L'article 9 veut que le Notaire dreſſe l'acte de ſuſcription après que le Teſtateur aura preſenté le papier, & fait ſa déclaration ; qu'enfin l'*article* 12 dit en termes exprès, que le Notaire écrira l'acte de ſuſcription, dans un cas où la volonté du Teſtateur eſt encore plus aſſûrée que dans celui de l'article 5. Il faut donc expliquer les mots, *en dreſſera l'acte de ſuſcription*, que l'on trouve dans l'*article* 9, rélativement à l'*article* 5, qui précede, & à l'*article* 12 qui ſuit, c'eſt-à-dire, que le Notaire dreſſera l'acte de ſuſcription en l'écrivant lui-même.

X. *Chapitre* 2, *ſection* 6, *nombre* 4, in fine, *ajoutez* : Cela a été ainſi jugé par un Arrêt du Parlement de Toulouſe, en l'Audience de la ſeconde Chambre des Enquêtes, le 6 Juin 1744, plaidans Carbonel, Procureur pour Dame Marie-Françoiſe Azemar, épouſe de Meſſire Morthon, Lieutenant General au Sénéchal de Toulouſe, M^e. Deſirat, pour la Dame du Puget, veuve de Meſſire Jean-François Azemar, Conſeiller au Parlement, Maîtres Amblard & Eymar, pour les ſieurs Azemar oncle & neveu, au ſujet du teſtament olographe de Meſſire Jean-Pierre Azemar, Tréſorier de France en la Généralité de Toulouſe ; par lequel Arrêt, la Dame de Morthon fut déboutée de ſa Requête, à ce qu'il fût procedé à la reconnoiſſance

& à la vérification du teſtament olographe fait à Paris, par Experts & par comparaiſon d'écritures, conformément à l'Ordonnance de 1667, ſauf à ladite Dame de Morthon de ſe pourvoir contre ce teſtament par les voyes de droit; il n'y avoit point d'acte public, de reconnoiſſance, ni de ſuſcription, ni de remiſe de ce teſtament, & c'étoit par cette raiſon que la Dame de Morthon, qui prétendoit que c'étoit une écriture privée, ſoutenoit que la vérification ou la reconnoiſſance devoit en être faite. La Dame de Morthon s'étant pourvûë au Conſeil en caſſation de cet Arrêt, ſa Requête a été rejettée.

XI. *Chapitre* 4, *ſection* 2, *nombre* 14, *ligne penultième*, *page* 166, *après les mots*, de reg. juris, *ajoutez*: Que ſi le teſtament du fils de famille contenoit la clauſe codicillaire, il ſeroit converti en codicile, & il vaudroit non comme teſtament, mais comme codicile, ſans avoir beſoin d'aucune confirmation, ſi le Teſtateur décedoit pere de famille, comme nous l'avons dit du codicile, nombre 180 de cette ſection 2, & de la clauſe codicillaire au chapitre 13, nombres 29 & 32.

XII. *Au même nombre* 14, *page* 167, *ligne* 14, *après les mots*, par le fils de famille, *ajoutez*: Où la clauſe codicillaire ne ſe trouve pas.

XIII. *Chapitre* 4, *ſection* 2, *nombre* 59, in fine, *ajoutez*: Les deſcendans des François, Habitans dans la nouvelle France, & les Sauvages, qui ſont convertis à la foi Chrétienne, & en font profeſſion, ſont cenſez & réputez naturels François, & comme tels, peuvent venir habiter en France quand bon leur ſemblera, & y acquerir, teſter, ſucceder, & accepter des dons & legs, tout ainſi que les vrais Regnicoles & originaires François, ſans être tenus de prendre aucunes Lettres de déclaration, ni de naturalité, par Edit ou Déclaration du Roi Louis XIII. de l'année 1627. *Voyez* l'hiſtoire & deſcription de la nouvelle France, par le P. Charlevoix, Jeſuite, liv. 4, tome 1, page 256 de l'édition *in*-12.

XIV. *Même ſection* 2, *nombre* 63, in fine, *ajoutez*: Par Arrêt du 11 Juillet 1741, rapporté par Mᵉ. du Rouſſeau de la Combe, fils, dans ſon Recueil d'Arrêts, chapitre 96, il a été jugé que les Habitans de Mons en Hainault, & ceux des Pais Bas, de la domination de l'Empereur, ne ſont pas ſujets au droit d'Aubaine.

XV. *Même ſect.* 2, *nomb.* 77, in fin. *ajoutez*: Cet uſage peut

être fondé sur le Concile d'Aix-la-Chapelle de l'année 816, chapitre 115, qui déclare que les Religieux ne peuvent rien avoir en propre.

XVI. *Même section 2, nombre 176*, in fine, *ajoutez*: Enfin, elle a lieu, quoique celui qui a souffert la mort civile par la condamnation, auroit prescrit le crime & la peine, parce que la prescription le libere bien de la peine; mais elle n'efface pas l'effet de la mort civile, infligée par la condamnation, laquelle affecte la personne pendant toute sa vie, à moins qu'elle ne soit effacée par la restitution & la réhabilitation du Prince. Cela a été ainsi jugé par un Arrêt du Parlement de Paris, du 6 Mars 1738, rapporté par M^e. du Rousseau de la Combe, fils, chap. 28 de son Recueil d'Arrêts.

XVII. *Page 212, ligne 30*, en parlant de la clause codicillaire, *lisez*: En parlant des codiciles, chapitre 12, nombre 53.

XVIII. *Même page à la fin du nombre 180, ajoutez*: Et l'on doit dire la même chose du testament qui contient la clause codicillaire, parce que cette clause la convertit en codicile, dès qu'il ne peut pas valoir comme testament, & qu'il est indifferent, à cet égard, que le codicile se trouve dans le testament même, ou dans un acte séparé, comme nous l'expliquerons au chapitre 13, n. 29 & 32.

XIX. *Chapitre 4, section 2, nombre 209*, in fine, *ajoutez*: Il n'est pas nécessaire d'articuler les faits desquels on veut faire résulter la preuve de l'imbecillité, ou de la démence. Il suffit d'alleguer la démence, & d'en offrir la preuve. Il y a un Arrêt du Parlement de Paris du 10 Janvier 1696 au Journal des Audiences, & encore un autre du Parlement de Provence du 11 Décembre 1675, au Journal du Palais, qui l'ont ainsi jugé.

XX. *Chapitre 5, section 1, nombre 1, il faut lire ainsi*: Le testament qui a été extorqué par force ou violence est-il nul? Il y a deux opinions parmi les Docteurs sur ce point. Les uns tiennent que la disposition extorquée par force ou violence, n'est pas nulle de plein droit, parce que *voluntas coacta voluntas est*; mais que dans ce cas, la liberalité doit être ôtée à celui qui l'a extorquée par violence, & qu'elle doit être déferée au fisc. Les autres tiennent que les dispositions faites par violence, sont radicalement nulles, & comme non écrites. Ce dernier avis est sans contredit le meilleur. Cela a lieu, &c.

XXI. *Chapitre 5, ſection 4, nombre 19, après les mots*, & qu'il ne ſe trouve rien dû à Titius, *ajoutez*: Parce que cette condition en renferme tacitement une autre, qu'il ſoit dû quelque choſe à Titius par le Teſtateur, autrement il eſt impoſſible que la condition impoſée à la liberté ſoit exécutée.

XXII. *Au même nombre, page 275, ligne 5*, que la condition ſoit fauſſe dans ſon principe, *liſez*: que la condition ſoit fauſſe & impoſſible.

XXIII. *A la même page, nombre 20, ligne 18*, tombe ſur la ſubſtance, *liſez*: Tombe ſur un fait preſent ou paſſé, qui affecte la ſubſtance de la diſpoſition.

XXIV. *A la même page, ligne 20, après les mots*, un legs limitatif, *ajoutez:* ou conditionnel, qui ne peut valoir qu'autant que Titius ſe trouve débiteur: *Eſſe enim debitor debet.*

XXV. *A la même page, ligne 22, après les mots*, quand la fauſſe condition tombe, *il faut effacer le reſte de la ligne, & les autres quatre lignes ſuivantes juſqu'à* l'à-linea, *& lire ainſi:* Mais il en eſt autrement quand la fauſſe condition tombe ſur un fait acceſſoire futur, que le Teſtateur veut être accompli, & qu'il eſt impoſſible; car alors elle eſt regardée comme non écrite; ceci eſt fondé ſur la Loi 16, *ff. de injuſto rupto & irrito facto teſtamento.*

XXVI. *Chapitre 6, ſection 2, nombre 185*, in fine, *ajoutez:* On doit dire la même choſe du mariage contracté par une perſonne qui auroit ſouffert la mort civile par quelque condamnation; car un tel mariage ne pourroit pas légitimer, quant aux effets civils, les enfans nez auparavant, puiſqu'il ne rend pas légitimes, quant aux effets civils, les enfans qui en proviennent, ſuivant l'Ordonnance de 1639, & l'Edit de 1697.

XXVII. *Chapitre 6, ſection 3, nombre 15*, in fine, *ajoutez:* Voyez l'Arrêt du 9 Avril 1669, *au Journal du Palais, & Bardet, tome 2, livre 1, chapitre 37.* Sur le fondement de l'Arrêt du Conſeil, il a été rendu un Arrêt au Parlement de Toulouſe le 5 May 1747, au rapport de M. Lacarry Mauleon, en la ſeconde Chambre des Enquêtes, en faveur de Demoiſelle Radegonde Ribes, contre Jean-Baptiſte Ribes ſon frere, par lequel, un premier teſtament a été déclaré révoqué par la clauſe de révocation contenuë dans un ſecond teſtament, dont l'inſtitution étoit nulle par la préterition d'une fille du Teſtateur, quoique les diſpoſitions univerſelles fuſſent en faveur du même fils du Teſtateur, & que la fille préterite ne ſe plaignît

pas, la préterition n'étant relevée que par une autre fille non préterite.

XXVIII. *Chapitre 6, section 3, nombre 82*, in fine, *ajoutez:* Mais on demande si la femme Tutrice de ses enfans, qui se remarie sans avoir fait pourvoir de Tuteur à ses enfans pupilles, sans avoir rendu compte, & payé le reliqua, doit être privée du droit d'élire un des enfans du premier lit pour recueillir l'herédité de leur pere. Cette question peut se presenter sous deux hypotheses differentes. La premiere, dans le cas où la femme du Testateur n'est pas instituée heritiere à la charge de rendre aux enfans, mais qui a un simple ministere, & la faculté de choisir un des enfans instituez par le mari: Et la seconde, lorsque la femme est instituée heritiere avec charge de rendre à un des enfans à son choix.

Dans la premiere hypotese, la femme n'ayant qu'un ministere nud, & un simple mandat, elle ne le perd pas par le convol en secondes nôces: *Non petitis tutoribus;* elle ne devroit pas même en être privée par le convol en secondes nôces dans l'an du deuil. Il est vrai que dans ce cas la femme est déchuë de toutes les liberalitez qui lui ont été faites par son premier mari: *His etiam amittendis, quæ prior maritus ei suprema voluntate reliquerit, l. 1, cod. de secundis nuptiis*, & *Auth. eisdem pœnis, cod. eod.* Mais la faculté d'élire réduite à un mandat & à un simple ministere, n'est pas une liberalité dans le sens de la Loi, dont elle puisse encourir la privation, parce que la disposition aboutit à la personne des enfans, & si ce n'est pas une liberalité en faveur de la femme, pourquoi en seroit-elle privée?

Dans la seconde hypotese il faut former une résolution toute contraire, & dire que la femme étant privée de l'herédité du mari, elle doit perdre par voye de conséquence, la faculté d'élire, qui est un accessoire de l'institution en l'hérédité, & du fideicommis dont elle est grevée; car la femme qui se remarie dans l'an du deuil, perd par le seul fait, toutes les liberalitez que son premier mari lui a laissées, *L. 1, cod. de secund. nupt.* & celle qui convole en secondes nôces, sans avoir fait donner des Tuteurs à ses enfans, rendu compte & payé le reliqua, encourt les mêmes peines que celle qui se remarie dans l'an du deuil: *Auth. eisdem pœnis, cod. eod. eisdem pœnis subjicitur . . . ea quæ susceptа liberorum tutela, contra sacramentum secundò nubit, non prius tutorem petens, & rationem reddens, & exsolvens omne quidquid debet.*

La

La femme qui convole en secondes nôces sans avoir rempli les conditions que la Loi lui impose, devant donc être privée de l'hérédité qui lui a été déferée par son premier mari, ne peut pas conserver la faculté de rendre le fideicommis, ni le choix d'un de ses enfans qui en est une suite, parce qu'elle ne peut rendre qu'autant qu'elle est véritablement heritiere; que si elle perd cette qualité, elle ne peut ni rendre le fideicommis, ni user de la faculté d'élire, qui dans ce cas ne se réduit pas à un ministere nud, & à un simple mandat; c'est un vrai fideicommis, accompagné du choix de l'un des Fideicommissaires. Voilà pourquoi quand la femme perd l'hérédité, elle perd le droit de rendre le fideicommis, & la faculté d'élire s'évanouit par voye de conséquence, parce que cette faculté est un accessoire qui ne peut plus subsister, dès que ce principal est éteint, *L.* 129, *§.* 1, *ff. de reg. juris.*

Il y a deux textes qui confirment bien clairement cette regle : sçavoir, la Loi 14, *ff. de fideicommiss. libert.* & la Loi 8, *cod. eod.* un Testateur institue sa femme, & laisse la liberté à un Esclave, si la femme l'approuve. La femme répudie l'hérédité, & l'Esclave reclame la liberté, à laquelle la femme qui avoit répudié, s'opposoit. L'Empereur Alexandre Severe décide que malgré l'opposition de la femme, l'Esclave doit avoir la liberté, *non refragante tamen uxore testatoris, potes petere libertatem*, dit la Loi 8, *cod. de fideicommiss. libert.* Pourquoi? Parce que la femme instituée heritiere, à laquelle le Testateur avoit donné la faculté d'empêcher la liberté, ayant répudié, & n'ayant plus la qualité en vertu de laquelle cette faculté lui avoit été donnée, elle ne pouvoit plus exercer une faculté subordonnée à la qualité d'heritiere, dont elle étoit un accessoire, & qui étoit éteinte par l'extinction du principal duquel elle dépendoit.

J'ai trouvé dans les Mémoires de M. de Tifaut, Conseiller au Parlement de Toulouse, un Arrêt du 22 Mars 1655, entre le sieur Delpaisse & la Dame de Goudal, qui prive du droit d'élire la femme instituée heritiere & grevée de rendre à ses enfans à son choix, pour s'être remariée sans avoir rendu compte.

La question s'étant presentée, elle a été jugée contre la femme qui s'étoit remariée sans avoir fait pourvoir valablement de Tuteur à ses enfans pupilles, par un Arrêt du Parlement de Toulouse, rendu en la seconde Chambre des Enquêtes le 12 Mars 1740, au rapport de M. l'Abbé de Boyer, dont voici le

dispositif : » Sans avoir égard à l'acte du 11 Janvier 1739, con-
„ tenant l'élection & restitution du fideicommis de l'hérédité
„ dudit Marcellin Cheyne I. consenti par ladite Verot, au pro-
„ fit de Catherine Cheyne, *ni à la procedure de tutelle*, a maintenu
„ & maintient ledit Lebret & Catherine Cheyne mariez, & Pe-
„ tiot & Anne Cheyne mariez, aux biens, meubles & effets dé-
„ laissez par ledit Marcellin Cheyne I. tels qu'ils étoient lors de
„ son décès : Sçavoir, ledit Petiot & Anne Cheyne mariez, pour
„ les deux tiers, & lesdits Lebret & Catherine Cheyne mariez,
„ pour le tiers restant, avec inhibitions & défenses de les trou-
„ bler en la possession & jouissance d'iceux, à peine de 1000 l. &
„ autre arbitraire : Ce faisant, a condamné & condamne lesd. Sou-
„ vignec & Marie Verot mariez, Lebret & Catherine Cheyne ma-
„ riez, à faire le délaissement desdits deux tiers au profit dudit
„ Petiot & Anne Cheyne mariez, avez restitution des fruits de-
„ puis le 24 Décembre 1718, comme chacun les concerne,
„ suivant l'estimation qui en sera faite par Experts accordez, ou
„ pris d'office.

Il y a plusieurs autres dispositions qu'il seroit inutile de transcrire.

Cet Arrêt fut rendu dans cette espece. Marcellin Cheyne I. qui avoit deux enfans de son premier mariage, se remaria avec Marie Verot, de laquelle il eut trois enfans. Il fit son testament le 31 Octobre 1718, par lequel il institua heritiere Marie Verot sa seconde femme, à la charge de rendre l'hérédité à Marcellin Cheyne II. son fils, *& en cas que celui-ci vînt à déceder en pupillarité ou avant la rémission dudit heritage, en ce cas & non autrement, donne plein pouvoir à sadite femme & heritiere, de remettre sondit heritage à celle de ses filles telle que bon lui semblera, & jusqu'à la rémission de son heritage, veut que sadite heritiere jouisse des fruits & revenus de ses biens, à la charge de nourrir & entretenir sesdits enfans . . . & d'être Tutrice de sesdits enfans conjointement avec Pierre Verot son pere.*

Le Testateur étant décedé dans cette volonté, Marcellin II. & Elisabeth enfans du second lit, décederent aussi, & il ne resta qu'Anne Cheyne, fille du second lit, à laquelle Marie Verot fit donner pour Tuteur Charles Souvignec, par déliberation des parens assemblez devant le Juge de la Sauvebenite ; ensuite elle se remaria avec Jean-Baptiste Souvignec, fils de Charles Tuteur d'Anne Cheyne, le 2 Juillet 1721.

Anne Cheyne s'étant mariée en 1737 avec Marcellin Petiot,

ces mariez formerent Inſtance devant le Juge de la Sauvebenite contre Jean-Baptiſte Sauvignec & Marie Verot, en caſſation de la procedure de tutelle, & en délaiſſement de l'hérédité de Marcellin Cheyne, avec reſtitution des fruits depuis le décès dudit Cheyne. Par Sentence du Juge les Demandeurs obtinrent leurs concluſions, & cette Sentence fut confirmée par une autre du Sénéchal du Puy.

Alors Marie Verot, en conſéquence du teſtament de Marcellin Cheyne, fit la rémiſſion de l'heritage en faveur de Catherine Cheyne, fille du premier lit du Teſtateur, par acte du 11 Janvier 1739.

L'appel des Sentences des Ordinaires & du Sénéchal ayant été porté au Parlement, où Laurent Lebret & Catherine Cheyne mariez furent appellez, ceux-ci ſoutenoient que l'élection & la rémiſſion du fideicommis faite en faveur de Catherine Cheyne, étoient valables, parce que le Teſtateur avoit donné à ſon heritiere, le choix entre ſes filles; qu'ainſi Catherine étoit du nombre des éligibles, quoiqu'elle fût du premier lit.

Anne Cheyne prétendoit au contraire, que le fideicommis n'avoit été fait qu'en faveur des filles du ſecond lit, & que celle du premier lit n'étoit pas appellée; qu'ainſi, Catherine n'avoit pas pû être élûë, & que d'ailleurs, Marie Verot devoit être déclarée déchûë de l'hérédité de ſon premier mari, pour avoir convolé en ſecondes nôces, ſans donner de Tuteur à ſa fille pupille, par une procedure valable: Celle qui avoit été faite devant être caſſée comme nulle, ne pouvoit pas garantir Marie Verot de la peine portée par l'Auth. *eiſdem pœnis cod. de ſecundis nuptiis.*

L'Arrêt dont j'ai rapporté la teneur n'eut point d'égard à la premiere exception propoſée par Anne Cheyne, puiſqu'il adjugea à Catherine, fille du premier lit, un tiers de l'hérédité de Marcellin Cheyne I. par où il jugea que la fille du premier lit étoit du nombre des éligibles; mais n'ayant point eu égard à la procedure de tutelle, & en caſſant l'acte de reſtitution du fideicommis, & l'élection de la perſonne de Catherine, il jugea que la femme qui paſſe à de ſecondes nôces après avoir été Tutrice, ſans avoir fait donner valablement un Tuteur à ſes enfans pupilles, devoit être privée de l'hérédité de ſon premier mari, & par voye de conſéquence, de la faculté d'élire, comme étant attachée à la qualité d'heritiere; & ce fut par cette raiſon que Marie Verot fut condamnée à la reſtitution des fruits

depuis la mort de son premier mari, tout comme si elle n'avoit jamais eu la qualité d'heritiere, autrement il auroit fallu confirmer l'élection en faveur de Catherine, comme faite d'une personne éligible, & étant revêtuë de toutes les formalitez nécessaires pour la rendre efficace.

La question a encore été jugée de la même maniere par un Arrêt du Parlement de Provence du . . . 1743, au rapport de M. de Saint-Jean, Doyen, dans une affaire évoquée du Parlement de Toulouse, en faveur de M. de Niquet, Président à Mortier au Parlement de Toulouse, contre le sieur Antoine Pascal, Seigneur de Saint-Felix, & la Dame de Tregoin mariez. Dans l'espece de cet Arrêt la Dame d'Augier, veuve & heritiere du sieur Brun, à la charge de rendre à l'un de leurs enfans communs qu'elle voudroit choisir, avoit fait pourvoir de Tuteur à ses enfans pupilles, & rendu compte, le tout dans un intervale de cinq ou six jours, après lesquels, elle se remaria tout d'abord en 1694, avec le sieur de Niquet, pere du Président; mais ce compte avoit été cassé par Arrêt du Parlement de Toulouse du 11 Septembre 1720; & comme la cassation du compte faisoit qu'il n'y en avoit plus, l'Arrêt du Parlement d'Aix jugea en 1743, que la Dame d'Augier n'avoit pas pû élire la Dame de Brun sa fille épouse du sieur de Monbrun, pour recueillir l'hérédité du feu sieur Brun, qu'elle avoit été chargée de rendre, à son choix, à l'un de ses enfans.

XXIX. *Chapitre 6, section 3, nombre 293, page 595, ligne derniere, après les mots*, tué dans sa maison, *ajoutez : Per vim aut cædem, l. 1, §. 17, ff. de SC. Silaniano.*

XXX. *Au même nombre, page 596, après les mots*, de la même Loi, *ff. eod. ajoutez :* La même obligation de venger la mort du défunt, regarde non-seulement toutes sortes d'heritiers; mais encore ceux qui sont à la place des heritiers : *Omnes enim heredes, vel eos qui loco heredis sunt, officiosè agere circa defuncti vindictam, convenit, L. 21, ff. de his quæ ut indign. auferuntur.*

XXXI. *A la même page, nombre 294, après les mots*, cette formalité, *ajoutez*: De faire donner la question aux Esclaves, ne peut, &c.

XXXII. *A la même section, nombre 301*, in fine, *ajoutez :* Mais il faut faire difference entre les heritiers qui se trouvent les plus proches, & ceux qui se trouvent à un dégré plus éloigné. Les premiers sont saisis de plein droit, & c'est leur faute

s'ils ne font pas leurs diligences pour venger la mort du défunt; ils n'ont donc point d'excuſe à alleguer, quand ils n'ont pas agi, tandis qu'ils en avoient le pouvoir; mais à l'égard de ceux qui ſont au ſecond dégré, comme ſuivant nos uſages les actions populaires n'ont pas lieu, & qu'on ne peut intenter l'action criminelle qu'à raiſon de ſon propre interêt, il n'y a que ceux qui ont ſuccedé au défunt immédiatement qui ſoient perſonnes légitimes pour pourſuivre la vengeance, & demander la réparation civile. Voilà pourquoi ceux qui ſont au ſecond dégré ne peuvent pas encourir l'indignité pour n'avoir pas agi, à cauſe qu'ils n'ont pas en main l'exercice des actions; & ſi ſelon le Droit Romain, dans la Loi 15, *ff. de Senatuſconſult. Silaniano*, les parens au ſecond dégré pouvoient prévenir ceux du premier dans la pourſuite de la vengeance, c'eſt parce que le même Droit Romain permettoit à toute perſonne d'accuſer pour un crime public, & d'en pourſuivre la punition, ce qui n'eſt pas permis parmi nous. On ne doit donc pas imputer aux parens au ſecond dégré, de n'avoir pas agi, tandis qu'ils ſont exclus par ceux qui les précedent; & ce n'eſt qu'après que le droit ſur l'hérédité leur a été ouvert par la déclaration d'indignité des parens au premier dégré, qu'ils ſont obligez de faire les pourſuites, & qu'ils doivent encourir l'indignité, s'ils négligent de pourſuivre la vengeance de la mort du défunt, parce que c'eſt dès ce moment ſeulement qu'ils ont la faculté d'agir; car ils ne peuvent encourir l'indignité pour n'avoir pas fait ce qu'ils n'avoient pas le pouvoir de faire, vû qu'on n'eſt dans la faute ou dans la négligence que quand on a le pouvoir ou l'action pour agir, étant certain que *nemo ſine actione experiri poteſt*, & que ce que nous avons dit du ſucceſſeur *ab inteſtat* au ſecond dégré, qui eſt précedé par un plus proche, doit être appliqué par les mêmes raiſons, au ſucceſſeur *ab inteſtat* qui ſe trouve le plus proche, lorſqu'il y a un heritier teſtamentaire, qui l'exclut en vertu d'un teſtament valable, à cauſe que la ſucceſſion teſtamentaire empêche la ſucceſſion légitime, *L. tamdiù*, 39, *ff. de acquir. hered.* Voilà pourquoi le ſucceſſeur légitime ne peut être dans la faute, ou dans la négligence, qu'après que l'heritier teſtamentaire aura été déclaré indigne, & que le ſucceſſeur légitime aura été ſaiſi des droits & des actions héréditaires, qui lui donnent la faculté d'agir pour venger la mort du défunt.

TOME SECOND.

XXXIII. CHAPITRE 7, *section* 1, *nombre* 38, *après les mots*, alors il doit être efficace, *ajoutez:* Sous la modification que nous rapporterons ci-après, nombres 59 & suivans, c'est-à-dire, que la charge n'excedera pas la valeur de l'émolument.

XXXIV. *Section* 2, *nombre* 22, la condition impossible *natura* est rejettée, *ajoutez:* A l'égard des Etrangers. *Après les mots, de hered. instit. ajoutez:* Il en est autrement à l'égard des enfans, & une telle condition annulle le testament par le défaut d'institution pure, *L.* 15, *ff. de condit. instit. & ibi Cujas, lib.* 16, *quæstionum Papiniani.*

XXXV. *Section* 4, *nombre* 99, *page* 222, *ligne* 10, *après les mots*, décide nettement le contraire, *ajoutez:* On ne peut pas opposer la Loi 87, *§.* 2, *ff. de leg.* 2, qui suppose une vocation tacite, par la seule charge de rendre, parce que c'est un cas singulier, fondé sur plusieurs circonstances, qui, jointes ensemble, ont déterminé la décision, laquelle ne peut pas être étenduë hors de son cas. La premiere est, qu'il s'agissoit d'un legs de la même chose à laquelle deux personnes étoient appellées conjointement, & dont l'une auroit dû profiter *in solidum* de la chose leguée, si l'autre Légataire n'avoit pas concouru. La deuxiéme, qu'il y avoit une prohibition expresse de vendre, sur laquelle la glose fonde le fideicommis réciproque. La troisiéme que les deux Légataires étoient étrangers entr'eux, & n'étoient pas successeurs *ab intestat* l'un de l'autre; ensorte que la portion du co-Légataire prémourant, ne pouvant pas parvenir au survivant par la voye de la succession *ab intestat*, dès-là que le survivant se trouvoit chargé de rendre la totalité, il falloit nécessairement qu'il fût substitué à la portion de l'autre, afin qu'il pût rendre le tout. C'est donc une exception à la regle, un cas singulier dont la décision dépend des circonstances qui l'accompagnent, & non une regle ni une décision qu'on puisse étendre à d'autres cas, qui ne sont pas accompagnez des mêmes circonstances: Cela est si vrai, que dans les cas de la Loi 37, de la Loi 42, *ff. de vulg. & pupill. substit.* & du *§.* 6, *instit. de pupill. substit.* la substitution faite au dernier mourant de deux freres pupilles, conserve entr'eux la voye de

la ſucceſſion *ab inteſtat*, & ne défere pas au ſurvivant en vertu de la ſubſtitution, la portion de ſon frere; d'où il réſulte bien clairement, que la ſeule charge de rendre ne ſuffit pas pour faire préſumer un fideicommis en faveur de celui qui eſt grevé, & qu'il faut qu'il ſoit appellé expreſſément par quelqu'autre diſpoſition.

XXXVI. *Section* 4, *page* 246, *ligne* 34, *après les mots*, Dumoulin, *Conſil.* 7, n. 19, *ajoutez:* Cinquiéme regle. Lorſque le teſtament renferme des diſpoſitions clairement exprimées par les paroles dont le Teſtateur s'eſt ſervi, on ne doit pas, ſous prétexte des conjectures, induire d'autres diſpoſitions tacites differentes, ou contraires à celles qui ſont clairement marquées par la lettre. Cette regle eſt une ſuite de cette autre qui veut qu'on ne s'attache à la volonté qu'autant qu'elle a été rédigée en diſpoſition dans le teſtament, fondée ſur la Loi 46, *ff. de hered. inſtit.* & ſur le ſentiment des Auteurs, notamment de la gloſe, *Bartole*, *Balde*, *Brunemannus* ſur cette Loi, *M. Maynard*, livre 5, chapitre 74, nombre 8, & *Mantica de conjecturis ultimarum voluntatum, lib.* 3, *tit.* 4, *n.* 2 *&* 6, qui dit: *Si quidem verba teſtamenti ſunt propriè, ipſa forma intrinſeca & eſſentialis diſpoſitionis;* qu'il faut ſe regler par la lettre du teſtament, & non ſur une volonté qu'on pourroit penſer que le Teſtateur a eue & qu'il n'a pas rédigée en diſpoſition; car ce n'eſt pas la ſimple & nuë volonté qui fait la Loi, c'eſt celle que le Teſtateur a manifeſtée par ſa diſpoſition. *La Novelle* 22, *chapitre* 3, qui renferme la regle ſi connuë, ne dit pas, *velit Teſtator & erit lex voluntas ejus*, elle dit: *diſponat Teſtator, &c.* Elle ne reconnoît donc d'autre volonté capable de ſervir de Loi, que celle qui eſt rédigée en diſpoſition; que celui qui diſpoſe ſe ſert du miniſtere de la parole pour faire connoître ce qu'il veut, & qu'il eſt cenſé n'avoir pas voulu ce qu'il n'a pas exprimé, ou que du moins, c'eſt en vain qu'il l'a voulu, s'il ne l'a pas dit: *L.* 7, *§.* 2, *ff. de ſuppellect. leg. L.* 3, *ff. de reb. dubiis*, *& L.* 9, *ff. de hered. inſtit.* qu'on ne doit pas chercher une volonté préſumée que le Teſtateur n'a pas exprimée, pour exclure ou éluder une volonté qui a été diſertement exprimée; car, comme le remarque fort bien *Ricard*, *des Subſtitutions*, *partie* 1, *nomb.* 537, il n'y a aucun exemple dans le Droit, où une diſpoſition qui ſe trouve parfaite dans les termes avec leſquels elle ſe trouve conçuë, & conforme aux principes, ſoit convertie en une diſpoſition de differente nature, pour donner aux uns &

ôter aux autres, contre les termes dont le Teſtateur s'eſt ſervi; qu'il eſt inoui de ſubroger une diſpoſition tacite & préſumée, à une diſpoſition expreſſe valable, & d'étouffer la verité par la fiction; qu'enfin ſous-entendre une diſpoſition tacite, n'eſt pas interpréter une volonté, c'eſt la ſuppléer, ajouter & diſpoſer pour autrui, ce qu'il n'eſt pas permis de faire, ſuivant *M. Cujas*, ſur la Loi *commodiſſimè* 10, *ff. de liberis & poſthumis*, & *M. Maynard*, *liv.* 5, *chap.* 74, *n.* 10 *&* 11; d'autant mieux que la volonté claire que le Teſtateur a litteralement exprimée, porte un obſtacle inſurmontable à cette *ſuppletion*, & à la préſomption de la volonté tacite, parce que, comme les Auteurs l'ont remarqué, *major eſt vis expreſſi quam taciti*; *expreſſum facit ceſſare tacitum*, *L.* 39, *§.* 1, *ff. de vulg. & pupill. L.* 15, *§.* 3, *ff. de precario*, *L. maritus* 21, *cod. de procurator.* & Dumoulin *ſur la Coutume de Paris*, *§.* 55, *gloſſ.* 1, *n.* 5. D'ailleurs, la préſomption doit toujours ceder à la verité qui eſt prouvée, *can. veritate* 5, *diſtinct.* 8, & la preuve détruit la préſomption: Or, la diſpoſition expreſſe & écrite eſt une verité prouvée: Donc elle doit détruire toute diſpoſition tacite & préſumée. Cette verité s'eſt fait ſentir même aux Auteurs qui ont le plus donné dans les conjectures, puiſque *Menochius*, qui eſt le plus conjectural de tous les Auteurs, & qui a outré les choſes ſur ce point, ne laiſſe pas de s'expliquer ainſi dans ſon Traité *de præſumpt. lib.* 1, *quæſt.* 31, *n.* 4, 5, 6: *veritas ſemper prævalet, & illi omnia cedunt . . . cum ergo quod probationibus conſtat ipſa veritas ſit, dicendum eſt conjecturas & præſumptiones perimi, atque ita ceſſare.* Lors donc que la verité paroît par une diſpoſition écrite, toute autre diſpoſition tacite ou préſumée par le ſecours des conjectures, doit être rejettée.

XXXVII. *A la page* 249, *ligne* 34, *après les mots*, & qui ne ſont pas propres à le produire, *ajoutez:* Comme dans le cas de la Loi 34, *§.* dernier, de la Loi *peto* 69, de la Loi 77, *§.* 24, *&* *§.* 30, *ff. de leg.* 2, de la Loi 11, *§§.* 4 *&* 9, & de la Loi 27, *§.* 1, *ff. de leg.* 3, & autres ſemblables, rapportées par *Paucy*, *tractat. de fideicommiſſis*, *cap.* 5, *n.* 4.

XXXVIII. *A la même page*, *ligne* 38, *après les mots*, des paroles, *ajoutez:* Comme le dit en termes exprès la Loi *Titia* 34, *§.* dernier, *ff. de leg.* 2, *licet non ea verba proponuntur, ex quibus filia Teſtatricis fideicommiſſum à Gaio Seio poſtquam præſtiterit, quæ teſtamento legata ſunt, petere poſſit; tamen nihil prohibet propter voluntatem Teſtatricis, poſt mortem Gaii Seii fideicommiſſum peti.*

XXXIX.

XXXIX. *Section 6, nombre 75, ajoutez :* Le ſens de la Loi *is qui ducenta, §. 2 & 3, ff. de reb. dubiis*, eſt que s'il eſt dit, *ſi fundum aut hominem non dederis, centum dabis*, il faut bailler l'un & l'autre, c'eſt-à-dire, l'homme & le fonds, afin que la ſtipulation ne ſoit pas commiſe, & que les cent ne doivent pas être baillez. S'il eſt dit : *Si illud aut illud factum non erit, decem dabis*, il faut auſſi faire l'un & l'autre pour ſe diſpenſer de bailler les dix : Enfin, s'il eſt dit : *Si illud aut illud factum erit, decem dabis*, il ne faut rien faire de ce qui eſt exprimé, pour être diſpenſé de bailler les dix. *Si illud aut illud factum non erit, quæri debet an aliquid factum non ſit*, parce que *hujus* (c'eſt-à-dire, *ſi illud aut illud factum non erit*) *effectus eſt ut utrumque fiat.* Que s'il eſt dit : *Si illud aut illud factum ſit, illius* (c'eſt-à-dire, *ſi illud aut illud factum erit*) *effectus eſt ut neutrum fiat. Neque in illo prodeſt aliquid non feciſſe ſi aliquid factum ſit ; neque in hoc aliquid feciſſe, ſi aliquid factum non ſit.*

XL. *A la même ſection, nombre 77, page 384, ligne pénultiéme, après les mots : Totam orationem falſam efficit, ajoutez :* Ou ſi l'on veut dire que *ſignificatio ſumitur ex aliquo, non ex univerſo*, il ſera toujours vrai que l'heritier qui ſe marie, & qui a fait teſtament, n'eſt pas décedé ſans ſe marier ou ſans faire teſtament, quoiqu'il ne laiſſe point des enfans à ſa mort ; & comme dans les propoſitions particulieres, il ſuffit qu'il y ait quelque choſe de vrai, pour que le tout ſoit cenſé vrai, *ſi veri aliquid indeſit, veram efficit totam orationem*, la ſubſtitution doit s'évanouir dès qu'il eſt vrai que le grevé n'eſt pas décedé ſans ſe marier, ou ſans faire teſtament, vû que le ſubſtitué n'eſt appellé, que dans le cas que le grevé décederoit ſans enfans, ou ſans ſe marier, ou ſans faire teſtament.

XLI. *Section 7, n. 88, page 485, ligne 29, après les mots,* pour le legs de la liberté, *ajoutez :* Même les aſſignations des Affranchis, *L. 7 & l. 10, ff. de adſignandis libertis :* Ce qui fait conſéquence pour les élections aux fideicommis, parce que les aſſignations des Affranchis ſont des veritables élections. Il eſt donc permis d'impoſer des conditions à une élection faite par un heritier grevé avec faculté d'élire ; mais cela ne doit pas être entendu ſans diſtinction ; car les conditions impoſées par l'éliſant à ſon profit, & qui tendent à diminuer le fideicommis, doivent être rejettées, *vitiantur, & non vitiant ; Albert* verb. *ſubſtitution, art. 3 de l'ancienne édition* ; *Ricard*, & les autres Auteurs. Que ſi la condition ne regarde pas l'interêt de

l'élisant, & ne tend pas à diminuer le fideicommis, elle devra être exécutée. Si par exemple, un pere institué, à la charge de rendre à un de ses enfans, en élit un sous une condition, & qu'en cas de contravention, il porte le choix sur la tête d'un autre éligible, cette condition devra être remplie; & si le premier élû y contrevient, le second élû devra recueillir le fideicommis, parce qu'il n'y a aucune Loi qui empêche l'effet d'une telle condition.

TOME TROISIE'ME.

XLII. CHAPITRE 8, *section* 2, *nombre* 9, in fine, *ajoutez:* Ou du moins l'obligation de laisser la légitime aux enfans & descendans par femme, aux ascendans, & aux collateraux, lorsqu'une personne infâme étoit instituée.

XLIII. *Là-même, nombre* 10, *page* 117, *ligne* 17, en retranchant la nécessité d'instituer les enfans & les autres personnes, *lisez:* En retranchant la nécessité de laisser une légitime entiere aux enfans & aux autres personnes, &c.

XLIV. *Chapitre* 8, *section* 3, *nombre* 7, *page* 202, *il faut effacer les lignes* 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, *& les mots*, lieu d'institution *de la ligne* 33, *& mettre à leur place:* N'ayant pas touché à l'institution dans les cas où elle étoit nécessaire par les Loix anterieures, elle a seulement voulu remedier à un inconvenient, qui donnoit souvent lieu à faire rescinder les testamens, en corrigeant les Loix 1 & 2, *cod. Gregoriano de inoff. testam.* & la Loi 4, *cod. Theodos. eod. tit.* qui accordoient la faculté d'impugner le testament, lorsque la légitime n'étoit pas laissée en entier, & que le Testateur n'avoit pas exprimé, que si ce qu'il laissoit ne la rempliſſoit pas, ce qui manqueroit seroit suppléé. L'Empereur Justinien ordonna donc qu'il suffiroit, afin que le testament ne pût pas être impugné, que le Testateur eût laissé quelque chose à ceux qui pouvoient intenter la plainte d'inofficiosité: Et ce sera encore le point fixe, &c.

13. Explication des Loix 30, 31, 32, 36, *cod. de inoff. testam.* de la Loi 4, *cod. de liber. præteritis*, & de la Novelle 18.

XLV. *A la même section* 3, *nombre* 13, *pages* 205, 206, *il faut effacer tout ce nombre* 13, *& mettre à sa place ce qui suit:* Il est nécessaire de rappeller ici & d'expliquer plusieurs textes, qui ayant été mal entendus par quelques Auteurs, leur ont donné occasion de brouiller la matiere de la préterition, en con-

fondant les enfans heritiers ſiens avec ceux qui avoient le droit d'impugner les teſtamens de leurs aſcendans par la plainte d'inofficioſité, ſelon les regles du Droit ancien, quand la légitime ne leur avoit pas été laiſſée en entier, & que le Teſtateur n'avoit pas exprimé dans ſon teſtament, que ce qui manqueroit ſeroit ſuppléé *arbitratu boni viri*, comme les Loix anterieures au regne de Juſtinien l'exigeoient.

Il eſt indubitable que depuis la Loi des Douze Tables, les enfans mâles, heritiers ſiens, c'eſt-à-dire, qui étoient en la puiſſance du Teſtateur, devoient être inſtituez nommément, ou exhérédez, autrement le teſtament étoit nul & inutile, *L.* 7, *L.* 30, *ff. de liberis & poſthum. L.* 1, *ff. de injuſto rupto, & inſtit. de exheredat. liberor. in princip.*

Il ne ſuffiſoit pas même de les appeller par une ſubſtitution directe conditionnelle; nonobſtant une telle ſubſtitution, ils étoient cenſez préterits, & l'inſtitution héréditaire étoit nulle, le teſtament prenant néanmoins ſa force en vertu de la ſubſtitution, *L.* 43, *§.* 2, *ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* ils pouvoient bien être inſtituez ſous une condition poteſtative; mais non ſous une condition caſuelle ou mixte, *L.* 4, *ff. de hered. inſtit. L.* 28, *ff. de condit. inſtit.* & quoique les conditions impoſſibles ou contre les bonnes mœurs fuſſent rejettées de l'inſtitution d'une perſonne étrangere, *L.* 14, *ff. de condit. inſtit.* elles n'étoient pas rejettées des diſpoſitions faites en faveur des enfans *heritiers ſiens*; mais elles rendoient nuls les teſtamens des peres qui avoient inſtitué leurs enfans en leur puiſſance, ſous des conditions de cette eſpece, *L.* 15, *ff. eod.* comme le remarque *M. Cujas* ſur cette Loi, *lib.* 16, *quæſt. Papiniani.*

Les enfans, qui avoient été émancipez, n'ayant plus la qualité néceſſaire pour ſucceder, ſuivant la Loi des Douze Tables qui faiſoit dépendre la ſucceſſion du lien civil de la puiſſance paternelle, ne devoient pas être inſtituez ou exhérédez pour la validité du teſtament, ſuivant le Droit civil; mais à cauſe que le Préteur les avoit rendus capables de *ſucceder indirectement* par la poſſeſſion des biens qu'il leur accordoit, il étoit néceſſaire de les inſtituer ou de les exhéréder, autrement ils pourroient impugner le teſtament par la demande de la poſſeſſion des biens *contrà tabulas*, *§.* 3, *inſtit. de exheredat. liberor.*

A l'égard des deſcendans par femme, il n'étoit pas néceſſaire de les inſtituer ou exhéréder, le Préteur ne leur accordoit pas

même la poſſeſſion des biens, *L.* 4, §. 2, *ff. de bonor. poſſeſſ. contra tabul.* mais il falloit leur laiſſer la légitime entiere par donation, legs, fideicommis ou autre titre; que ſi elle n'étoit pas laiſſée, ou que dans le cas qu'il manquât quelque choſe, le Teſtateur n'eût pas exprimé que ce qui manqueroit ſeroit ſuppléé, *arbitratu boni viri*, *L.* 8, §. 8, *L.* 25, *ff. de inoff. teſtam. & L.* 4, *cod. Theod. eod. tit.* la plainte d'inofficioſité pouvoit être intentée, le teſtament étoit reſcindé, & la ſucceſſion étoit déferée *ab inteſtat*: *nam inteſtatum patremfamilias facit*, *L.* 6, §. 1, *ff. de inoff. teſtam.*

L'Empereur Juſtinien voulant remedier à cet inconvenient, qui faiſoit renverſer un très-grand nombre de teſtamens, ordonna par la Loi 30, *cod. de inoff. teſtam.* qui fut portée l'an 528, qu'il ſuffiroit au Teſtateur de laiſſer aux enfans, qui par les Loix anterieures avoient le droit de faire renverſer les teſtamens par la querelle d'inofficioſité ou autrement: *His perſonis, quæ teſtamentum quaſi inofficioſum, vel alio modo ſubvertendum, queri poterant*, quelque choſe pour la légitime; & cette eſpece d'enfans n'avoient d'autre droit, que de demander un ſupplément de légitime ſans charge ni délai. Le même Empereur ordonna qu'ils ne pourroient faire renverſer le teſtament que quand il ne leur auroit été rien laiſſé; que même dans ce cas, ils ſeroient exclus de toute plainte s'ils étoient ingrats; mais il faut prendre garde que cette Loi ne touche point à la néceſſité introduite par les Loix précedentes, d'inſtituer ou d'exhéréder les enfans heritiers ſiens & les enfans émancipez. La L. 4, *cod. de liber. præt.* qui eſt poſterieure, conſerve expreſſément cette néceſſité, & attribuë à la préterition des enfans heritiers ſiens, l'effet de rendre le teſtament nul de plein droit; & à la préterition des émancipez, l'effet de le renverſer par la demande de la poſſeſſion des biens. La même diſpoſition eſt rappellée au §. 5, *inſtit. de exhered. liberor.*

Par la Loi 31 *du même titre*, qui eſt de la même année 528, l'Empereur ajouta, qu'il ne ſeroit pas néceſſaire de dire, comme le droit anterieur l'exigeoit, que ſi ce qui étoit laiſſé ne rempliſſoit pas la légitime, elle ſeroit ſuppléée *arbitratu boni viri*; mais c'eſt toujours rélativement aux enfans qui avoient le droit d'intenter la querelle d'inofficioſité, ſelon les Loix anterieures.

La Loi 32 *du même titre*, qui eſt de l'année 529, retranche toute charge, condition, & délai de la légitime: elle eſt auſſi rélative aux précedentes Loix, qui parlent des enfans qui avoient le droit d'impugner le teſtament par la plainte d'inof-

ficioſité, lorſqu'ils n'avoient pas une légitime par la diſpoſition du Teſtateur.

La Loi 36, *cod. de inoff. teſtam.* qui eſt du premier Septembre 531, dit d'abord, que par une Loi précedente, l'Empereur avoit ordonné que ſi le pere avoit laiſſé à ſon fils une portion moindre que ſa légitime, quoiqu'il n'eût pas ajouté que ce qui manqueroit ſeroit ſuppléé *viri boni arbitratu*, le fils auroit toutefois le ſupplément de plein droit; ce qui eſt rélatif à la Loi 31 *du même titre*, qui parle des enfans auſquels les Loix anterieures accordoient la querelle d'inofficioſité, *quæ ad inofficioſi teſtamenti querelam ex prioribus vocabantur legibus*, dit la Loi 31; enſuite la Loi 36 propoſe ce cas: Un pere aura laiſſé à ſon fils par donation ou teſtament ſa légitime entiere, après quoi ce qui lui avoit été laiſſé eſt évincé en tout ou en partie. On demande quel droit aura le fils évincé? Pourra-t'il faire reſcinder le teſtament comme inofficieux, à cauſe qu'il n'a point de légitime? Ou bien ne lui reſtera-t'il que le droit de faire remplacer ce qui a été évincé de ſa légitime? *An debeat ex noſtra conſtitutione pars legitima poſt evictionem ſuppleri, vel ſi ex lege falcidia minuantur legata . . . dum totam falcidiam accipere heres nititur, etiam totum commodum hereditatis amittat*, laquelle perte de l'hérédité ne pouvoit arriver que par la plainte d'inofficioſité de la part du fils qui ſe trouvoit dépouillé de ſa légitime, ce qui eſt relatif à la Loi 31. L'Empereur Juſtinien décide que le fils évincé en tout ou en partie ne peut demander que le remplacement ou le ſupplément de ſa légitime, qui doit être fait *ex ſubſtantia patris*.

Il eſt facile de comprendre par l'analyſe que nous venons de faire, que dans les Loix 30, 31, 32 & 36, *cod. de inoff. teſtam.* il n'eſt nullement queſtion de la préterition des enfans heritiers ſiens, ou des enfans émancipez; cette matiere étoit reglée par d'autres Loix, & par la déciſion des Juriſconſultes, qui avoient tous enſeigné unanimement que la préterition des enfans heritiers ſiens rendoit le teſtament abſolument nul, & que celle des enfans émancipés leur donnoit le droit de l'impugner par la demande de la poſſeſſion des biens. L'Empereur n'a fait autre choſe que décider quelques difficultez qui pourroient naître des Loix anciennes, leſquelles attribuoient aux enfans qui n'avoient pas leur légitime entiere par la diſpoſition du Teſtateur ou de la Teſtatrice, le droit de propoſer la querelle d'inofficioſité, qui ſuppoſe un teſtament revêtu de toutes les formalitez néceſſaires pour le faire valoir.

Le §. 1 de la Loi 36, *cod. de inoff. teſtam.* propoſe un autre cas. Un pere inſtitue un heritier étranger, & le charge de rendre à ſa mort, l'hérédité au fils du Teſtateur. En attendant la mort du grevé, le fils doit avoir ſa légitime, n'étant pas ſuſceptible de charge, de condition, ni de délai, il falloit retrancher du fideicommis fait en faveur du fils, la condition & le délai qui ſuſpendoient la reſtitution du fideicommis de l'hérédité : *Sancimus itaque quartæ quidem partis reſtitutionem jam nunc celebrari, non expectata nec morte heredis nec temporis intervallo.* L'Empereur Juſtinien ne parle dans ce §. 1, ni de la validité ni de la nullité du teſtament; c'eſt toujours une ſuite des autres queſtions décidées dans les Loix précedentes, qui naiſſoient du Droit ancien; lequel vouloit que la légitime entiere fût laiſſée aux enfans pour exclure la plainte d'inofficioſité; il ſuppoſe que le Teſtateur avoit rempli la forme exterieure & interieure; il ne penſe qu'à pourvoir à l'interêt du fils, en attendant l'évenement du fideicommis, ce qu'il fait relativement au principe établi dans les Loix 30 & 32 *du même titre*, qui retranchent de la légitime toute charge, condition & délai.

Enfin, le §. 2 de la Loi 36, *cod. de inoff. teſtam.* regle le tems auquel le délai pour intenter la querelle d'inofficioſité doit commencer.

Quelques Auteurs avoient crû que le §. 1 de cette Loi parloit indiſtinctement de tous les enfans heritiers ſiens, émancipez, ou deſcendans par femme, & qu'il s'agiſſoit de déterminer ſi le teſtament étoit bon, ou s'il étoit nul par préterition. Voilà pourquoi ils avoient penſé que l'Empereur ayant décidé pour la validité d'un tel teſtament, il n'étoit plus néceſſaire depuis ce texte, & la *Novelle* 18, *chapitre* 1, qui veut, ſelon eux, que la légitime puiſſe être laiſſée, *quovis relicti titulo*, d'inſtituer les enfans, ou que du moins, à leur égard, le fideicommis univerſel tenoit lieu d'inſtitution, à cauſe que le fils ſe trouvant appellé pour recueillir l'entiere hérédité, & étant ſaiſi de la légitime par le bénéfice de la Loi, qui retranche toute condition & tout délai, il ſe trouve par-là inſtitué purement en la légitime. C'eſt ainſi que l'ont penſé *Fernand*, *Ferriere ſur la queſtion* 456 *de Guypape*, & *Duperier*, *tome* 1, *livre* 2, *queſtions* 22 & 24; en quoi ces Auteurs s'étoient éloignez du ſentiment commun des Interpretes anciens.

Mais c'eſt une erreur qui a été fort bien refutée par *Maître Charles Dumoulin*, ſur la Loi *commodiſſimè*, *ff. de liberis & poſthu-*

mis, depuis le nombre 22 jusqu'au nombre 44, où il remarque très-judicieusement, que l'Empereur Justinien n'avoit pas eu vûë la nullité du testament, & que dans son espece, le Testateur avoit rempli les formalitez exterieures & interieures; que la Loi 36, & toutes les dispositions qu'elle renferme sont rélatives au cas de la Loi 31, & qu'elle ne parle que des enfans qui pouvoient impugner le testament par la plainte d'inofficiosité, sur ce que la légitime ne leur avoit pas été laissée par disposition expresse. Voilà pourquoi il soutient que dans le cas du §. 1 de la Loi 36, il s'agissoit d'un fils qui avoit été exhéredé; qu'ainsi la formalité du testament étant remplie, il ne pouvoit être question que de sçavoir si la querelle d'inofficiosité devoit avoir lieu, & quoique *Henris, livre 5, question 27, & Duperier*, n'ayent pas approuvé cette explication, elle est pourtant indubitable; on le démontre par plusieurs raisons insurmontables.

1°. Le commencement de cette Loi 36, prouve qu'elle est rélative à la Loi 31, qui est dans le cas où la plainte d'inofficiosité pouvoit être intentée, & des enfans en faveur desquels ce remede étoit ouvert par les Loix anterieures, lorsque la légitime entiere n'avoit pas été laissée, & que le Testateur n'avoit pas exprimé, que ce qui manqueroit seroit suppléé *arbitratu boni viri*. Le §. 2 *de la même Loi* 36, parle aussi de la plainte d'inofficiosité, puisqu'il regle le tems auquel elle doit commencer, ce qui prouve que le §. intermediaire est dans le même cas. Voilà pourquoi on ne peut pas en faire l'application à un enfant heritier sien, ni à un enfant émancipé, qui a été préterit, parce que la plainte d'inofficiosité n'avoit pas lieu à leur égard.

2°. Le titre sous lequel cette Loi a été mise, est un argument très-fort, que toutes les dispositions sont dans le cas de la plainte d'inofficiosité, & non dans celui de la préterition d'un enfant heritier sien ou émancipé, auquel la Loi avoit accordé d'autres secours.

3°. Les Loix anterieures, notamment la Loi 7, la Loi 30, *ff. de liberis & posthumis*, la Loi 1, *ff. de injusto rupto*, & le texte des institutes *de exheredatione liberorum in principio*, déclarent radicalement nul & inutile, le testament où les enfans heritiers siens n'ont pas été honorez du titre d'institution; non-seulement ils n'avoient pas besoin de recourir à la plainte d'inofficiosité, parce que la nullité anéantissoit le testament de plein

droit, & c'étoit une voye plus efficace; mais encore ils n'étoient pas recevables à propoſer la querelle d'inofficioſité, parce que c'étoit un remede ſubſidiaire, qu'on ne pouvoit mettre en œuvre, que quand on manquoit de toute autre reſſource, §. 2, *inſtit. de inoff. teſtam.*

4°. Cela eſt ſi indubitable, que la Loi *maximum vitium* 4, *cod. de liberis præteritis*, qui eſt du même jour que la Loi 36, *cod. de inoff. teſtam.* c'eſt-à-dire, du premier Septembre 531, & le §. 5, aux *inſtit. de exhered. liberor.* qu'on doit rapporter à l'année 533, tems de la compoſition des Inſtitutes, conſerve la néceſſité d'inſtituer nommément, ou d'exhéreder les enfans heritiers ſiens, & l'étendent même aux filles & aux poſthumes en la puiſſance du Teſtateur; enſorte que leur préterition rend le teſtament nul de plein droit, comme les Loix précedentes l'avoient ordonné par rapport aux mâles du premier dégré en la puiſſance du Teſtateur. Il eſt donc de la derniere évidence que ces deux Loix, c'eſt-à-dire, la Loi 36, *cod. de inoff. teſtam.* & la Loi 4, *cod. de liberis præteritis*, faites le même jour & dans le même inſtant, ne doivent pas ſe contrarier, & que l'une ne doit pas détruire la néceſſité d'inſtituer les enfans heritiers ſiens & les émancipez, que l'autre conſerve, confirme, & étend; ce ſeroit une abſurdité ſenſible, que de ſuppoſer une telle contrarieté; elles doivent être entenduës rélativement aux titres dans leſquels elles ont été placées. La Loi 36 eſt dans le cas d'un fils qui ne pouvoit avoir d'autre reſſource que la plainte d'inofficioſité, & non d'un fils heritier ſien, qui eût été préterit. La réflexion de Dumoulin eſt donc très-judicieuſe & très-juſte, lorſqu'il dit que le fils dont la Loi parle, devoit avoir été exhéredé. Voilà pourquoi la formalité intrinſeque ayant été obſervée, le teſtament étoit valable; il ne pouvoit être queſtion que de ſçavoir ſi le fils exhéredé & appellé à l'héredité par un fideicommis conditionnel, avoit une légitime en vertu de la diſpoſition du Teſtateur, & ſi par-là il étoit exclu de la plainte d'inofficioſité. L'Empereur décide pour l'affirmative en conſéquence de la Loi anterieure, qui avoit retranché de la légitime toute charge, condition & délai, en déclarant que le fideicommis devoit être reſtitué *actu* à concurrence de la légitime du fils. Il n'étoit donc queſtion de rien qui eût du rapport à la préterition, on n'en parle point dans ce titre, le ſiege de cette matiere eſt dans le titre *de liberis præteritis & exheredatis* au code.

Auſſi lorſque *Henris, liv. 5, queſt. 27, & Duperier, tome 1, liv.*

liv. 1, *queſt.* 22, ont repris *Dumoulin*, ils n'avoient pas aſſez réflechi ni pénetré le veritable ſens de la Loi 36, *cod. de inoff. teſtam.* & de la Loi 4, *cod. de liberis præteritis*, dont la premiere eſt dans le cas d'un teſtament non impliqué du vice de préterition, à cauſe que le fils avoit été exhéredé, & que la forme avoit été remplie, enſorte qu'il ne s'agiſſoit que de ſçavoir ſi le fils pouvoit l'impugner par la querelle d'inofficioſité, à cauſe que le Teſtateur ne lui avoit pas laiſſé ſa légitime par une diſpoſition actuelle & preſente; & l'autre eſt dans le cas de la préterition des enfans en la puiſſance du Teſtateur, ou émancipez; elle attribuë aux uns le droit de faire déclarer le teſtament nul, & aux autres le droit de l'impugner par la demande de la poſſeſſion des biens, à quoi *Henris* & *Duperier*, entraînez par le credit de quelques Auteurs de réputation, n'avoient pas fait attention.

A l'égard de la *Novelle* 18, *chapitre* 1, elle eſt auſſi rélative aux Loix 30, 31 & 32, *cod. de inoff. teſtam.* comme le prouvent ces paroles: *Hoc obſervando in omnibus perſonis, in quibus ab initio antiquæ quartæ ratio de inofficioſo lege decreta eſt.* Il demeure donc certain qu'il a toujours été néceſſaire d'honorer du titre d'inſtitution les enfans heritiers ſiens, quoiqu'ils fuſſent appellés à l'héredité par une ſubſtitution, ou par un fideicommis conditionnel, comme nous le montrerons plus amplement aux nombres 61 & ſuivans de cette ſection, ſinon leur préterition annulloit le teſtament; que ſi les enfans émancipez n'étoient pas inſtituez ou exhéredez, ils pouvoient impugner le teſtament de leur pere par la demande de la poſſeſſion des biens. Pour ce qui eſt des enfans & deſcendans par femme, il n'étoit pas néceſſaire de les inſtituer, & la préterition de la mere & des aſcendans maternels, équipolloit à l'exhéredation du pere, ſuivant le §. *mater* 7, *inſtit. de exhered. liberorum.*

XLVI. *A la même ſection, nombre* 14, *page* 206, *ligne* 24, *effacez les mots*, émancipez ou les, *& liſez:* 1°. Point de néceſſité d'inſtituer les enfans deſcendans par femme. *Là même, effacez l'entiere ligne* 26, *& liſez:* Par la plainte d'inofficioſité: Pourvû, &c. *Et aux lignes* 28 *&* 29, *liſez:* Sauf à eux à demander le ſuplément de légitime, quand elle étoit défectueuſe.

XLVII. *A la même page, nombre* 26, *ligne* 38, *effacez les mots*, d'inſtituer les, *& liſez:* 3°. L'Empereur avoit retranché la néceſſité de laiſſer la légitime entiere aux enfans & deſcendans dont nous avons parlé. *A la même page, ligne derniere, & à la*

page 207, *ligne* 1, *effacez les mots*, ou par la demande de la poſſeſſion des biens. *A la même page, ligne* 2, *après les mots*, aux teſtamens, *ajoutez:* Lorſque ce qui avoit été laiſſé pour la légitime étoit défectueux, & que le Teſtateur n'avoit pas dit, que ce qui manqueroit ſeroit ſuppléé *arbitratu boni viri. A la même page, ligne* 25, *effacez:* ſauf que la Loi 36, *& les quatre lignes qui ſuivent. A la même page, ligne* 32, *effacez les mots*, abſolument paſſez ſous ſilence, ſans qu'il leur ait été fait aucun legs ni fideicommis, *& liſez à leur place*: lorſqu'ils n'avoient pas été inſtituez ou exhéredez.

XLVIII. *A la page* 209, *nombre* 22, *ligne* 17, *effacez le mot*, rétablie, *& liſez à ſa place:* Confirmée avec cet avantage, que leur préterition annulle le teſtament, au lieu qu'auparavant ils pouvoient ſeulement l'impugner par la demande de la poſſeſſion des biens. *A la même page, ligne* 39, *après les mots*, par cette Loi nouvelle, *ajoutez:* A l'égard des deſcendans par femme, & confirmée par rapport aux enfans en la puiſſance du Teſtateur, & aux émancipez.

XLIX. *A la page* 211, *ligne* 11, & qui d'ailleurs n'a pas pour objet, *liſez:* Et qui d'ailleurs n'a pas toujours pour objet.

L. *A la même page, après la ligne* 18, *& avant l'*à-linea, *ajoutez:* Enfin, ſi les diſpoſitions particulieres à titre de legs, fideicommis, dation de tutelle, & autres qui ſont licites & permiſes, ſubſiſtent, elles ne valent que comme des diſpoſitions *ab inteſtat*, & non comme teſtament. Premierement, parce que l'inſtitution qui eſt la baſe & le fondement du teſtament, §. 34, *inſtit. de leg.* étant emportée, le teſtament ſe trouve évacué, à cauſe que la diſpoſition qui le caracteriſe eſt anéantie. En ſecond lieu, parce que la ſucceſſion eſt déferée *ab inteſtat* par la Novelle 115, chapitre 3, laquelle ſucceſſion eſt incompatible avec la teſtamentaire, *L.* 39, *ff. de acquir. hered.* & par conſéquent, ce qui ſubſiſte du teſtament annullé par la préterition, ne doit être conſideré que comme diſpoſition *ab inteſtat. A la même page, ligne* 31, *après les mots: Contra tabulas, effacez le reſte de la ligne, & l'entiere ligne* 32, *& liſez:* Elle conſiſtoit auſſi au défaut d'inſtitution ou d'exhéredation, *ut oportet;* mais pour ce qui eſt des enfans qui ne venoient que par la plainte d'inofficioſité, la préterition ne conſiſtoit pas au défaut, &c.

LI. *A la page* 212, *ligne* 8, *après les mots*, qui ſont aujourd'hui abrogées, *ajoutez:* même par rapport aux enfans qui pouvoient impugner le teſtament bon dans ſon princi-

pe, pour le faire renverſer par la plainte d'inofficioſité.

LII. *A la même page* 212, *après la ligne* 20, *& avant les mots*, venons preſentement, *ajoutez :* Ce ſiſtême s'accorde parfaitement avec la chronologie des Loix, & ſe trouve fondé ſur le changement des motifs, qui faiſoient accorder le droit & la faculté de ſucceder, duquel dépendoit la néceſſité d'inſtituer ou d'exhéreder les enfans, comme il paroît du §. 3, aux inſtitutes *de exheredat. liberor.* où il eſt dit : *emancipatos jure civili neque heredes inſtituere, neque exheredare neceſſe eſt ; quia non ſunt ſui heredes* ? Or, aujourd'hui que le droit de ſucceder dépend, non du lien civil de la puiſſance paternelle, comme autrefois ; mais du droit du ſang, ſuivant la *Novelle* 118, *chapitre* 1, & la *Novelle* 115, *chapitre* 3, il ne peut pas y avoir du doute que ſans diſtinction de ſexe ni de puiſſance paternelle, ni de deſcendance par mâles ou par filles, tous les enfans n'ayent un même droit, une même faculté de ſucceder en vertu de la Loi ; ils ſont tous mis au même dégré de faveur ; ils ſont tous *ſui heredes*, parce qu'on donnoit cette qualité aux enfans qui avoient droit de ſucceder en vertu de la Loi des douze Tables, qui ſeule pouvoit faire des heritiers ; & comme la puiſſance légiſlative fut transferée aux Empereurs, dès que Juſtinien a attaché au droit du ſang la faculté de ſucceder, tous les enfans ſuccedant par le bénéfice de la Loi portée par cet Empereur, ſont devenus *ſui heredes*, parce qu'ils ont tous avec la même plenitude, la qualité qui attribue le droit de ſucceder en vertu de la Loi, à laquelle qualité la néceſſité d'inſtituer ou d'exhéreder a toujours été attachée.

De-là vient qu'il eſt indubitable que le ſiſtême de *M. Cujas*, ſur la Novelle 18, *de Vinnius*, *quæſt. ſelectar. lib.* 2, *quæſt.* 20, & de quelques autres, qui ont crû que la *Novelle* 115 ne parle de l'exhéredation que par rapport au pere, & de la préterition que par rapport à la mere & aux aſcendans maternels ; que cette Novelle eſt toute dans le cas de la querelle d'inofficioſité, & qu'elle ne fait d'autre correction, qu'en ce qu'elle laiſſe ſubſiſter les diſpoſitions particulieres, l'inſtitution univerſelle étant anéantie, au lieu que ſuivant le droit antérieur, la plainte d'inofficioſité anéantiſſoit le teſtament pour toutes ſes diſpoſitions, *L.* 36, *ff. de leg.* 3 : eſt inſoutenable, comme étant contraire aux diſpoſitions & à l'eſprit de la *Novelle* 115, & de la *Novelle* 118 qui ſelon la remarque de Godefroy eſt de l'année 541, & par conſéquent, poſterieure à la *Novelle*

115, qui eſt de l'année 540; car ces deux Novelles, en changeant le motif & le fondement duquel dépendoit le droit de ſucceder, ont changé & abrogé toutes les differences qui avoient été établies par le droit anterieur, & tous les effets, les conſéquences & les moyens réſultans du principe qui faiſoit dépendre le droit de ſucceder, du lien civil de la puiſſance paternelle, ſuivant la Loi des douze Tables; enſorte que la poſſeſſion des biens que le Préteur accordoit aux enfans émancipez, & qui introduiſit la néceſſité de les inſtituer ou exhéreder, enſemble la querelle d'inofficioſité qui étoit auſſi accordée aux deſcendans par femme, lorſqu'ils étoient préterits, à cauſe qu'ils n'avoient pas la qualité néceſſaire pour ſucceder en vertu du Droit civil, ſont abrogées & anéanties par voye de conſéquence.

L'Empereur a choiſi une voye ſimple, naturelle & dégagée de tout l'embaras que devroit produire néceſſairement la diſtinction des enfans qui avoient ou n'avoient pas la qualité pour ſucceder en vertu du Droit civil. Il a déclaré tous les enfans capables de ſucceder par droit du ſang, en vertu de la nouvelle Loi par lui portée, & par voye de conſéquence, en défendant aux peres, meres, ayeux & ayeules, & autres aſcendans de paſſer ſous ſilence leurs enfans & deſcendans, ſans diſtinction, & de les exhéreder ſans cauſe légitime exprimée & prouvée, il leur a impoſé la néceſſité de les inſtituer: par où il a fait que ce qui étoit propre & particulier aux enfans heritiers ſiens, en vertu de la Loi des douze Tables, eſt devenu commun à tous les enfans devenus heritiers ſiens en vertu de la nouvelle Loi portée par l'Empereur Juſtinien.

Penſer autrement, c'eſt détruire la Novelle qui n'a pas diſtingué la préterition & l'exhéredation du pere, de l'exhéredation & de la préterition de la mere & des aſcendans maternels. La préterition & l'exhéredation ſe rapportent & s'appliquent également, & *in ſolidum*, au pere & à la mere, & aux teſtamens qui ſont faits par toutes ſortes d'aſcendans ſans diſtinction de ſexe ni de puiſſance paternelle, enſorte que tous ſont dans la néceſſité d'inſtituer ou d'exhéreder *ut oportet* leurs enfans & deſcendans qui tiennent ou qui repreſentent le premier dégré.

Si l'Empereur Juſtinien avoit entendu n'appliquer l'exhéredation qu'au pere & aux aſcendans paternels, & la préterition à la mere & aux aſcendans maternels, il l'auroit marqué d'une maniere expreſſe & litterale, ce qu'il n'a pas fait; il a, au contraire, confondu l'exhéredation & la préterition pour donner à enten-

dre que l'une & l'autre devoient être appliquées à la mere & aux aſcendans maternels, tout comme au pere & aux aſcendans paternels, & pour impoſer aux uns & aux autres une obligation égale d'inſtituer ou d'exhéreder *ut oportet* leurs enfans & deſcendans.

Cela ſe démontre par l'examen d'une hypoteſe. Suppoſons qu'une femme ait un enfant légitime, qu'elle inſtitue ſon mari heritier univerſel, & qu'elle legue à ſon fils la légitime telle que de droit, ſans l'honorer du titre d'inſtitution. Cet enfant pourra-t'il attaquer le teſtament de ſa mere? Et par quelle voye? Suivant le principe de *M. Cujas*, & des autres Auteurs qui l'ont ſuivi, la préterition de la mere devra équipoler à l'exhéredation du pere, & par conſéquent le fils ne pourra pas attaquer ce teſtament par la voye de nullité; parce que, ſelon eux, la mere n'eſt pas obligée d'inſtituer ni d'exhéreder ſes enfans pour la forme & la validité du teſtament, ſuivant le §. *mater* 7, *inſtit. de exhered. liberor.* Il ne pourra pas nonplus l'attaquer par la querelle d'inofficioſité, parce qu'il n'y a jamais eu aucune Loi ni dans le Droit ancien, ni dans le Droit nouveau, chez les Romains, qui ait fait dépendre la querelle d'inofficioſité, du défaut d'inſtitution; elle a dépendu, ſelon le Droit ancien, du défaut de laiſſer la légitime entiere, ſans ajouter que ſi elle étoit défectueuſe, ce qui manqueroit ſeroit ſuppléé *arbitratu boni viri*, *L.* 2, *cod. Gregoriano de inoff. teſtam. L.* 4, *cod. Theodoſ. eod. L.* 8, §. 8, & *L.* 25, *ff. de inoff. teſtamento*, ou quand il n'étoit rien laiſſé à titre de legs ou autrement, depuis la Loi 30, *cod. de inoff. teſtamento.* Le fils ſera donc ſans reſſource dans ce cas, & il ne pourra demander que la légitime que ſa mere lui aura laiſſée.

Cependant, la Novelle 115, chapitre 3, décide textuellement, qu'il ne ſuffit pas que le pere, la mere, l'ayeul, l'ayeule, & tout autre aſcendant, laiſſent la légitime à leurs deſcendans par legs, fideicommis, donation ou autre titre quelconque: *Nec ſi per quamlibet donationem, vel legatum, vel fideicommiſſum, vel alium quemcumque modum eis dederit legibus debitam portionem*; autrement le teſtament eſt emporté quant à l'inſtitution, & la ſucceſſion déferée *ab inteſtat*, à tous les enfans qui la recueilleront par égales parts.

Le teſtament devra donc être déclaré invalable quant à l'inſtitution dans le cas propoſé: la Novelle le décide ainſi d'une maniere ſi claire, qu'elle ne laiſſe aucun lieu de tergiverſer; mais

sera-ce par la plainte d'inofficiosité? Non, sans doute; parce que, comme nous l'avons prouvé, la querelle d'inofficiosité n'a jamais eu pour fondement le défaut d'institution, & la Novelle 115, n'a pas fait un tel changement; cependant, il n'y a point d'autre défaut dans le testament dont nous examinons la validité ou invalidité.

Il devra-donc être emporté par la nullité résultant du défaut d'institution ou d'exhéredation *ut oportet*. Ce seul exemple suffit pour prouver invinciblement que le sistême de M. Cujas & de ses sectateurs, est faux, & contraire à la lettre & à l'esprit de la *Novelle* 115; & nous le soutenons avec d'autant plus de confiance, que *l'Ordonnance de* 1735, *articles* 50 *&* 53, a entendu & expliqué la Novelle de cette façon, & en a adopté les dispositions, & que tous les anciens Interpretes avant *Bartole*, l'avoient expliqué de même.

Mais, disent M. Cujas & les Auteurs qui ont adopté son opinion, le testament de la mere qui n'aura pas institué son fils, pourra être attaqué par la plainte d'inofficiosité. Il faudra donc supposer que la *Novelle* 115 a fait un changement considerable au Droit ancien, en ce qu'elle fera dépendre la plainte d'inofficiosité d'un fondement tout nouveau, & que le Droit ancien n'avoit pas reconnu ni admis; c'est-à-dire, que depuis la *Novelle* 115, la querelle d'inofficiosité dépendra du défaut d'institution, tandis que les mêmes Auteurs ne veulent reconnoître d'autre dérogation faite par la *Novelle* 115 au Droit anterieur, qu'en ce que les dispositions particulieres sont conservées, tandis que par le Droit anterieur, tout étoit emporté quand le testament étoit déclaré inofficieux. Il y a donc de la contradiction dans le sentiment de ces Auteurs, puisqu'indépendamment de la correction dont ils conviennent, il faut encore en admettre une seconde sur la difference du fondement qui doit produire la querelle d'inofficiosité, selon leur propre principe, qui suppose que le fils pourra attaquer par cette voye le testament de sa mere, dans lequel il n'aura pas été honoré du titre d'institution.

Or, s'il y a lieu d'admettre la correction du Droit ancien dans le sistême de *M. Cujas*, & de ses sectateurs, on ne doit pas la tourner du côté de l'objet de la plainte d'inofficiosité; parce que ce n'étoit pas l'esprit de l'Empereur Justinien, comme il le témoigne dans les Loix 30 & 31, *cod. de inoff. testam.* puisqu'il n'a porté ces Loix, & quelques autres qui se trouvent

dans le même titre de ſon code, que pour retrancher, ou du moins pour diminuer la querelle d'inofficioſité, qui ſervoit de prétexte pour faire renverſer les teſtamens; il ne faut que lire la *Loi* 30, pour en demeurer convaincu: *Omni modo teſtatorum voluntatibus proſpicientes magnam & innumerabilem occaſionem ſubvertendæ eorum diſpoſitionis, amputare cenſemus.*

Quelle eſt donc cette cauſe, qui donnoit occaſion de faire renverſer un nombre infini de teſtamens, qu'il veut couper & déraciner? C'eſt la plainte d'inofficioſité, *& in certis caſibus, in quibus de inofficioſis defunctorum teſtamentis, vel alio modo ſubvertendis, moveri ſolebat actio;* & dans cet objet, au lieu que par les Loix anterieures, les enfans quelqu'ils fuſſent, qui n'avoient pas leur légitime entiere, pouvoient faire renverſer les teſtamens de leurs aſcendans, lorſque les Teſtateurs n'avoient pas pris la précaution de dire que ce qui manqueroit ſeroit ſuppléé *arbitratu boni viri*, il veut que quand les enfans auront reçu quelque liberalité de leurs aſcendans, ils ne ſoient plus recevables à propoſer la querelle d'inofficioſité, ſauf à eux à demander le ſupplément de légitime.

Cela poſé, il n'eſt pas poſſible de penſer qu'après que l'Empereur Juſtinien a fait connoître ſi clairement ſon intention de couper toutes les têtes de cette hidre, qui donnoit des occaſions à faire renverſer un nombre infini de teſtamens, il ait voulu la faire revivre, en lui donnant un autre objet & un autre fondement, capable de produire autant d'inconveniens qu'en produiſoit l'obligation de laiſſer la légitime entiere, d'autant mieux qu'il n'y a aucune expreſſion dans la *Novelle* 115, d'où l'on puiſſe induire que Juſtinien ait voulu rétablir la querelle d'inofficioſité, & lui donner un autre fondement.

Il eſt plus naturel de faire tomber la correction qu'il faut néceſſairement admettre, ſur la liberté que les meres & les aſcendans maternels avoient par le droit anterieur, de ne pas inſtituer leurs enfans: liberté qui avoit ſa ſource dans la Loi des douze Tables, laquelle n'appelloit pas les enfans à la ſucceſſion de leurs meres & des aſcendans maternels, ſibien que le même Empereur ayant mis tous les enfans dans le même dégré de faveur, lorſqu'il fit dépendre du droit du ſang, la faculté de ſucceder, il a dû communiquer, par une ſuite du changement dans le fondement du droit de ſucceder aux enfans & deſcendans par femme, le même avantage que la Loi des douze Tables avoit accordé aux enfans heritiers: C'eſt ce qui réſulte

des paroles de la Novelle, lorſqu'elle impoſe à tous les aſcendans, ſans diſtinction, la néceſſité d'inſtituer leurs enfans ou deſcendans, quand même ils leur laiſſeroient la légitime, à quelque titre que ce fût, autre que l'inſtitution, par où il a confirmé ce que les Loix anterieures avoient établi, en enjoignant aux peres & aux aſcendans paternels, d'inſtituer ou d'exhéreder *ut oportet* leurs enfans heritiers ſiens ou émancipez, ſans diſtinction de ſexe, & il a établi par cette nouvelle Loi, pour la premiere fois, l'obligation aux meres & aux aſcendans maternels, d'inſtituer ou d'exhéreder leurs enfans & deſcendans, en abrogeant, à cet égard, les Loix anterieures, qui faiſoient conſiderer la préterition de la mere, comme incapable de donner atteinte à ſon teſtament, pourvû que la légitime leur eût été laiſſée.

Ce ſont des réflexions auſquelles les Auteurs dont nous combattons l'opinion n'ont pas fait attention, & qui ſont d'autant plus déciſives, que la querelle d'inofficioſité étoit un remede odieux: Voilà pourquoi il n'étoit permis de l'intenter que quand on n'avoit abſolument aucune autre voye pour conſerver le droit des enfans: *L. 4, cod. de liberis præteritis, & §. 2, inſtit. de inoff. teſtam. Ita demum*, dit ce dernier texte, *de inofficioſo teſtamento agere poſſunt ſi nullo alio jure ad defuncti bona venire poſſint. Nam qui ad hereditatem totam, vel partem ejus alio jure veniunt, de inofficioſo agere non poſſunt*; au lieu que les Loix n'ont pas porté le même jugement du défaut d'inſtitution, conſiderée comme une formalité ſubſtantielle, lorſqu'elles lui ont fait produire une nullité radicale, qu'elles ont permis de propoſer de la même maniere que toutes les autres nullitez de forme, par la voye commune & ordinaire.

Il faut encore prendre garde que ce n'eſt pas expliquer la Novelle, c'eſt au contraire la détruire, que de diſtinguer la préterition de l'exhéredation, pour appliquer l'une à la mere & l'autre au pere, vû que les termes dont la Novelle eſt conçue, ne ſont pas ſuſceptibles de cette diſtinction ou diviſion; elle porte au chapitre 3: *ſancimus igitur non licere penitus patri vel matri, avo vel aviæ, proavo, vel proaviæ filium ſuum, vel filiam, vel cæteros liberos præterire, aut exheredes in ſuo facere teſtamento*: car ces paroles ne défendent pas moins à la mere & aux aſcendans maternels, au pere & aux aſcendans paternels, de paſſer ſous ſilence, ou d'exhéreder leurs enfans, parce qu'elles les comprennent tous par les mêmes expreſſions, & dans une même période, qui ne diſtingue ni

ne diviſe pas les uns des autres : Bien plus, ſi cette diſtinction pouvoit être admiſe, il faudroit appliquer la préterition au pere & l'exhéredation à la mere, en faiſant le rapport ſelon l'ordre de l'écriture, puiſque la Novelle qui parle du pere en premier rang, & enſuite de la mere, met auſſi la préterition au premier rang, & ne parle de l'exhérédation qu'au ſecond rang ; enſorte qu'il faudroit faire une inverſion pour appliquer l'exhéredation au pere, & la préterition à la mere.

Et ce qui prouve invinciblement que l'Empereur Juſtinien a appliqué la préterition & l'exhéredation *cumulativè*, au pere *in ſolidum*, & à la mere pareillement *in ſolidum*, c'eſt que dans le *chapitre* 4 *de la Novelle* 115, il défend la préterition & l'exhéredation des aſcendans, dans les teſtamens des deſcendans, ce qui renferme une prohibition ſolidaire des deux choſes, qui lie chaque enfant ou deſcendant ; que de plus, l'Empereur qui dans le *chapitre* 5 ſe refere à ce qu'il avoit dit de la préterition de l'exhéredation des deſcendans & des aſcendans aux précedens chapitres, ajoute que ſon unique objet a été de faire ceſſer, par ſa nouvelle Loi, l'injure de la préterition & de l'exhéredation, ſoit des deſcendans aux teſtamens des aſcendans, ſoit des aſcendans aux teſtamens des deſcendans, & qu'il a mis les uns & les autres dans un niveau parfait : *Sola enim eſt noſtræ ſerenitatis intentio, à parentibus & liberis injuriam præteritionis & exheredationis auferre* ; & comme il eſt impoſſible de diviſer la préterition de l'exhéredation faite de la perſonne du pere & des autres aſcendans paternels & maternels dans les teſtamens des deſcendans, on ne peut pas non plus diviſer la préterition des deſcendans aux teſtamens des aſcendans. Il faut donc appliquer à chaque Teſtateur aſcendant ſans diſtinction de ſexe, & à chaque Teſtateur deſcendant, la préterition & l'exhéredation cumulativement, en défendant à un chacun en particulier, de paſſer ſous ſilence & d'exhéreder ſes enfans & deſcendans, ou ſes parens aſcendans ; enſorte que tout comme un teſtament ſera nul quant à l'inſtitution, ſi le Teſtateur deſcendant paſſe ſous ſilence ſon pere ou ſa mere, ou s'il les exhérede, de même le teſtament d'un aſcendant ſera auſſi nul quant à l'inſtitution, s'il paſſe ſous ſilence ou s'il exhérede quelqu'un de ſes enfans ou deſcendans, & la défenſe faite ſolidairement aux uns & aux autres, regarde la mere & les aſcendans maternels, tout comme le pere & les aſcendans paternels indiſtinctement ; d'où il s'enſuit qu'il n'y a aujourd'hui, depuis la Novelle 115, au-

cune difference, non-seulement entre la préterition & l'exhéredation sans cause juste, inserée dans le testament & prouvée par l'heritier, ni entre les ascendans paternels ou maternels, mais encore entre la préterition & l'exhéredation des descendans contenuë dans le testament des ascendans, & la préterition & l'exhéredation des ascendans contenuë dans le testament des descendans, & que l'une & l'autre produit le même effet, la même nullité, & non la querelle d'inofficiosité; parce que la *Novelle* 115 a établi un même droit & imposé la même peine de nullité, quant à l'institution de tout testament impliqué du vice de préterition injuste ou pour cause juste, mais non justifiée.

Et comme on n'a jamais révoqué en doute que la préterition des enfans heritiers siens ne produisit, selon les regles du Droit ancien, auquel il n'a jamais été dérogé, une nullité radicale du testament, comme le prouve le texte des institutes *de exheredat. liberor. in princip.* toute préterition ou exhéredation injuste, ou pour une cause juste, mais non prouvée, des descendans sans distinction, & des ascendans aussi sans distinction, doit produire la même nullité, parce que l'Empereur a communiqué à tous les enfans indistinctement l'avantage que les Loix anterieures avoient accordé aux enfans heritiers siens, & qu'il a encore communiqué aux ascendans, sans distinction, la même faveur, à cause qu'ils ont tous le même droit de succeder en vertu de la Loi, par une raison qui leur est commune, c'est-à-dire, par le lien du sang; enfin, il a communiqué à l'exhéredation injuste, non inserée dans le testament, ou non prouvée, le même effet d'annuller le testament, quant à l'institution, tant d'un ascendant que d'un descendant, que la préterition des enfans heritiers siens operoit en vertu du Droit ancien, avec cette modification néanmoins, que dans le cas de la préterition & de l'exhéredation injuste le testament ne feroit nul que pour l'institution universelle seulement, & pour toutes les dispositions subordonnées à l'institution universelle, au lieu qu'auparavant la préterition & l'exhéredation injuste anéantissoient toutes les dispositions contenuës dans le testament. Je n'entre pas dans la discussion de plusieurs argumens rapportez par *Vinnius*, pour établir son opinion, parce qu'ils sont frivoles, & qu'ils ne consistent qu'en de mauvaises subtilitez, qu'on pourroit même lui retorquer. Il suffit que j'aye établi la verité de mon sistême, pour que celui de *Vinnius* tombe par voye de conséquence.

LIII. *Ch.* 8, *ſect.* 3, *p.* 228, *il faut effacer tout ce qui eſt dans les nombres* 63 *&* 64.

LIV. *Lignes* 17, 18, *effacez*, les uns avant les autres après les mots, *& liſez* : qui ſe trouvent avant le ſubſtantif *donationem legatum, &c. Ligne* 19, à ces deux termes, *liſez* à ces termes.

LV. *A la page* 230, *ligne* 35, *après les mots*, à l'inſtitution, *ajoutez:* au contraire, l'inſtitution même univerſelle, ſous une condition non poteſtative, n'empêche pas que le fils ainſi inſtitué, ne ſoit préterit, à moins qu'il ne ſoit exhéredé ou inſtitué en quelque choſe, en cas que la condition vienne à manquer, *L.* 20, *§.* 4, *ff. de bonis libert.* & *l.* 4, *cod. de inſtit. & ſubſtit. ſub conditione factis;* bien plus, quoique les Loix rejettent de plein droit, les conditions impoſſibles, ou qui ſont contre les bonnes mœurs, & qu'elles les regardent comme non écrites dans les diſpoſitions faites en faveur des étrangers, *L.* 14, *ff. de condit. inſtit.* Les conditions de cette eſpece ajoutées à l'inſtitution des enfans en la puiſſance du Teſtateur, ne ſont pas rejettées; mais les enfans ſont cenſez préterits, & le teſtament eſt nul: *Teſtamentum infirmet patris, ac ſi conditio non eſſet in ejus poteſtate, L.* 15, *ff. eod.*

LVI. *Page* 231, *ligne* 23, *après le mot*, teſtament, *ajoutez :* poſterieur à la publication de l'Ordonnance de 1735.

LVII. *A la même page, ligne* 35, *après les mots*, l'exécution pour les legs, *ajoutez* : La queſtion a été encore jugée de la même maniere ſur un teſtament anterieur à l'Ordonnance de 1735, par un Arrêt rendu en la premiere Chambre des Enquêtes le 23 Août 1747, au rapport de M. de Reymond, en faveur de Demoiſelle Marie-Charlotte Brandelac, épouſe de M^e. Cluſet, Procureur au Parlement, & Demoiſelle Marie Brandelac, épouſe du ſieur Vidal, Marchand, contre Demoiſelle Marie-Charlotte Generés, veuve du ſieur Michel Brandelac, Marchand, & le ſieur Jean-Michel Brandelac ſon fils. Le ſieur Michel Brandelac, Marchand, par ſon teſtament du 18 Décembre 1732, legua à chacun de ſes enfans la ſomme de 5000 liv. ſans les honorer du titre d'inſtitution, & il inſtitua ſa femme heritiere en ces termes : „ Il nomme & inſtitue Char-„ lotte Generés ſon épouſe ſon heritiere univerſelle & gene-„ rale, pour faire & diſpoſer de ſon hérédité à ſes plaiſirs & „ volontez. Et en cas elle viendroit à ſe colloquer en ſecond „ mariage; en ce cas, il ne lui donne rien que ſon droit de

„ mariage avec ſon augment, & il veut que tous ſes enfans „ ſoient heritiers égaux, au cas du ſecond mariage, & non au- „ trement.

Par cette clauſe les enfans ſe trouvent appellez à l'hérédité par une inſtitution ou ſubſtitution conditionnelle; & par une clauſe il eſt dit:

„ Il prie ſon heritiere, à la fin de ſes jours, de vouloir partager „ ladite hérédité à tous ſes enfans, ſans que par cette priere, il „ prétende qu'elle partagera le reſte des biens à la fin de ſes „ jours à tous ſes enfans par égales portions, voulant & enten- „ dant qu'elle ſoit entierement maîtreſſe, pour avantager ou di- „ minuer à tel qu'elle trouvera à propos. Ce qui formoit un fidei-commis conditionnel.

Marie-Charlotte, & Marie Brandelac, après avoir été mariées & avoir reçu leur legs paternel à titre de dot, demanderent devant les Requêtes du Palais à Toulouſe, la caſſation de ce teſtament comme nul à cauſe de la préterition de tous les enfans du Teſtateur. La Demoiſelle Generés, heritiere, défendant à cette demande, ſoutenoit, 1°. Qu'il n'y avoit point de préterition, à cauſe que les enfans ſe trouvoient appellez par une ſeconde inſtitution conditionnelle, & encore par un fideicommis dont l'heritiere étoit chargée, pour rendre à ſa mort; ce qui devoit équipoller à une inſtitution pure & actuelle, à cauſe que ſuivant les Loix 30, 32 & 36, §. 1, *cod. de inoff. teſtam.* la condition étant retranchée de plein droit de la ſubſtitution & du fideicommis à concurrence de la légitime, les enfans ſe trouvoient ſuffiſamment inſtituez ſuivant *Fernand, Ferrieres, ſur la queſtion 456 de Guypape, & Duperier, livre 1, queſtions 22 & 24.*

2°. Que la réception du legs excluoit les Demoiſelles de Brandelac de la demande en caſſation du teſtament.

3°. Que le teſtament devoit valoir en vertu de la clauſe codicillaire qui s'y trouvoit diſertement exprimée.

4°. Qu'en tout évenement la ſubſtitution ou le fideicommis, & la faculté d'élire ou de partager l'hérédité entre les enfans au gré de l'heritiere, devoit être conſervée en vertu de *l'Auth. ex cauſa de liberis præteritis.* Par Jugement des Requêtes du Palais, le teſtament fut confirmé; mais par l'Arrêt que je rapporte, le Jugement a été réformé, le teſtament a été caſſé, la ſucceſſion du ſieur Brandelac pere, a été adjugée aux Demoiſelles Brandelac, chacune pour un cinquiéme, avec reſtitution des fruits

depuis le décès dudit Brandelac, ſans pouvoir valoir comme fideicommis, en vertu de la clauſe codicillaire, ni pour la faculté de partager & d'avantager les enfans, nonobſtant la réception du legs faite en minorité. Voici la teneur de l'Arrêt :

LOUIS, par la grace de Dieu, Roi de France & de Navarre, au premier notre Huiſſier ou Sergent ſur ce requis; comme en l'Inſtance en notre Cour de Parlement de Toulouſe pendante entre Demoiſelle Marie-Charlotte Brandelac, épouſe de Me. Jean Cluzet, Procureur en notredite Cour, Impetrante Lettres du dixiéme Février mil ſept cent quarante-ſept, en appel du Jugement rendu par les Requêtes du Palais le premier du même mois, d'une part, & Demoiſelle Marie-Charlotte Generés, veuve du ſieur Michel Brandelac, Marchand; le ſieur Jean Brandelac, & la Demoiſelle Marie Brandelac, épouſe du ſieur Vidal, Défendeurs chacun comme les concerne, d'autre; & Me. Jean-Baptiſte Brandelac, Clerc tonſuré, défaillant; & entre ladite Demoiſelle Marie Brandelac, épouſe du ſieur Vidal, impetrante Lettres du 29 Avril 1747, en adheſion audit appel, & pour être reçûë à conclure comme Appelante de ſon chef dudit Jugement des Requêtes, & à demander la réformation d'icelui, ſuivant les griefs qui ſeront libellez, avec dépens d'une part; & ladite Generés, ledit ſieur Brandelac, & ladite Demoiſelle Brandelac, épouſe dudit Me. Cluzet, Défendeurs d'autre; & encore, entre ladite Demoiſelle Brandelac, épouſe du ſieur Vidal, Supliante par Requête de joint du 23 Juin 1747, à ce que faiſant droit ſur ſon appel, réformant le Jugement des Requêtes, ſans avoir égard à l'inſtitution de la Demoiſelle de Generés contenuë au teſtament dudit feu ſieur Jean-Michel Brandelac du 18 Décembre 1732, & la caſſant, ordonner qu'il ſera procedé à la diviſion & partage de l'hérédité dudit feu ſieur Brandelac, par Experts accordez ou pris d'office devant le Commiſſaire qui ſera député, auquel effet que ladite Generés leur remettra l'inventaire fait après le décès dudit ſieur Brandelac; enſemble, les autres papiers, titres & documens de ladite ſucceſſion, avec injonction aux Experts d'expedier un cinquiéme de ladite ſucceſſion à la Supliante, demeurant ſon offre de précompter ce qu'elle peut avoir ci-devant reçu, à compte de ſes droits paternels; ce faiſant, condamner ladite Demoiſelle Generés à délaiſſer à la Supliante ladite cinquiéme portion de ladite hérédité, avec

reſtitution des fruits depuis le jour du décès dudit ſieur Brandelac, avec dépens d'une part; & ladite Demoiſelle Generés, & ledit ſieur Brandelac, Défendeurs chacun comme les concerne, d'autre; & entre ladite Demoiſelle Brandelac, épouſe dudit Me. Cluzet, Procureur en notredit Cour, Supliante par Requête de joint, dud. jour 23 Juin 1747, tendante à ce qu'il plaiſe à notredite Cour, faiſant droit ſur ſon appel, ſans avoir égard à l'inſtitution de la Demoiſelle Generés, contenue au teſtament dudit feu ſieur Brandelac, du 18 Décembre 1732, & la caſſant, ordonner qu'il ſera procedé à la diviſion & partage de l'hérédité dudit feu ſieur Brandelac par Experts qui ſeront accordez ou pris d'office devant le Commiſſaire qui ſera député, auquel effet, que la Demoiſelle Generés leur remettra l'inventaire fait après le décès dudit ſieur Brandelac; enſemble, les autres papiers, titres & documens de ladite ſucceſſion, avec injonctions aux Experts d'expedier un cinquiéme de ladite ſucceſſion à la Supliante, demeurant ſon offre de précompter ce qu'elle peut avoir ci-devant reçu à compte de ſes droits paternels; ce faiſant, condamner ladite Demoiſelle Generés à délaiſſer à la Supliante ladite cinquiéme portion de ladite hérédité, avec reſtitution des fruits ſuivant l'eſtimation & liquidation qui en ſera faite par les mêmes Experts, avec dépens d'une part; & ladite Demoiſelle Generés, veuve du ſieur Brandelac, & le ſieur Jean Brandelac, Défendeur d'autre; & entre ledit ſieur Jean Brandelac, Supliant, par Requête de joint du 3 Juillet dernier, à ce que ſans avoir égard à l'appel, Lettres & Requêtes des Adverſaires, & les en déboutant, ordonner que le Jugement des Requêtes ſortira ſon plein & entier effet, pour ce qui concerne le Supliant, avec dépens d'une part; & les Demoiſelles Brandelac, épouſes des ſieurs Cluzet & Vidal, Défendereſſes chacune comme les concerne, d'autre; & entre leſdites Demoiſelles Brandelac, épouſes deſd. ſieurs Cluzet & Vidal, Supliantes par autre Requête de joint du 18 Août courant, tendante à ce qu'il plaiſe à notre Cour, les recevoir à corriger leurs griefs & précedens libelles en ce qu'ils pourroient être contraires à ladite Requête, & à fixer leurs fins & demandes aux concluſions ſuivantes; ce faiſant, diſant droit ſur leurs appels, caſſant ou réformant le Jugement des Requêtes; faiſant droit ſur les Lettres des Supliantes, ſans avoir égard aux prétendues *fins de non-recevoir*, déclarer le teſtament du feu ſieur Brandelac, pere des Supliantes, du 18 Décembre 1732, nul & de nul effet &

valeur quant *à l'inſtitution d'heritiere* au *fideicommis*, & à *la faculté* donnée à ladite Demoiſelle Generés, *de partager ladite hérédité*, & d'avantager certains de ſes enfans, ſans préjudice néanmoins de l'exécution dudit teſtament en ce qui concerne le ſurplus des diſpoſitions contenues en icelui, & maintenir chacune des Supliantes au cinquiéme de la ſucceſſion dudit ſieur Brandelac, auquel effet, ordonner que par Experts accordez ou pris d'office, il ſera procedé au partage de ladite ſucceſſion, leſquels Experts expedieront à chacune des Supliantes, le cinquiéme la comperant, & condamner ladite Demoiſelle Generés au délaiſſement d'icelui, avec reſtitution des fruits depuis le décès dud. ſieur Brandelac, ſuivant l'eſtimation & liquidation qui en ſera faite par les mêmes Experts, demeurant l'offre des Supliantes, de rapporter ou précompter ce qu'elles ont reçu du chef paternel, & ordonner qu'à l'effet de la ſuſdite diviſion & partage, ladite Demoiſelle Generés remettra auſdits Experts, l'inventaire fait au décès dudit ſieur Brandelac; enſemble tous les papiers, titres & documens de ladite ſucceſſion, avec dépens, & ordonner que pour le ſurplus, le Jugement des Requêtes ſera exécuté ſuivant ſa forme & teneur d'une part; lad. Generés, & ledit ſieur Brandelac, Défendeurs chacun comme les concerne, d'autre: NOTREDITE COUR, vû le Procès, plaidés des 28 Février & 18 Mars 1747, leſdites Lettres d'appel, les Requêtes de joint deſdits jours, Jugement des Requêtes du premier Février 1747; les productions & continuations ſur leſquelles ledit Jugement a été rendu avec les pieces y induites; aſſignation donnée en notredite Cour à M^e. Jean-Baptiſte Brandelac, Clerc tonſuré, le 17 Février dernier; défaut pris contre ledit Jean-Baptiſte Brandelac le 17 Mars auſſi dernier; teſtament clos dudit ſieur Jean-Michel Brandelac du 18 Décembre 1732, avec l'acte de ſuſcription & d'ouverture d'icelui du 30 Juin 1733 & 9 Juin 1738; contrat de mariage de la Demoiſelle Marie-Charlotte Brandelac, avec ledit M^e. Cluzet, du 18 Février 1738; trois quittances faites par la Demoiſelle de Cluzet, en faveur de ladite Demoiſelle Generés, les 25, 26 Septembre 1738 & 9 May 1739; ſommation à produire des 9 & 27 Mars 1747; griefs, Mémoires imprimez, ſuite de Mémoire, Conſulte contenant inſtruction, & autres pieces remiſes dans les productions & continuations reſpectives des Parties; par ſon Arrêt prononcé le 23 Août 1747, diſant droit aux Parties, a reçu & reçoit leſdites Marie-Charlotte &

Marie Brandelac ſœurs, à la correction par elles demandée: Faiſant droit ſur les appels & Requêtes deſdites Brandelac ſœurs, en ce que le Jugement des Requêtes a débouté leſdites Brandelac ſœurs, de leurs Lettres, & a ordonné que le teſtament de Jean-Michel Brandelac, du 18 Décembre 1732, ſortira ſon plein & entier effet, & ſans avoir égard, quant à ce, à la Requête dudit Jean Brandelac, dont l'a démis & démet, a mis & met l'appellation, & ce dont a été appellé, au néant, & réformant, diſant droit ſur les Lettres leſdites Brandelac ſœurs, ſans avoir égard aux fins de non-recevoir, notredite Cour a déclaré & déclare ledit teſtament nul, & de nul effet & valeur quant à l'inſtitution héréditaire faite en faveur de ladite Generés au fideicommis, & à la faculté donnée à ladite Generés de partager l'hérédité, & d'avantager certains de ſes enfans, ſans préjudice néanmoins de l'exécution dudit teſtament en ce qui concerne le ſurplus des diſpoſitions contenues en icelui; ce faiſant, notredite Cour a maintenu & maintient chacune deſdites Marie-Charlotte & Marie Brandelac ſœurs, au cinquiéme de la ſucceſſion dudit Brandelac leur pere, auquel effet, ordonne que par Experts qui ſeront accordez pardevant le Rapporteur du Procès, ou qui en défaut d'en convenir ſeront par lui pris d'office, il ſera procedé au partage de lad. ſucceſſion, & expedié le cinquiéme d'icelle à chacune deſdites Marie-Charlotte & Marie Brandelac ſœurs; condamne ladite Generés au délaiſſement deſdits deux cinquiémes de l'hérédité dudit Brandelac avec reſtitution des fruits depuis le décès dudit Brandelac, ſuivant l'eſtimation & liquidation qui en ſera faite par les mêmes Experts, à la charge par leſdites Marie-Charlotte & Marie Brandelac, de rapporter & précompter, ſuivant leurs offres, ce qu'elles ont reçu du chef paternel: Ordonne notredite Cour, qu'à l'effet dudit partage, ladite Generés remettra auſdits Experts l'inventaire fait au décès dudit Brandelac; enſemble tous les papiers, titres & documens de ſa ſucceſſion, & pour tout le ſurplus, a ordonné & ordonne que le Jugement des Requêtes ſortira ſon plein & entier effet; & diſant droit ſur l'utilité du défaut pris au Greffe contre Jean-Baptiſte Brandelac, que notredite Cour déclare bien pourſuivi, & entretenu, condamne le défaillant aux dépens dudit défaut, déclare le preſent Arrêt commun avec ledit défaillant, les dépens entre les autres Parties demeurant compenſez, & ſeront les amendes reſtituées. NOUS, à ces cauſes, à la requête des Demoiſelles

ſelles Marie-Charlotte & Marie Brandelac ſœurs, te mandons & commandons, mettre le preſent Arrêt à dûe & entiere exécution, ſuivant ſa forme & teneur, & pour ce, faire tous exploits requis & néceſſaires; ce faiſant, contraindre par toutes voyes dûës & raiſonnables, ladite Demoiſelle Generés, veuve dudit ſieur Brandelac, à payer & rembourſer incontinent, & ſans délai, auſdites Demoiſelles Brandelac ſœurs, ou à leur certain mandement, la ſomme de 2385 livres 14 ſols 6 den. tant pour le rapport intervenu au Jugement des Requêtes dont eſt l'appel, que pour les frais de l'expédition & ſceau d'icelui; enſemble, pour le montant des vérifications, rapport du preſent Arrêt, & frais de l'expedition & ſceau d'icelui: Mandons en outre, à tous nos autres Officiers-Juſticiers & Sujets ce faiſant obéïr. Donné à Toulouſe en notredit Parlement le 23e. jour du mois d'Août, l'an de grace 1747, & de notre regne le 32 : Par le Conſeil, Cazals: Collationné, Barreau. M. de Reymond, Rapporteur.

Cet Arrêt a jugé quatre queſtions conformément aux veritables regles du Droit Romain, & a donné la vraye intelligence de la *Novelle* 115, *chapitre* 3, *& de l'Auth. ex cauſa, cod. de liberis præteritis*, contre l'avis de quelques Auteurs, qui lui avoient donné trop d'étendue.

La premiere, que la ſubſtitution ou le fideicommis univerſel, ſous des conditions non poteſtatives en faveur des enfans, ne couvrent pas le vice de préterition réſultant du défaut d'inſtitution qui doit être pure & actuelle en faveur des enfans dans le teſtament de leur pere.

La deuxiéme, que la nullité emporte l'inſtitution univerſelle; enſemble, la ſubſtitution & le fideicommis univerſel ſubordonnez à l'inſtitution, & que le teſtament ne vaut que pour les autres diſpoſitions particulieres, qui n'ont aucun rapport avec l'inſtitution univerſelle, conformément à *l'Auth. ex cauſa cod. de liberis præteritis*, dont l'effet eſt borné à faire valoir les diſpoſitions particulieres, à cauſe que la *Novelle* 115, en déferant à tous les enfans par égales parts, la ſucceſſion *ab inteſtat*, renverſe toutes les diſpoſitions qui pourroient empêcher directement ou indirectement, l'effet de cette ſucceſſion *ab inteſtat*.

Latroiſiéme, que la faculté accordée à l'heritiere de partager l'héredité, & d'avantager quelques-uns des enfans à ſon gré, n'eſt pas non plus ſoutenue par *l'Auth. ex cauſâ, cod. de liberis præteri-*

tis, nonobſtant l'avis de *M. Maynard*, & de quelques autres Auteurs qui avoient décidé le contraire, pour n'avoir pas bien entendu le texte de la *Novelle* 115, *chapitre* 3, *in fine*.

La quatriéme, que la clauſe codicillaire ne peut pas faire valoir comme codicile le teſtament nul par préterition, ni convertir l'inſtitution en fideicommis. Nous avons rapporté pluſieurs Arrêts du Parlement de Toulouſe, qui ont jugé la queſtion de la même maniere, & qui ont changé l'ancienne Juriſprudence ſur ce point, qui étoit contraire au Droit Romain, comme nous l'avons montré au chapitre 6, ſection 2, nombres 211 & ſuivans, au même chapitre, ſection 3, nombres 145 & ſuivans; & au chapitre 8, ſect. 8, n. 105 & ſuiv.

Cet Arrêt a encore jugé que la réception du legs contenu dans le teſtament nul par préterition, n'empêche pas que les mêmes enfans qui ont reçu leur payement, ne puiſſent faire valoir la nullité; il eſt vrai qu'il y avoit cette circonſtance, que les Demoiſelles Brandelac étoient mineures lorſque le legs paternel leur fut conſtitué; qu'ainſi elles pouvoient ſe faire reſtituer en entier.

LVIII. *Chapitre* 8, *ſection* 3, *nombre* 105, *page* 246, *ligne* 10, *après les mots*, ſection 3, nombres 145 & ſuivans; *ajoutez*: Le Parlement de Toulouſe a encore jugé que la clauſe codicillaire ne pouvoit pas ſoutenir un teſtament impliqué du vice de préterition, quoiqu'il fût anterieur à l'Ordonnance de 1735, par l'Arrêt du 23 Août 1747, de la premiere Chambre des Enquêtes, au rapport de M. de Reymond, que nous avons rapporté dans l'addition précedente, laquelle doit être inſerée au chapitre 8, ſect. 3, n. 67 *in fin*.

LIX. *Chapitre* 8, *ſection* 4, *après la fin du nombre* 4, *ajoutez à linea*.

Quel eſt le vrai fondement de la querelle d'inofficioſité.

Il y a une obſervation eſſentielle qui ſert à faire connoître le vrai motif & le fondement de la querelle d'inofficioſité, dont le défaut de connoiſſance ou d'attention de la part de pluſieurs Auteurs, d'ailleurs très-ſçavans, a donné occaſion à pluſieurs erreurs qui ont défiguré toute cette matiere: C'eſt que ſuivant le Droit ancien, la plainte d'inofficioſité n'étoit pas fondée ſur le défaut d'inſtitution; elle n'avoit lieu que dans un ſeul & unique cas, c'eſt-à-dire, lorſque la quarte, que l'on appelle aujourd'hui légitime, n'étoit pas laiſſée en entier par la diſpoſition du Teſtateur ou de la Teſtatrice, à ceux auſquels

cette légitime étoit dûe. *Si ex voluntate patris, qui tres ex se natos relinquit heredes tertiæ portionis, quarta ad te sine ulla diminutione pervenire non poterit, inofficiosi testamenti accusationem instituere non prohiberis*, dit la Loi 2, *cod. Gregoriano de inofficioso testamento*. On trouve la même regle dans les Sentences du Jurisconsulte *Paul, lib. 4, tit. 5, §. 6*; il falloit pour exclure la querelle d'inofficiosité, non-seulement que la portion légitime fût entiere, *sine ulla diminutione*; mais encore qu'elle eût été laissée *judicio testatoris*, comme le dit la Loi 1, *cod. Gregor. eod. tit.* L'Empereur Constance, par une Loi qu'il porta en 361, & qui est *la quatrième au code Theodosien au même titre*, restreignit l'effet de la querelle d'inofficiosité, en ordonnant qu'elle n'auroit pas lieu, si le Testateur en laissant quelque chose, avoit ajouté dans son testament, que si cela ne suffisoit pas pour remplir la légitime, ce qui manqueroit seroit suppléé, *arbitratu boni viri. Cum scribit moriens, ut arbitratu boni, si quid minus filiis sit relictum, quam modus quartæ . . . efflagitat, id ipsum ab herede eisdem in pecunia compleatur, manifestum est nullam jam prorsus nec super testamento, nec super donationibus querelam remanere.*

L'Empereur Justinien a laissé des traces de ce Droit ancien dans le Digeste & dans le Code; sçavoir, dans la Loi 8, §. 8, & dans la Loi 25, *ff. de inoff. testam.* dans la Loi 8 & la Loi 28, *cod. eod.* quoique par les Loix 30 & 31 du même titre, il ait abrogé ce Droit ancien, & resserré dans des bornes très-étroites le fondement de la plainte d'inofficiosité, en ordonnant qu'elle ne dépendroit plus, comme auparavant, de ce que la légitime entiere ne seroit pas laissée, ou dans l'omission d'exprimer que ce qui manqueroit seroit suppléé *arbitratu boni viri*, & en la faisant dépendre de l'oubli total; c'est-àdire, en la fixant au seul cas où le Testateur n'auroit rien laissé absolument; car s'il étoit laissé quelque chose, cela devoit suffire pour exclure la querelle d'inofficiosité, sauf à ceux qui avoient le droit de légitime, à en demander le suplément.

Il résulte des regles du Droit ancien que nous avons rapportées, qu'encore que le fils eût été institué en quelque chose dans le testament de son pere ou de sa mere, si ce qui faisoit le sujet de l'institution ne rempliſſoit pas la légitime, & qu'il ne fût pas dit qu'elle seroit suppléée *arbitratu boni viri*, la querelle d'inofficiosité étoit ouverte; cela a fait naître une question parmi les Auteurs, qui consiste à sçavoir, si les enfans instituez en

quelque chose qui ne rempliſſoit pas la légitime, pouvoient intenter la plainte d'inofficioſité, ſoit que le pere eût inſtitué un étranger, ou un autre de ſes enfans. *M. Cujas, ſur les Sentences de Paul, lib. 4, tit. 5, §. 7; Jacques Godefroy* ſur la Loi 4, *cod. Theod. de inoff. teſtam.* & *Joannes Acoſta, ſur le §. 3, aux inſtit. du même titre*, ont crû que les enfans inſtituez en quelque choſe qui ne rempliſſoit pas la légitime, avoient le droit d'intenter la querelle d'inofficioſité, lorſque l'heritier inſtitué étoit étranger, non quand il étoit du nombre des enfans du Teſtateur, & ils ſe fondent ſur ce que le Juriſconſulte Paul dit au §. 7, déja indiqué: *filius in judicio patris, ſi minus quarta portione conſecutus ſit, ut quarta ſibi à coheredibus fratribus, citra inofficioſi querelam, impleatur, jure deſiderat.* D'autres du nombre deſquels ſont *Guillaume Ranchin, variarum lectionum, lib. 3, cap. 6; Alexandre Chaſſanée, dans ſon Commentaire des Reſcrits de l'Empereur Alexandre Severe*, ſur la Loi 8, *cod. de inoff. teſtam.* & *Schulting*, dans ſon livre *de Juriſprudentia veteri anti-Juſtinianæa*, ſur les Sentences de Paul, *lib. 4, tit. 5, §. 7*, ſoutiennent qu'indiſtinctement le fils inſtitué en une choſe qui ne rempliſſoit pas la légitime, pouvoit intenter la plainte d'inofficioſité, quand même un autre enfant du Teſtateur auroit été inſtitué univerſel. Le ſentiment de ceux-ci me paroît le ſeul vrai, parce que le Droit ancien ne diſtinguoit point lorſqu'il attribuoit la faculté de former la plainte d'inofficioſité, à cauſe que la légitime entiere n'avoit pas été laiſſée, & qu'il n'étoit pas exprimé que ce qui manqueroit ſeroit ſuppléé *arbitratu boni viri.* L'endroit cité du Juriſconſulte Paul ne favoriſe pas le ſentiment de Cujas & de ſes ſectateurs, il dit ſeulement que le fils inſtitué en quelque choſe qui ne remplit pas ſa légitime, peut demander le ſuplément à ſes freres co-heritiers, ſans avoir beſoin d'intenter la plainte d'inofficioſité; ce qui ne conclut rien pour l'excluſion de cette plainte, qui étoit plus ample & plus utile que le ſuplément de légitime. De tout ce que nous avons dit, on peut conclure indubitablement, que la plainte d'inofficioſité fut introduite pour aſſurer & conſerver à ceux qui avoient droit de ſucceder, à quelque titre que ce fût, une portion des biens, & pour les empêcher d'en être privez par le caprice de ceux qui diſpoſoient; qu'ainſi, cette plainte étoit ouverte non-ſeulement aux enfans exhéredez injuſtement, & aux enfans préterits par la mere & les autres aſcendans maternels, à cauſe que leur préterition équipoloit à l'exhéreda-

tion du pere, mais encore aux enfans qui avoient été instituez par le pere, la mere ou les autres ascendans, en quelque chose qui ne rempliſſoit pas leur légitime.

LX. *Chapitre 9, page 339, ligne 2, après les mots*, la portion qui, *ajoutez :* étoit devenue inutile, à cause que la condition avoit manqué, quoiqu'elle devienne, &c.

LXI. *Au même chapitre, nombre 121*, in fine, *ajoutez :* Ce qu'il faut néanmoins entendre comme nous l'expliquerons au ch. 10, sect. 2, où nous traiterons cette question plus exactement, & avec plus d'étendue.

LXII. *Chapitre 10, section 1, nombre 1*, in fine, *ajoutez :* Pour pouvoir accepter une hérédité, il faut avoir titre, ou qualité ; c'est-à-dire, qu'il faut ou un testament valable qui la défere, ou avoir la qualité nécessaire pour la recueillir *ab intestat.* Voilà pourquoi ceux qui n'ont point de testament en leur faveur, ou qui ne sont pas du nombre de ceux ausquels la Loi défere la succession *ab intestat*, ne peuvent pas se porter pour heritiers, ni vendiquer une hérédité, quoiqu'elle soit vacante, & il n'y a que le fisc qui puisse la reclamer, suivant la Loi 50, *ff. de manumissis testamento*, par droit de désherence, suivant nos usages, parce qu'on ne peut pas agir sans titre, & que celui qui se trouve possesseur des biens héréditaires, même sans aucun titre, ne peut être évincé que par celui qui vient en vertu d'un titre légitime, vû que *in re pari causa potior est conditio possidentis, L. 36, §. 3, ff. de testamento militis.*

LXIII. *A la même section, nombre 89*, in fine, *à linea, ajoutez:* Mais on demande si une hérédité répudiée & abandonnée, qui se trouve régie par un Curateur, ou qui n'a point de Curateur, peut être acceptée par un créancier ou tout autre étranger, qui offre de payer toutes les dettes passives, connues & inconnues, & une caution suffisante pour la sûreté des créanciers. *Loyseau, du Déguerpissement*, livre 6, chapitre 9, nombre 3, semble décider la question en faveur du créancier, lorsqu'il dit : *Que si quelqu'un vouloit faire partie avec les créanciers, de prendre tous les biens, à la charge de payer toutes les dettes apparentes & autres, & en donnoit bonne assurance, on pourroit soutenir en point de Droit, qu'on les lui devroit adjuger, ni plus ni moins qu'au titre de fideicommiss. libert. extraneo cuilibet bona adjudicabantur conservandarum libertatum causa, modò is cavere vellet æs alienum se soluturum.* On trouve dans la Loi 4, *ff. de fideicommiss. libert.* la Loi 15, *cod. de testament. manumiss.*

la Loi 56; *ff. de manumiſſ. teſtam.* & dans le §. 1; aux inſtit. *de eo cui libert. cauſa bona addicuntur*, la déciſion dont *Loyſeau* ſe ſert; il y a même quelques Arrêts du Parlement de Toulouſe qui l'ont jugé ainſi; mais cela n'a abſolument aucun fondement ni ſur le Droit Romain, ni ſur le Droit François: au contraire les regles de l'un & de l'autre Droit y réſiſtent; cependant, je penſe, il me ſemble même que *Loyſeau* ne l'entend pas autrement; que s'il y avoit une convention avec les créanciers pour conſentir que les biens dépendans d'une hérédité vacante, fuſſent adjugez à l'un d'eux, à la charge de ſatisfaire tous les autres, une telle adjudication pourroit avoir lieu; autrement un étranger ne pourroit pas ſe faire adjuger une hérédité, quoique vacante; & s'il y avoit quelque poſſeſſeur qui s'y oppoſât, & qui offrît au contraire de payer les créanciers, il devroit y être reçu, & il ne pourroit pas être dépoſſedé par les autres créanciers. La ſucceſſion n'eſt déferée que de deux manieres; c'eſt-à-dire, par teſtament, ou par la Loi, quand il n'y a point de teſtament. Pour acquerir une hérédité il faut donc une diſpoſition par teſtament valable, ou quand il n'y a point de teſtament, il eſt néceſſaire d'être parent du défunt, même le plus proche, ſi bien que la qualité de créancier donne bien le droit d'agir ſur les biens de l'hérédité; mais elle ne donne pas le droit de ſe porter pour heritier, ni d'évincer, autrement que par hypoteque, des biens héréditaires, celui qui s'en trouve poſſeſſeur, quand même il n'auroit aucun titre, & que l'hérédité ſe trouveroit vacante; parce que la poſſeſſion tient lieu de titre, & que l'action *rei vindicationis* ne peut être intentée qu'en vertu d'un droit légitime, *alioquin in re pari potior eſt cauſa poſſeſſoris*, *L.* 36, §. 3, *ff. de teſtament. milit.*

Cela me paroît d'autant plus indubitable, que la *Novelle* 1, qui fait l'énumeration des perſonnes auſquelles il eſt permis d'accepter une hérédité, lorſque le vrai heritier néglige d'accomplir la volonté du défunt, ne met pas les créanciers au nombre de ces perſonnes auſquelles elle permet de demander l'hérédité; ainſi, il n'y a dans le Droit aucun texte ſur lequel on puiſſe fonder quelqu'argument pour appuyer la préterition d'un créancier qui voudroit ſe faire adjuger l'hérédité vacante de ſon débiteur; il y a au contraire pluſieurs principes de ce même Droit qui s'oppoſent à une telle prétention; il me ſemble que *Loyſeau* n'a pas bien pénetré l'eſprit du reſcrit de l'Empereur Marc, rapporté au §. 1 des Inſtitutes, *de eo cui libertatis cauſa*

bona addic. lorſqu'il en a fait l'application au cas par lui propoſé; car ce reſcrit ne devoit avoir lieu que quand il y avoit un teſtament valable, lequel teſtament ſe trouvoit abandonné, & inutile par la répudiation; que s'il n'y avoit point de teſtament, ni de legs ou fideicommis de la liberté, ce reſcrit ceſſoit, & l'hérédité, comme vacante, étoit adjugée au fiſc, ainſi que le décide la Loi *quod Divo Marco* 50, *ff. de manumiſſ. teſtam. Quod Divo Marco pro libertatibus conſervandis, placuit, locum habet irrito teſtamento facto, ſi bona venitura ſint; alioquin vacantibus fiſco vindicatis, non habere conſtitutionem locum, apertè cavetur.* Il n'eſt donc pas poſſible aujourd'hui de faire uſage du reſcrit de l'Empereur Marc, parce que nous n'avons point d'eſclaves; qu'ainſi, la raiſon fondamentale de ce reſcrit manquant, il ne peut jamais avoir lieu; mais lorſqu'une hérédité ſe trouvera abſolument vacante, elle devra appartenir au fiſc; & par conſéquent, aucun créancier ne pourra en demander l'adjudication, ſon droit ſe bornera à pouvoir agir pour ſe faire payer de ſes créances ou hypoteques par les voyes ordinaires de la ſaiſie, quand il aura un titre pour cela. C'eſt la ſeule voye ouverte par la diſpoſition du Droit Romain, & nous n'avons point de Loi particuliere du Royaume, qui autoriſe le créancier qui n'eſt pas heritier, à ſe faire adjuger une hérédité vacante.

LXIV. *Page* 246, *après les mots*, ſection 2, nombres 211 & ſuivans, *ligne* 8, *ajoutez :* La queſtion a été encore jugée de même par un Arrêt rendu en la premiere Chambre des Enquêtes le 23 Août 1747, au rapport de M. de Reymond en faveur de Demoiſelles Marie-Charlotte & Marie Brandelac, contre Demoiſelle Marie-Charlotte Generés leur mere, & Jean-Michel Brandelac leur frere, lequel Arrêt nous avons rapporté en forme dans un autre lieu.

LXV. *Page* 260, *nombre* 3, *ligne* 13, *après les mots*, renfermoit l'action *petitionis hereditatis*, *ajoutez*: Et l'Interprete Grec des Baſiliques, liv. 39, tit. 1, tom. 5, pag. 222, en parlant de la querelle d'inofficioſité, dit ſelon la tradition de Fabrot: *Nec enim eſt actio, ſed cauſa actionis, vel hereditatis petitionis.*

LXVI. *A la même page, à la fin du nombre* 4, *ajoutez de ſuite* : Afin que la querelle d'inofficioſité pût être intentée, trois conditions étoient requiſes. La premiere, que celui qui vouloit la former eût la qualité de ſucceſſeur *ab inteſtat.* La ſeconde, qu'il n'eût pas été exhéredé ou préterit juſtement. La troiſiéme, qu'il fût capable de recueillir par teſtament, comme le remar-

que fort bien *l'Interprete Grec des Basiliques, lib. 39, tit. 1, tom. 5, p. 230, litt. I.*

LXVII. *Page 264, nombre 16, ligne 23, après les mots*, avoir laissé la légitime entiere, *ajoutez*: Purement sans condition, ni délai, selon la remarque de *l'Interprete Grec des Basiliques, lib. 39, tit. 1, tom. 5, pag. 268, litt. N. Si cui legitima portio relicta sit sub conditione, vel dilatione, vel alia mora, rectè eum agere de inofficioso.*

LXVIII. *A la fin du même nombre 16, ajoutez de suite*: Lorsqu'il auroit été laissé quelque chose à ceux qui avoient droit de légitime. Le même Empereur ordonna encore par la Loi 32 du même titre, que toute charge, condition & délai seroient retranchez de plein droit de la disposition concernant la légitime, afin d'ôter toute occasion de renverser les testamens, comme l'observe fort bien *l'Interprete Grec des Basiliques, lib. 39, tit. 1, tom. 5, pag. 268, litt. N.* où il est dit, selon la traduction de Fabrot: *didicisti in lib. de judiciis si cui legitima portio relicta sit sub conditione, vel dilatione, vel alia mora, rectè eum agere de inofficioso. Hoc jus abrogans constitutio* (c'est la Loi 32, *cod. de inoff. testam.*) *melius esse ait, impositam conditionem vel dilationem, tolli, ne occasione ejus omne testamentum infirmetur.* Et comme les principes du Droit ancien, qui exigeoit que la légitime fût laissée entiere, purement, sans condition ni délai, laissoient quelques difficultez malgré les adoucissemens ou les abrogations que l'Empereur Justinien avoit faites par les Loix 30, 31 & 32, *cod. de inoff. testam.* sçavoir, dans les cas où la légitime auroit été laissée, & que le légitimaire en auroit été évincé en tout ou en partie, & lorsque le légitimaire seroit appellé au fideicommis de l'hérédité après la mort de l'heritier étranger, vû que dans le premier de ces deux cas, le légitimaire se trouvoit en effet sans légitime; qu'ainsi, c'étoit tout de même que si elle n'avoit pas été laissée par la disposition du Testateur, parce que *habere, sicut pervenire cum effectu accipiendum est, L. 164, §. 2, ff. de verb. signific.* & que dans le second, il ne se trouve aucune disposition de la légitime en faveur du légitimaire, & par conséquent, il sembloit que dans ces deux cas, le légitimaire devoit avoir la liberté d'intenter la plainte d'inofficiosité, suivant les regles du Droit ancien: L'Empereur Justinien a résolu ces deux doutes par la Loi 36, *in princ.* & §. 1, *cod. de inoff. testam.* en décidant par rapport au premier, que le légitimaire ne pourroit pas intenter la plainte d'inofficiosité, & qu'il pourroit seulement demander

mander le remplacement de ce qui lui auroit été évincé, & le supplément de sa légitime en corps héréditaires ; & par rapport au second, que la restitution du fideicommis seroit faite *actu* au légitimaire, à concurrence du montant de la légitime, nonobstant la condition, ou le délai incertain, & que pour le surplus du fideicommis, le Fideicommissaire ne le recueilleroit qu'après le décès de l'heritier grevé. C'est-là le progrès des variations touchant les fondemens & la cause de la plainte d'inofficiosité. Certains Auteurs, quoique très-habiles, n'ayant pas fait attention à la veritable cause de la querelle d'inofficiosité, qui a toujours dépendu, non du défaut d'institution (puisque comme nous l'avons prouvé ailleurs, & que *l'Interprete des Basiliques* le remarque, *tom.* 5, *liv.* 39, *tit.* 1, *pag.* 264, *lettre P.* celui qui étoit institué en une chose qui ne rempliſſoit pas la légitime, pouvoit intenter la querelle d'inofficiosité,) mais de ce que la légitime n'étoit pas laissée par quelque disposition, avoient donné un autre sens à la Loi 36, *cod. de inoff. testam.* & lui avoient donné une extension qui avoit broüillé la matiere de la plainte d'inofficiosité ; ils avoient crû encore que la Novelle 115 étoit dans le cas de cette querelle, & qu'elle emportoit le testament de la mere & des ascendans maternels, quant à l'institution, non par nullité, mais par la plainte d'inofficiosité, lorsque les enfans & descendans n'étoient pas instituez dans les testamens des ascendans, ou que les ascendans n'étoient pas institués dans les testamens de leurs descendans ; mais nous avons refuté ailleurs ces erreurs, d'une maniere qui paroîtra si solide, si l'on examine mes raisons sans prévention, & si l'on ne cherche que la verité, qu'il ne peut plus rester aucun doute.

LXIX. *Page* 289, *après la fin du nombre* 15, *ajoutez, à-lineâ.*

La conjonction est considerée comme verbale, *verbis tantum*, non-seulement dans le cas des exemples que nous avons rapportez ; mais encore toutes les fois que les portions sont assignées distinctement à chacun de ceux qui sont appellez ; comme s'il est dit : *Je legue à Titius & à Mœvius le fonds Cornelien ; sçavoir, à Titius pour trois quarts, & à Mœvius pour un quart*, ou de quelqu'autre façon que les portions soient distinguées ; mais il faut que cette distinction & assignation des portions se trouve dans la disposition : car il en seroit autrement si elle étoit seulement dans l'exécution. Un exemple fera connoître parfaitement cette distinction selon ma pensée. S'il étoit dit : *Je legue à Titius & à Mœvius le fonds Cornelien, pour le partager entr'eux*

par égales portions ; dans ce cas la conjonction ne seroit pas purement verbale, elle seroit *re & verbis*, parce que le partage ne vient qu'après le concours, & dans l'exécution, & ne se trouve pas dans la disposition qui renferme *in principio* la destination de la totalité en faveur de chacun des Légataires. Voilà pourquoi si l'un prédécede ou devient incapable, l'autre devra profiter de la totalité par droit d'accroissement.

LXX. *Page 339, à la fin du nombre 121, ajoutez de suite :* Ce qu'il faut néanmoins entendre rélativement à ce que nous avons dit au chapitre 10, section 2, nombres 25 & suivans, où nous avons traité la question de la divisibilité ou indivisibilité de l'hérédité du pupille avec celle de son pere, dans le cas de la substitution pupillaire.

TOME QUATRIE'ME.

LXXI. *Chapitre 10, section 2, nombre 36*, in fine, *ajoutez :* Cependant, si deux personnes en faisant donation par un même acte, imposoient vaguement & confusément des charges à concurrence d'une certaine somme, pour être accomplies par le Donataire, ce ne seroit pas le cas de diviser les donations, & d'accepter l'une en répudiant l'autre, parce que n'y ayant point de distinction dans l'imposition des charges, elles doivent être acquittées solidairement par l'une & l'autre donation, & que ce qui pourroit manquer dans les biens de l'un des Donateurs, doit être parfourni par les biens de l'autre. Cela a été ainsi jugé par un Arrêt du Parlement de Paris du 23 Février 1634, qui est rapporté *au Journal des Audiences, liv. 2, ch. 148 de la nouvelle édition.*

LXXII. *Chapitre 10, section 3, nombre 127*, in fine, *ajoutez à-linea.*

Il y a néanmoins un cas où la confusion opere son effet irrévocablement, quoique la cause de cette confusion cesse : C'est lorsque l'heritier, après avoir accepté l'hérédité, en est privé par indignité, pour n'avoir pas vengé la mort du défunt, ou par quelqu'autre cause : auquel cas, les actions éteintes par la confusion, ne sont pas rétablies, quoique l'hérédité soit ôtée à l'indigne, comme le décide la Loi 18, *§. 1, ff. de his quæ ut indign. aufer.* mais c'est un cas singulier, & une exception à la regle qui a pour fondement le fait ou la faute de

l'heritier, qui occaſionne l'indignité: ou à parler plus proprement, c'eſt une ſeconde peine que la Loi inflige à celui qui ſe rend indigne de la ſucceſſion.

LXXIII. *Pag.* 245, *à la fin du chap.* 11, *ajoutez:* Il nous reſte à examiner la révocation qui eſt faite *pœnæ nomine*, ou *pœnæ cauſâ*, ce qui dépend de l'explication de la Loi un. *cod. de his quæ pœnæ nomine in teſtam. ſcribuntur*, des deux Loix du titre du digeſte *de his quæ pœnæ cauſâ relinq.* & du §. 36, aux inſtitutes *de legatis.*

122. De la révocation *pœnæ nomine.*

Les diſpoſitions pénales peuvent avoir trois objets, 1°. Des legs, ou toute autre liberalité. 2°. La révocation des liberalitez. 3°. La tranſlation des legs, ou des fideicommis, & des autres liberalitez, §. *pœnæ* 36, *inſtit. de legatis.*

123. Trois objets des diſpoſitions pénales.

Comme les diſpoſitions *pœnæ nomine*, ſont conçuës par forme de condition, elles ont une grande affinité avec les diſpoſitions conditionnelles: ou, à parler plus exactement, ce ſont des diſpoſitions véritablement conditionnelles; mais qui faiſoient autrefois une claſſe à part. Il eſt donc aſſez difficile de les diſtinguer; mais cette diſcuſſion ne pouvoit être utile que ſelon les regles du Droit ancien, qui déclaroient nulles les diſpoſitions pénales, tandis qu'elles conſervoient les diſpoſitions ſimplement conditionnelles. La Loi 2, *ff. de his quæ pœnæ cauſâ relinq.* ne donne pas proprement une regle pour les diſcerner; elle dit que c'eſt un point de fait qui dépend de la volonté du Teſtateur, *pœnam à conditione voluntas teſtatoris ſeparat.* Godefroy, ſur cette Loi, dit: *Si odio heredis id adpoſitum eſt, pœna eſt: Si in favorem legatarii, conditio.* M. Cujas donne la même regle en ces termes: *Legatum relinquitur pœnæ cauſâ, quod non relinquitur legatarii gratiâ, ſed in odium & pœnam heredis.* C'eſt ainſi que ce Docteur s'explique dans ſes *Récitations* ſur le titre du code, *de indicta viduitate tollend.* & c'eſt ce qui réſulte clairement de la deſcription des diſpoſitions pénales qu'*Ulpien* a donnée dans ſes *fragmens*, *tit.* 24, §. 16. Aujourd'hui que les diſpoſitions pénales ſont autoriſées en général, ſauf les exceptions, il eſt indifférent qu'on les conſidere dans le point de vûë de la condition, ou autrement, vû que ſi elles ont pour objet un fait poſſible & licite, elles doivent valoir; tout comme elles ſont inefficaces ſi elles ont pour objet un fait impoſſible, ou contraire aux bonnes mœurs, ou aux Loix, ſoit qu'on les conſidere, comme des diſpoſitions pénales, ou comme des diſpoſitions ſimplement conditionnelles.

124. Regles pour diſtinguer les diſpoſitions pénales, de celles qui ſont ſimplement conditionnelles.

Julius Capitolinus, dans la vie de l'Empereur Antonin le dé-

125. Qui eſt ce qui a

prohibé les dispositions pénales.

bonnaire, rapporte que cet Empereur fut le premier qui déclara nulles les dispositions pénales: *Primus constituit, ne pœnæ causâ legatum maneret*, ce qui fut confirmé par les Empereurs qui lui succederent. La Loi 2, *ff. de his quæ pœnæ causâ relinq.* fait mention des rescrits des Empereurs Severe & Antonin, on en trouve la preuve dans les *fragmens d'Ulpien, tit.* 24, *§.* 16, qui dit en propres termes: *Pœnæ causâ legari non potest*, & au titre 25, *§.* 13, *pœnæ causâ certæ, vel incertæ personæ, ne quidem fideicommissa dari possunt;* & encore, dans le *§. pœnæ* 36, *instit. de legatis: pœnæ quoque nomine inutiliter antea legabatur, & adimebatur, vel transferebatur;* si bien que les dispositions pénales n'ont cessé d'être défendues que par une Loi que l'Empereur Justinien porta en 528: c'est la Loi un. *cod. de his quæ pœnæ nomine in testam. vel codicillis scribuntur vel relinq.* qui est rappellée dans le *§.* 36, *instit. de legat.*

126. Si la défense des dispositions pénales avoit quelque fondement dans le Droit.

Il étoit assez difficile de connoître la raison pourquoi les dispositions pénales avoient été proscrites par l'Empereur Antonin, & les Auteurs se sont fatigués en vain pour les découvrir; mais il me semble qu'il n'y en a point de meilleure que la volonté du Législateur, vû qu'en raisonnant sur les principes reçus, ces dispositions devoient être autorisées, comme elles le sont en effet par la Loi de l'Empereur Justinien. L'embarras où l'on étoit de donner une raison solide ou plausible de cette proscription, & le désir de concilier les differentes idées des Auteurs, avoient fait croire à *Corneille Van Bynkershoec*, dans ses opuscules *de legatis pœnæ nomine*, que le Droit ancien n'avoit déclaré nulles les dispositions pénales, qu'autant qu'elles renfermoient une condition illicite ou honteuse, ce qu'il fonde sur la Loi 1, *ff. de his quæ pœnæ causâ relinq.* qui est du Jurisconsulte Africain, & qui parle nommément de la peine illicite ou honteuse, *pœnam illicitè vel probrosè;* mais il est facile de comprendre, ainsi que *M. Cujas* l'a observé sur le titre *de indicta viduitate tollend.* au code, que ces paroles ne sont pas du texte d'Africain, & qu'elles ont été ajoutées par Tribonien, pour accommoder cette Loi avec la nouvelle regle établie par l'Empereur Justinien dans la Loi unique *cod. de his quæ pœnæ nomine in testam. scribuntur.* Aussi voyons-nous dans les fragmens d'Ulpien, que nous avons transcrits, que les dispositions pénales étoient défenduës & proscrites indéfiniment, sans examiner si la condition rouloit sur un fait licite, ou illicite.

L'Empereur Justinien en a abrogé la défense des dispositions pénales.

127. Quelles sont les

On appelle disposition pénale, celle qui a pour objet d'obli-

ger l'heritier à faire, ou à ne pas faire quelque choſe, & qui n'a pas pour but principal de gratifier la perſonne à laquelle la liberalité eſt laiſſée : *pœnæ autem cauſâ legatur quod coercendi heredis cauſâ relinquitur, ut faciat quidem, aut non faciat, non ut legatum pertineat*, dit *Ulpien*, *tit.* 24, §. 16; ce qui eſt rappellé dans le §. 36, *inſtit. de legat.*

dispoſitions pénales.

Le même §. 36, donne pluſieurs exemples ou formules de diſpoſitions pénales; mais il faut prendre garde, que ces exemples ſont propoſés, non pour limiter la regle; mais pour en faire connoître l'application; car il peut y avoir pluſieurs autres cas, où les diſpoſitions doivent être conſiderées comme pénales, quoique les Teſtateurs ſe ſoient ſervis d'expreſſions differentes. *M. Cujas*, ſur le titre du code *de indicta vid. tollend.* rapporte des exemples de toutes ſortes de diſpoſitions pénales, ſoit pour laiſſer, ſoit pour révoquer, ou pour transferer des liberalitez.

128. Les exemples des diſpoſitions pénales ne ſont pas pour limiter la regle, mais pour en faire connoître l'application.

Si le Teſtateur dit : *Je défens à mon heritier de donner ſa fille en mariage à Caïus, & s'il la lui donne, je veux qu'il paye dix mille écus à Seius.* C'eſt un legs pénal. Le legs eſt révoqué, *pœnæ cauſâ*, s'il eſt dit : *Si Sempronius, à qui je legue un tel fonds, donne ſa fille en mariage à Caïus, je révoque le legs.* Enfin, le legs eſt transferé *pœnæ cauſâ*, lorſqu'il eſt dit : *Je legue à Sempronius cent écus : & s'il donne ſa fille en mariage à Caïus, je veux que la ſomme leguée appartienne à Mœvius* : Et l'on doit appliquer ces mêmes exemples aux diſpoſitions concernant une hérédité, un fideicommis, ou toute autre liberalité. Toutes les diſpoſitions de cette eſpece étoient nulles & inefficaces par le Droit ancien, comme l'a fort bien remarqué M. Cujas au lieu cité, *quæ omnia jure veteri non valebant, ſive datum eſſet, ſive ademptum, ſive tranſlatum pœnæ cauſâ legatum, aut fideicommiſſum, aut hereditas, aut libertas.*

129. Formules des diſpoſitions pénales, pour laiſſer, pour révoquer, & pour transferer.

Comme la diſpoſition du Droit ancien ſur ce point n'avoit aucun fondement ſolide, que les principes généraux, & la liberté indéfinie que la Loi des douze Tables avoit donnée aux Teſtateurs, de diſpoſer comme ils trouvoient à propos, & d'impoſer les conditions qu'ils vouloient, & que l'impoſition des peines faiſoit partie de cette liberté indéfinie, l'Empereur Juſtinien rétablit les choſes dans l'état où elles étoient avant la Loi portée par l'Empereur Antonin, il abrogea les Loix anterieures, qui avoient déclaré nulles les diſpoſitions pénales, & il permit à tout Teſtateur par la Loi un. *cod. de his quæ pœnæ*

130. L'Empereur Juſtinien a autoriſé les diſpoſitions pénales.

nomine in teſtam. ſcribuntur, d'impoſer toutes les peines qu'il jugeroit convenables pour l'exécution de ſa volonté, ſoit pour laiſſer, ou pour révoquer, ou pour transferer les héredités, les legs, les fideicommis, les libertez & les autres liberalitez; & il voulut qu'en cas de contravention, tout ce que le Teſtateur auroit preſcrit ou ordonné, fût exécuté, & que les diſpoſitions pénales fuſſent accomplies, tout de même que les autres, qui étoient autoriſées par les Loix antérieures : *Licere teſtanti pro implenda ſua voluntate, vel pecunias dari præcipere, vel aliam pecuniariam pœnam inferre quibus voluerit, tam in adimendis hereditatibus, vel legatis, vel fideicommiſſis, vel libertatibus, quàm in præcipiendo ad alias perſonas eas transferri ab eo, qui relicta ab initio ſunt, vel aliquid ab eo dari, ſi minus diſpoſitionibus ſuis heres, vel legatarius, vel libertate donatus paruerit.*

131. Si les diſpoſitions pénales doivent être exécutées dans les Pays Coutumiers.

On trouve dans le Journal du Palais, à l'occaſion de l'Arrêt du premier Août 1676, une diſſertation pour prouver qu'on doit ſuivre en France, dans les Pays Coutumiers, la diſpoſition de la Loi de l'Empereur Antonin, prohibitive des diſpoſitions pénales; & non celle de l'Empereur Juſtinien, qui l'a corrigée, à cauſe que les anciens Gaulois étoient ſoumis aux Loix & à l'Empire des Romains, & qu'ils n'ont jamais été Sujets des Empereurs Grecs, & que ſi les François étoient régis par la Loi Romaine, comme les Hiſtoriens le rapportent, ce n'étoit que par la Loi compriſe dans le code Theodoſien, & non par le Droit Romain rédigé ou compoſé par l'Empereur Juſtinien; mais on peut dire, ſans outrer les choſes, que c'eſt un paradoxe inſoutenable; car quoique du tems de l'Empereur Juſtinien, les François euſſent leurs Rois qui étoient indépendans de l'Empire Grec, il eſt également vrai que le Droit de Juſtinien a été adopté comme raiſon écrite dans la France Coutumiere. Voilà pourquoi on ne ſe regle plus en France par les Loix renfermées dans le code Theodoſien; mais par celles de Juſtinien, pour les cas qui ne ſont pas décidez par les Coutumes, & par les principes du Droit François; auſſi trouve-t'on dans le *Journal des Audiences, tome 5 de la nouvelle édition, liv. 9, chap. 19*, un Arrêt du Parlement de Paris du 23 Avril 1709, qui a ordonné l'exécution d'un teſtament contenant une diſpoſition pénale, en conformité de la Loi de l'Empereur Juſtinien. La regle générale eſt donc, tant dans les Pays Coutumiers que ceux du Droit écrit, que les diſpoſitions pénales ſont auſſi valables & efficaces que les autres diſpoſitions ſimplement conditionnelles.

Par quelles Loix les anciens François étoient-ils régis.

Le Droit de Juſtinien a été adopté comme raiſon écrite dans les Pays Coutumiers.

Mais il faut prendre garde que cette regle qui autorise les dispositions pénales, souffre des exceptions qui sont les mêmes que celles que les Loix ont faites par rapport aux dispositions qui sont simplement conditionnelles; ensorte que pour cette validité, il faut considerer la qualité des faits qui sont le fondement de la peine, tout de même que l'on doit examiner la qualité des conditions simples ajoutées aux dispositions non pénales; & comme dans les dispositions simplement conditionnelles, on rejette, & l'on regarde comme non écrites, les conditions impossibles de fait ou de droit, celles qui sont deshonnêtes, ou contre les bonnes mœurs, & celles qui sont contraires à la disposition des Loix, ainsi que nous l'avons prouvé *au tome 2 de ce Traité, chapitre 7, section 2*, il faut pareillement rejetter & regarder comme non écrites, les dispositions pénales, lorsque le fait qui sert de fondement à la peine est impossible de fait ou de droit, ou contre l'honnêteté & les bonnes mœurs, ou contraire à la prohibition des Loix; parce que les dispositions pénales ne sont pas moins favorables que celles qui sont simplement conditionnelles, & que l'on doit décider de leur validité par la qualité de la condition, & non par la peine qu'elles renferment, à cause que la peine seule ne fait pas obstacle à leur validité, avec cette difference néanmoins, qu'encore que le legs simplement conditionnel soit bon & valable, lorsque la condition imposée est impossible ou contraire aux Loix, ou aux bonnes mœurs; cependant la disposition pénale ne doit pas profiter à celui en faveur de qui elle est faite, lorsque la peine est fondée sur un fait impossible, ou contraire aux Loix ou aux bonnes mœurs; mais la chose doit demeurer à celui qui étoit chargé du fait dèshonnête, impossible ou contraire aux Loix, à cause qu'il est dispensé par les Loix mêmes de remplir ce fait, & qu'il ne doit souffrir aucune peine, à raison de l'inexécution, parce que la Loi même l'en garantit. La raison de la difference est que dans le cas du legs simplement conditionnel, le Legataire est l'unique objet de la liberalité, au lieu que dans le cas de la disposition pénale, celui qui doit profiter de la peine par la contravention, n'est pas le veritable objet de la liberalité, & qu'il ne doit en profiter que par la contravention arrivée par le refus injuste, ou par la faute de celui qui est chargé de la délivrance de la chose: Or, il ne peut y avoir ni refus injuste, ni faute de la part de celui qui n'accomplit pas un fait dont les Loix le dispensent:

132. Les dispositions pénales valent dans les mêmes cas auxquels les dispositions simplement conditionnelles, sont valables.

Difference entre les dispositions simplement conditionnelles, & celles qui sont pénales.

ainſi, celui auquel l'émolument de la peine eſt deſtiné, ne doit pas en profiter, lorſque le fait qui ſert de fondement à la peine, eſt tel qu'il ne peut ni ne doit être rempli.

133. Dans le cas de la diſpoſition ſimplement conditionnelle, la condition qui eſt contre les bonnes mœurs ou contre la Loi, ou impoſſible, eſt rejettée, & la diſpoſition vaut.

C'eſt ce que l'Empereur a reglé & déterminé d'une maniere claire & préciſe dans la Loi un. *cod. de his quæ pœnæ nomine in teſtam. ſcribuntur*, par ces paroles remarquables: *Quod ſi aliquid facere vel legibus interdictum, vel aliàs probroſum, vel etiam impoſſibile juſſus aliquis eorum fuerit; tunc ſine ullo damno, etiam neglecto teſtatoris præcepto, ſervabitur*, ce qui eſt rappellé en termes équipolans dans le §. *pœnæ 36, inſtit. de leg.* Il eſt donc évident que celui qui eſt chargé de délivrer quelque choſe, ou de payer quelque ſomme à un tiers, en cas qu'il faſſe, ou ne faſſe pas quelque choſe qui ſoit impoſſible, ou contraire aux Loix, ou aux bonnes mœurs, eſt diſpenſé de faire la délivrance ou le payement, quoiqu'il n'obéïſſe pas au commandement du Teſtateur, & que celui auquel l'émolument de la peine eſt deſtiné, n'en doit pas profiter; mais il doit demeurer à celui qui en étoit chargé; c'eſt ce qui fait la difference entre la diſpoſition ſimplement conditionnelle, & celle qui eſt en même-tems conditionnelle & pénale.

Lorſque la diſpoſition eſt pénale, elle eſt nulle ſi la condition eſt impoſſible, ou contraire aux Loix & aux bonnes mœurs.

134. Si la condition eſt licite, les diſpoſitions pénales ſont valables; ſi elle eſt illicite, elles ſont nulles.

Toutes les difficultez ſur la matiere des diſpoſitions pénales, ſe réduiſent donc à ce point vertical & déciſif; ou le fait qui ſert de fondement à la peine eſt licite & poſſible, ou ne l'eſt pas: Au premier cas, la diſpoſition eſt valable, & efficace; au ſecond cas, elle eſt inutile, & conſiderée comme non écrite.

135. Exemples des diſpoſitions pénales valables.

Ceci peut être éclairci par quelques exemples dans l'un & l'autre cas. Commençons par les diſpoſitions licites. Un Teſtateur dit: *Si mon heritier donne ſa fille en mariage à Caïus, je veux qu'il paye cent écus à Sempronius.* Si l'heritier contrevient à la volonté du Teſtateur en donnant ſa fille en mariage à la perſonne prohibée, il ſera obligé de payer les cent écus à Sempronius; c'eſt un des exemples rapportez au §. 36, *inſtit. de legat.*

136. *Quid* ſi la condition roule ſur des biens non diſponibles.

Il peut y avoir de la difficulté lorſque le fait pénal ne regarde que les biens dont le Teſtateur ne peut pas diſpoſer. Suppoſons qu'un Teſtateur dans une Coutume qui ne permet de diſpoſer que d'une portion des propres, laiſſe à quelqu'un tous ſes propres, & en cas que ſon heritier ne voudroit pas exécuter cette diſpoſition, il legue à la même perſonne, tous ſes meubles & acquêts; ou bien ſi le Teſtateur n'avoit laiſſé à ſon heri-

tier

tier légitime que l'uſufruit de tous ſes biens, & qu'il ajoutât qu'en cas que ſon heritier n'agrée pas ſa diſpoſition, il ſera réduit aux termes de la Coutume, faudra-t'il exécuter la diſpoſition pénale, ou la rejetter? Il ſemble d'abord qu'une telle diſpoſition ne peut pas valoir, parce qu'elle eſt contraire à la Coutume prohibitive, & qu'on ſe trouve dans le cas de la Loi qui annulle les diſpoſitions pénales, puiſque la condition tombe ſur un fait prohibé; car dans le cas que nous avons propoſé, la condition tombe ſur des biens dont la Coutume défend la diſpoſition, & ce n'eſt que pour faire valoir une diſpoſition contraire à la Coutume, que le Teſtateur ajoute le legs de tous ſes immeubles & acquêts; cependant, il faut décider au contraire, que la diſpoſition doit être exécutée, & que l'heritier du ſang, auquel la Coutume deſtine les portions des propres qui ne ſont pas diſponibles, doit s'y conformer, ſinon le legs de tous les acquêts & des meubles ſera valable, comme le remarque *Ricard*, *des donations*, *tome* 1, *part.* 3, *nombre* 1549; & Chopin, *de privil. ruſticorum*, *lib.* 3, *cap.* 7, *num.* 6, rapporte un Arrêt qui a confirmé une telle diſpoſition. Mais ce n'eſt pas à cauſe que la diſpoſition eſt conçue par forme d'alternative, ainſi que l'a penſé *Ricard*, vû que l'alternative ne ſeroit pas capable de rendre valable une diſpoſition illicite; mais parce qu'on n'eſt pas dans le cas d'une diſpoſition veritablement pénale dans le ſens de la Loi; car comme nous l'avons obſervé plus haut, la diſpoſition pénale eſt celle qui n'a pas pour objet de gratifier le Legataire; mais qui a pour but, de punir l'heritier: Or, dans les cas propoſez, le but du Teſtateur eſt de gratifier le Legataire, & non de punir l'heritier; par conſéquent, les diſpoſitions ſont conditionnelles ſimplement, & non pénales; elles doivent donc être efficaces, comme le ſeroit un legs conçu en ces termes: *Je legue à ma femme dix muids de bled par an, & ſi mon heritier ne paye pas cette quantité, je veux qu'il lui donne cent écus*, *L.* 1, *ff. de penu legata*: On doit dire la même choſe dans tous les autres cas, où la condition porte ſur des biens non diſponibles, comme ſur le bien d'autrui, ou ſur la légitime dans les Pays du Droit écrit, lorſqu'il paroît de la diſpoſition, que l'objet du Teſtateur a été de gratifier le Legataire, *ut legatum pertineat*, ſelon les expreſſions *d'Ulpien, dans ſes fragmens*, *tit.* 24, §. 16, & non pour punir l'heritier; car c'eſt la veritable regle pour diſtinguer les diſpoſitions pénales de celles qui ſont ſimplement conditionnelles, comme le prouve

Raiſon de douter.

Réſolution pour la validité des diſpoſitions.

Raiſon rapportée par Ricard, réfutée.

Raiſon de la réfutation.

Quid ſi la condition porte ſur d'autres biens non diſponibles en Pays de Droit écrit.

le passage d'Ulpien, que nous venons de citer.

137. Cas où la disposition est pénale & doit être rejettée, quoique la condition tombe sur des biens non disponibles.

L'Empereur Justinien a, à la verité, abrogé la Loi qui déclaroit nulles les dispositions pénales; mais cette abrogation n'est pas totale & absolue, vû que les dernieres paroles de la Loi un. *cod. de his quæ pœnæ nomine in testament. scribuntur*, & du §. 36, *instit. de legatis*, conservent la force de la Loi prohibitive des dispositions pénales, toutes les fois que ces dispositions porteroient sur une condition ou sur un fait impossible ou prohibé par les Loix, ou contraire aux bonnes mœurs: *Exceptis videlicet iis quæ impossibilia sunt, vel legibus interdicta, aut aliàs probrosa*, dit le §. 36, *instit. de legat.* Mais doit-on regarder comme contraire aux Loix la condition qui porte sur des biens non disponibles, quand on se trouve précisément dans le cas d'une disposition pénale, c'est-à-dire, qui est faite non pour gratifier le Legataire, *ut legatum pertineat*; mais pour punir celui qui doit délivrer la chose? *Quid coercendi heredis causâ relinquitur.* Supposons que dans les Pays du Droit écrit, un Testateur dise: *Je laisse à mon fils dix mille livres pour sa légitime, & s'il ne veut pas s'en contenter, & qu'il demande sa légitime ou supplément, je legue cette somme de* 10000 *livres à l'Hôpital*, ou *à une telle personne.* Supposons aussi que dans les Pays Coutumiers, un Testateur *laisse à son heritier légitime, une somme de* 10000 *liv. à la charge de ne rien demander de sa portion des propres, & s'il contrevient à sa volonté, il legue cette somme de* 10000 *liv. à un tel Hôpital.* Le Legataire contrevenant à la volonté du Testateur, la somme de 10000 liv. sera-t'elle dûe à l'Hôpital? On peut dire que la condition qui porte sur des biens non disponibles par la Loi ou la Coutume, n'est pas du nombre de celles dont l'Empereur Justinien a entendu parler, lorsqu'il a conservé l'effet des Loix prohibitives des dispositions pénales, toutes les fois que la condition porteroit sur un fait défendu par les Loix; parce que le défaut de puissance pour disposer du bien destiné pour la légitime, ou pour les parens collateraux, dans les Coutumes qui leur réservent certaines portions des propres, n'est pas absolu, il est simplement rélatif au Proprietaire. Cela est si vrai, qu'encore qu'un Testateur ne puisse disposer directement que de son propre bien, dont la Loi lui permet la libre disposition, il peut néanmoins disposer indirectement des biens de son heritier, même de ceux d'un étranger: *Non solum autem testatoris vel heredis res, sed etiam aliena legari potest*, §. 4, *instit. de legat.* ainsi que nous l'avons montré au *tome* 2,

Comment, & en quoi la Loi qui défendoit les dispositions pénales a été abrogée.

chapitre 7, *section* 1, *nombres* 44, 46, *& suivans* : d'où il semble qu'on doive conclure que les dispositions dont nous avons parlé sont valables; mais nonobstant cette raison, il faut décider le contraire, & que des dispositions de cette espece sont nulles; parce que, comme nous venons de le dire, la Loi prohibitive des dispositions pénales n'a pas été totalement abrogée, & que son effet a été conservé toutes les fois que la condition servant de fondement à la disposition pénale, porte sur un fait prohibé par la Loi. On est donc dans le cas de la nullité lorsque le Testateur veut, par une espece d'arrogance ou d'orgueil, s'élever au-dessus de la puissance de la Loi, & assujettir à sa disposition, des biens que la Loi en a soustraits. C'est ainsi que la question a été jugée par un Arrêt du Parlement de Paris du premier Août 1676, rapporté au Journal du Palais, avec plusieurs raisons qu'on pourra voir dans le livre même. On peut encore voir ce que nous avons dit au chapitre 7, section 1, nombre 23.

En quoi a-t'elle été conservée.

Venons aux cas ou aux exemples des dispositions pénales qui sont nulles, & considerées comme non écrites; elles peuvent tomber sur la formalité du testament, ou sur la substance de la disposition même.

138. Des dispositions pénales qui sont nulles & rejettées.

Si dans un testament qui est nul par quelque défaut de formalité, le Testateur dit: *Je veux que mon testament soit exécuté, & si quelqu'un de mes successeurs légitimes l'attaque pour le faire casser, j'institue heritier un tel Hôpital*; une disposition de cette espece sera nulle & inutile, quand même par quelque privilege de l'heritier institué, en cas de contravention, le testament ne manqueroit d'aucune formalité pour le faire valoir à son égard, parce que les solemnitez du testament sont de Droit public, *L.* 3, *ff. qui testam. facere possunt*; que les formalitez en sont reglées par la puissance de la Loi, & que personne ne peut se soustraire à cette puissance, ni faire par quelque précaution que ce soit, que les Loix ne puissent pas avoir lieu dans son testament, *nemo potest in testamento suo cavere, ne legis in suo testamento locum habeant*, *L.* 55, *ff. de leg.* C'est ce qui a été très-judicieusement observé par M. l'Avocat Général Joly de Fleury, dans son Plaidoyer lors de l'Arrêt du 28 Août 1708, rapporté au *tome* 5 *du Journal des Audiences*, *liv.* 8, *chap.* 42 *de la nouvelle édition.*

139. Des dispositions qui tendent à faire valoir un testament nul par défaut de formalité.

La disposition pénale sera nulle si elle a pour condition un fait impossible de fait & de droit, comme par exemple, s'il

140. Des dispositions pénales sous une

condition impossible.

étoit dit : *Si mon heritier ne boit pas toute l'eau de la mer, s'il ne touche pas le Ciel avec son doigt, je veux qu'il paye cent écus à Mœvius ;* & l'on doit dire la même chose de tous les autres faits impossibles, *L. un. cod. de his quæ pœnæ nomine in testamento scribuntur*, & *§. 36, instit. de leg. Exceptis videlicet iis quæ impossibilia sunt.*

141. Des dispositions pénales, sous une condition contraire aux Loix.

Afin que la disposition pénale, qui porte sur une condition contraire aux Loix, soit nulle, il faut que cette condition roule sur un fait que la Loi défende, *vel legibus interdictum, L. un. cod. de his quæ pœnæ nomine in testam. scribuntur*, ou comme s'explique le *§. 36, inst t. de legatis, exceptis videlicet iis quæ . . . sunt . . . legibus interdicta.* Il ne suffiroit donc pas que la condition portât sur un fait qui ne fût pas autorisé par la Loi, ou dont elle ne parleroit pas ; parce que tout ce qui n'est pas défendu est censé permis, il faut qu'il y ait une prohibition littérale, ou par une voye de conséquence.

142. Ce qui est dit de la Loi doit être appliqué aux Coutumes & aux usages.

Ce qui est dit des faits prohibez par la Loi, doit s'appliquer par identité de raison, aux faits prohibez par les Coutumes ou par les usages qui ont force de Loi, parce que la puissance est toujours la même. Les faits qui sont prohibez par les Loix, les Coutumes & les usages, sont infinis ; il seroit inutile d'entrer dans un détail exact & circonstancié. Nous nous contenterons d'en expliquer quelques-uns qui sont les plus fréquens. Pour ce qui est des autres, il suffit de connoître le principe pour en faire l'application aux differentes hypotefes qui peuvent se presenter.

143. Quels sont les cas ordinaires des dispositions principales contre les Loix.

De la prohibition de donner ou d'avantager.

Les cas les plus ordinaires roulent sur l'incapacité, l'indignité, ou la prohibition de donner & de s'avantager. Ce dernier est assez commun dans les Pays Coutumiers entre mariez, à l'exception du don mutuel. Un mari dans ces Pays voulant avantager sa femme, lui fera un legs, & en cas que les successeurs ou le Legataire universel contesteroient ce legs, il déclarera qu'il laisse tous ses biens à un Hôpital, ou à une tierce personne. Une telle disposition sera nulle & considerée comme non écrite ; parce que le fait duquel elle dépend est prohibé par la Loi ou la Coutume. M. l'Avocat Général Joly de Fleury portant la parole lors de l'Arrêt du 28 Août 1708, rapporté *au Journal des Audiences, tome 5, livre 8, chapitre 42*, fait mention d'un Arrêt qui l'a ainsi jugé.

144. Des dispositions faites en faveur de l'incapable ou de l'indigne.

Si un Testateur voulant assurer une liberalité en faveur d'une personne incapable ou indigne, dit : *Qu'en cas qu'une telle li-*

beralité ſoit attaquée, ou conteſtée par ſes heritiers, il inſtitue un autre heritier ou transfere l'hérédité à une autre perſonne: La ſeconde inſtitution ou la tranſlation pénale ſera nulle & comme non écrite; parce que le fait dont elle dépend eſt prohibé par les Loix qui établiſſent l'incapacité ou l'indignité. *M. Grivel dans ſes déciſions du Parlement de Dole, déciſ.* 87, rapporte un Arrêt du 10 Décembre 1602, qui l'a jugé ainſi, dans cette eſpece. Un pere avoit trois enfans légitimes & quatre bâtards; il avoit fait des donations entre-vifs aux bâtards & à ſa concubine; & dans ſon teſtament, il leur fit d'autres liberalitez. Il inſtitue ſon fils légitime heritier univerſel, avec charge de ſubſtitution; & par une clauſe de ſon teſtament, il étoit dit: *Prohibant & défendant à mondit heritier de mettre ou donner aucun empêchement à meſdits enfans naturels, & à leur mere, en ce que dépend deſdites donations & legat, ſoit en petitoire ou en poſſeſſoire, en quelque maniere que ce ſoit, directement ou indirectement; & au cas qu'aucune controverſe, querelle ou empêchement leur ſeroit mis par mondit heritier, je veux qu'il demeure inſtitué en ſa légitime ſeulement, & que le ſurplus de mes biens retourne aux ſubſtituez ſusnommez, ſelon l'ordre de ladite ſubſtitution.* Après la mort du Teſtateur, l'heritier forma un Procès pour faire caſſer les liberalitez faites aux bâtards & à leur mere: & par une tranſaction, ces liberalitez furent conſiderablement réduites; enſuite celui qui étoit appellé le premier à la ſubſtitution, en demanda l'ouverture, ſur le fondement de la contravention commiſe par l'heritier à la défenſe du Teſtateur; mais ce ſubſtitué fut débouté de ſa demande, à cauſe que la condition portoit ſur un fait prohibé. Il faut néanmoins excepter le cas particulier de la Loi 55, *ff. de condit. & demonſtrat.* Un Teſtateur legue un fonds à Mœvius, s'il donne deux cens écus à Callimaque, quoique Callimaque ſoit incapable de recevoir des liberalitez de la part du Teſtateur; néanmoins le Legataire du fond doit accomplir la condition, & compter la ſomme à Callimaque pour pouvoir profiter du legs, & cette condition n'eſt pas rejettée; parce qu'il ne s'agit pas d'une diſpoſition pénale, mais de ce qu'on appelle, *mortis cauſâ capio.*

145. De la prohibition de faire inventaire à peine de privation.

Si le Teſtateur avoit prohibé la confection de l'inventaire avec peine de privation ou de tranſlation de l'hérédité, en cas de contravention, la diſpoſition pénale ſeroit inefficace, parce que l'inventaire eſt un bénéfice de la Loi que le Teſtateur ne peut pas prohiber, comme nous l'avons prouvé ailleurs.

On trouve dans le *Journal du Palais* un Arrêt du Parlement de Toulouse du 15 Janvier 1672, qui l'a ainsi jugé. On peut voir ci-dessus dans le chap. 10, sect. 3, nombre 79, les raisons pourquoi le bénéfice d'inventaire ne peut pas être prohibé.

146. De la liberalité faite par un mari à la seconde femme avec clause pénale.

Si un mari, dans la vûë d'assurer à sa seconde femme, une liberalité sujette au retranchement de la Loi *hac edictali, cod. de secundis nuptiis*, révoquoit les liberalitez faites à ses enfans, ou quelqu'un d'eux, ou les transportoit à d'autres, en cas que la liberalité faite à la femme fût attaquée, une telle disposition pénale devroit être rejettée comme contraire à la disposition de la Loi. On doit dire la même chose de tous les autres cas semblables.

147. Des dispositions pénales contre les bonnes mœurs.

Les dispositions pénales dont la condition roule sur un fait contraire aux bonnes mœurs, sont aussi nulles, suivant la Loi unique, *cod. de his quæ pœnæ nomine in testam. scribuntur*, & le §. 36, *instit. de legatis, exceptis iis . . . quæ sunt . . . probrosa.* Ces faits sont infinis, il seroit inutile d'entrer dans le détail : il suffit de remarquer que pour faire rejetter les dispositions de cette espece, il faut que la condition qui sert de fondement à la disposition pénale, soit contre l'honneur ou l'honnêteté, ou la conscience, ou la liberté naturelle ; & nous devons appliquer ici ce que nous avons dit au sujet des conditions qui sont rejettées, ou regardées comme non écrites dans les dispositions simplement conditionnelles ; ensorte que les conditions que la Loi dispense d'exécuter, quand elles sont ajoutées aux dispositions simplement conditionnelles, suffisent pour faire rejetter les dispositions pénales. Voilà pourquoi si un Testateur enjoignoit à son heritier de faire quelque chose qui blessât la piété, la religion, la pudeur, l'honneur, la réputation, ou qu'on ne pût faire, sans honte, cela rendroit nulle la disposition pénale ; il en seroit de même si le Testateur imposoit quelque condition inepte, comme d'enterrer avec lui des habits & autres choses superfluës, de jetter ses ossemens ou son corps dans la mer, de marcher nud dans les ruës, & autres choses semblables. Les conditions qui blesseroient la liberté des premiers mariages, ou qui tendroit au divorce entre mariez, ou à troubler un mariage paisible, feroient pareillement annuller les dispositions pénales ; celles qui obligeroient à jurer ou qui tendroient à blesser la liberté naturelle, opereroient le même effet. Il y a dans *le Journal des Audiences tome 5, livre 8, chapitre 42*, un Arrêt du

Les conditions qui sont rejettées des dispositions simplement conditionnelles annullent les dispositions pénales.

28 Août 1708, qui adjugea une penſion viagere de 200 livres à un Legataire qui avoit des enfans qu'il étoit obligé de faire élever, nonobſtant la condition impoſée de ſe retirer dans une Maiſon Religieuſe, ſans l'obliger à remplir cette condition. On peut voir ce que nous avons dit dans le tome 2, où nous avons expliqué la matiere des conditions, & rapporté les cas auſquels elles ſont rejettées, ou conſiderées comme non écrites.

148. Ce qui eſt dit des diſpoſitions pénales a lieu, ſoit qu'il s'agiſſe de laiſſer, ou de révoquer, ou de transferer.

Ce que nous avons dit juſqu'ici touchant les diſpoſitions pénales, ſoit pour ce qui concerne leur validité ou leur nullité, ſelon les diſtinctions que nous avons expliquées, doit avoir lieu non-ſeulement par rapport aux diſpoſitions qui tendent à faire des liberalitez; mais encore par rapport à celles qui tendent à révoquer ou à transferer à d'autres perſonnes des liberalitez déja faites; cela paroît clairement du texte de la Loi unique, *cod. de his quæ pœnæ nomine in teſtam. vel codicillis ſcribuntur*; & encore plus préciſément du §. 36, *inſtit. de leg. Et generaliter ea quæ relinquuntur, licet pœnæ nomine fuerint relicta, vel adempta, vel in alium tranſlata, nihil diſtare à cæteris legatis conſtituimus, vel in dando, vel in adimendo, vel in transferendo*; on doit encore l'appliquer à toutes les diſpoſitions générales ou particulieres, ſoit à titre d'inſtitution, de ſubſtitution, ou de fideicommis univerſels, ſoit à titre de legs ou fideicommis particuliers, & à toutes autres diſpoſitions de derniere volonté; les textes que nous avons citez ſont exprès & formels ſur ce point: *tam in adimendis hereditatibus, vel legatis, vel fideicommiſſis, vel libertatibus*, dit la Loi unique, *cod. de his quæ pœnæ nomine in teſtam. vel codicillis ſcribuntur.*

Pour toutes ſortes de diſpoſitions de derniere volonté, générales ou particulieres.

149. De l'effet de la défenſe de ne point troubler, à peine de privation.

L'effet de la charge ou condition de ne point troubler un Legataire ou un co-heritier, à peine de privation de la liberalité faite à celui auquel la condition a été impoſée, doit être reglé ſur les principes que nous avons établis. Cette condition a-t'elle un mauvais motif? A-t'elle pour fondement un fait prohibé par la Loi, ou contraire aux bonnes mœurs? Il faut la rejetter ſans balancer; mais au contraire, a-t'elle un motif juſte, raiſonnable, ou un fait qui n'a rien de contraire aux Loix ni aux bonnes mœurs? Il faut l'exécuter & lui faire operer tout l'effet que le Teſtateur y a attaché, & de la maniere qu'il l'a ordonné; parce qu'une telle condition n'affecte pas moins la liberalité à laquelle elle eſt attachée, que les autres eſpeces de conditions, auſquelles la Loi fait operer leur effet de plein droit,

ainſi que nous l'avons expliqué *au tome 2, chapitre 7, ſection 4, nombres 113 & ſuivans;* que la charge ou condition de ne point troubler, fait partie des diſpoſitions pénales, dont l'eſſence conſiſte dans la défenſe ou l'injonction de faire, *coercendi heredis cauſâ . . . quo magis aliquid faciat, aut non faciat, §. 36, inſtit. de legatis*, & que ſelon le même texte, ces ſortes de diſpoſitions, ſoit qu'elles tendent à laiſſer, ou à révoquer, ou à transferer, ne different en rien des autres diſpoſitions non pénales, qui tendent à laiſſer ou à ôter, ou à transferer, *nihil diſtare à ceteris legatis conſtituimus, vel in dando, vel in adimendo, vel in transferendo.* Voilà pourquoi on ne doit avoir aucun égard à l'opinion de quelques Auteurs qui ont prétendu que ces ſortes de clauſes ne devoient operer aucun effet, ou qui ont ſi fort reſſerré leur effet, par des reſtrictions ou des limitations, qu'elles deviennent preſqu'inutiles; parce que les ſentimens de ces Auteurs ſont viſiblement contraires aux veritables regles.

160. Si la peine impoſée eſt comminatoire.

Il y a des Auteurs, entr'autres, *Ricard, tome 1, part. 3, nomb.* 1548, qui ont crû que dans les diſpoſitions pénales, la peine n'étoit que comminatoire, & qu'elle n'étoit pas encouruë de plein droit par la contravention. Ces Auteurs n'appuyent leur déciſion par aucune raiſon de Droit, auſſi eſt-elle évidemment mauvaiſe & contraire aux regles du Droit Romain, qui attribue à ces diſpoſitions, lorſqu'elles ont pour fondement un fait honnête, licite & poſſible, le même effet qu'aux autres diſpoſitions non pénales, qui tendent à laiſſer ou à ôter, ou à transferer, *& generaliter ea, quæ relinquuntur, licet pœnæ nomine fuerint relicta, vel adempta, vel in alium tranſlata, nihil diſtare à cœteris legatis conſtituimus, vel in dando, vel in adimendo, vel in transferendo.* Si donc les diſpoſitions pénales doivent avoir la même force & le même effet que les autres diſpoſitions conditionnelles, qui tendent à laiſſer ou à ôter, ou à transferer, où peut être la raiſon qui puiſſe faire conſiderer comme comminatoire, la condition attachée à la diſpoſition pénale, tandis que les conditions attachées aux autres liberalitez non pénales, operent leur effet de plein droit, comme nous l'avons prouvé *au chapitre 7, ſection 3, nombre 113 & ſuivans*, & que la Loi ne met aucune difference entre les diſpoſitions pénales & celles qui ſont ſimplement conditionnelles? Auſſi *Ricard au lieu cité*, rapporte-t'il un Arrêt du 25 Mars 1622, pour ſa propre famille, qui a jugé que la diſpoſition pénale n'étoit pas comminatoire

comminatoire, & qu'elle operoit son effet; il est vrai qu'il ajoute, qu'il y avoit des vexations dans l'espece de cet Arrêt; mais les chicanes ni les vexations ne sont pas capables de produire la peine de privation, elles peuvent aboutir à faire condamner le chicaneur aux dépens, & aux dommages & interêts; c'est-là leur unique peine, suivant les Ordonnances, notamment celle de 1539: La privation ne peut ni ne doit avoir d'autre fondement, que la condition pénale, & la contravention à la défense du Testateur: aussi cette contravention doit-elle operer son effet de plein droit, parce que la Loi l'y a attachée, & que c'est par elle qu'on doit se regler, & non par des considerations cérébrines & arbitraires, qui sont des injustices réelles, & des contraventions, non-seulement à la disposition de la Loi, mais encore à la volonté du Testateur, qui n'a fait ni voulu faire la liberalité, que sous la condition qu'il a imposée; que cette condition affecte la liberalité & en fait partie, & que c'est contre toute sorte de droit de séparer la charge, de la liberalité à laquelle elle est attachée: *Neque enim ferendus est, qui lucrum quidem amplectitur, onus autem ei annexum contemnit, L. un. §. 4, cod. de caducis tollend.* ou comme s'explique la Loi 92, *ff. de condit. & demonstrat. neque enim debet circumveniri testantium voluntas.* C'est à cette volonté qu'il faut s'attacher, comme étant une Loi inviolable & irréfragable: *Disponat unus quisque super suis ut dignum est, & sit lex ejus voluntas, Novell. 22, cap. 2.* Toute autre consideration qui n'est pas fondée sur l'autorité de la Loi, doit, sans contredit, ceder à la puissance suprême de la Loi, & à l'efficacité qu'elle a attachée à la disposition & à la volonté du Testateur.

151. A qui doit appartenir ce qui est ôté, *pœnæ causâ.*

Mais on demande à qui doit appartenir ce qui est ôté *pœnæ causâ?* Si le Testateur en a fait lui-même la destination, & a désigné la personne pour recueillir la liberalité qui est ôtée par la contravention à une condition pénale, licite, honnête, & possible, la chose est claire, parce qu'il faut exécuter la volonté du Testateur, qui est rédigée en disposition: *Disponat testator & erit lex voluntas ejus*; cela résulte clairement du §. 36, *instit. de legat.* qui veut que les dispositions pénales soient exécutées de la même maniere que les autres legs: *Nihil distare à cæteris legatis constituimus.* Que si le Testateur n'y a pas pourvû, s'il s'agit de partie d'une hérédité dont le co-heritier soit privé dans le cas de la contravention, la portion qui est ôtée à l'heritier contrevenant, devra appartenir au co-heritier: *L. peto 69, ff. de leg. 2*; mais s'il est question de l'hérédité entiere

qui soit ôtée à l'heritier à cause de sa contravention, elle sera dévolue non au fisc, ni aux personnes mentionnées dans la *Novelle* 1 ; parce qu'autre chose est la privation prononcée par la Loi : autre chose est celle qui est infligée par le Testateur, comme le remarque *Bartole*, sur la Loi *paterfamilias*, *num.* 7, *ff. de hered. instit.* mais aux successeurs *ab intestat*, à cause que le testament se trouve évacué. C'est ainsi que le décident *Peresius* sur le titre du code *de his quæ pœnæ nomine*, *n.* 4, & *Corvinus*, *sur le même titre*. Que s'il s'agit d'un legs ou d'un fideicommis dont l'heritier soit chargé, si le Legataire ou le Fideicommissaire en sont privés par la contravention à la volonté du Testateur, ils doivent demeurer ou revenir à l'heritier qui en a fait ou qui en devoit faire la délivrance, parce que dans ce cas la disposition étant anéantie, ce qui en forme l'objet doit se réunir à l'hérédité, dont il étoit une délibation, ou un retranchement, à moins qu'il n'y ait un substitué ou un conjoint : *hoc quod ideò non prævaluit, manere disponimus simili modo apud eos à quibus relictum est ; nisi & hic vel substitutus relictum accipiat, vel conjunctus, sive heres, sive legatarius hoc acquirat, l. un. §. sin autem* 7, *cod. de caducis toll.* Mais que doit-on dire, lorsque la peine de privation a été imposée en faveur, ou en consideration d'une certaine personne. Si, par exemple, le Testateur dit : *Je révoque l'institution, & je prive mon heritier de l'hérédité, s'il ne traite pas bien ma femme.* Faudra-t'il déferer cette hérédité dont l'heritier sera privé, aux successeurs *ab intestat*, ou à la femme, en consideration de laquelle la condition avoit été imposée. Les Auteurs ne sont pas d'accord sur cette difficulté ; les uns, du nombre desquels sont *Bartole*, sur la Loi *uxorem* 41, §. *heres*, *num.* 1, *ff. de leg.* 3, & *Julius Clarus*, §. *testamentum*, *quest.* 69, *num.* 3, ont crû que cette hérédité devoit être dévolue aux heritiers *ab intestat*, & non à la femme. *Dumoulin*, sur la Loi *commodissimè*, *num.* 48, *ff. de liberis & posthumis*, & *Corvinus*, sur le titre du Code *de his quæ pœnæ nom. in testam. scrib.* sont d'avis, au contraire, qu'elle doit appartenir à la femme ; & *Peresius*, *sur le même titre du code*, *num.* 5, incline à ce dernier avis ; il ne se détermine pourtant pas à cause du doute qu'il trouve dans cette question. *Dumoulin* cite, pour appuyer son avis, la Loi 25, *cod. de leg.* & la Loi 5, §. *amittere* 1, *ff. de his quæ ut indign. aufer.* qui décident que quand le Tuteur refuse d'accepter la tutelle qui lui est déferée par testament, & qu'il est privé du legs qui lui en étoit fait en consideration de cette tutelle, l'émolument de ce legs doit

appartenir au pupille, dont la tutelle eſt refuſée. Il cite encore la Loi unique, *cod. de ratiociniis operum public.* qui, en défendant aux Gouverneurs des Provinces, & à certains autres Juges, de prendre connoiſſance des comptes des revenus ou des ouvrages publics, inflige, en cas de contravention, la peine de 50 livres d'or, applicables à la Ville dont ils auront bleſſé les privileges; il cite de plus la Loi derniere, *ff. de litigioſis*, laquelle, en déclarant que ceux qui conſacrent une choſe litigieuſe, doivent être punis de la peine du double, ajoute que le produit de cette peine doit être adjugé, non au fiſc, mais à la Partie à laquelle on a voulu donner un Adverſaire plus puiſſant, pour lui ſervir d'indemnité; il cite enfin la Loi 5, *cod. de ſuis & legitim. hered.* & la Loi 2, §. *penult. ff. de collat. bonorum*, de tous leſquels textes il tire, avec pluſieurs Auteurs qu'il rapporte, cette regle, que quand l'indignité, ou la privation eſt infligée en conſideration de quelque perſonne, l'émolument de la privation doit ceder au profit de la perſonne; mais nonobſtant ces autorités, l'opinion de *Bartole* me paroît la ſeule vraye, parce que la privation infligée par le Teſtateur, ne peut jamais produire une diſpoſition ni une tranſlation; c'eſt une pure négation, incapable de tranſporter l'héredité à la perſonne, en contemplation de laquelle la peine eſt infligée: On ne doit point donner de l'extenſion aux diſpoſitions, ni aucun autre effet, que celui que le Teſtateur y a attaché. Si l'objet du Teſtateur étoit de faire paſſer l'héredité à la perſonne qui a occaſionné la défenſe, il devroit faire en ſa faveur un tranſport de l'héredité; & s'il ne le fait pas, lorſqu'il prive l'heritier de l'héredité qu'il lui avoit deſtinée, il laiſſe ſes biens ſous la diſpoſition de la Loi qui les défere aux ſucceſſeurs *ab inteſtat*, dès qu'il n'y a point de teſtament capable de les déferer efficacement à l'heritier; du reſte, les textes dont *Dumoulin* a voulu tirer ſa regle, ſont hypothetiques, ils ne reglent que des cas particuliers, qu'on ne peut pas tirer à conſéquence, ni appliquer à d'autres cas leur déciſion. Touchant les autres queſtions ſur la même matiere, il faut voir *Barry, de ſucceſſionibus, lib. 9, tit. 28.*

SUPLEMENT au Tome II.

LXXIV. *Au tom. 2, page 40, il faut effacer ce qui vient après les mots: Medio tempore, ligne 22, juſqu'au mot*, quoiqu'il, *ligne 25, & lire ainſi*, avec les fruits perçus *medio tempore*, quoiqu'il n'ait pas fait inventaire, *en retranchant tout ce qui eſt entre deux.*

Au même tome 2, page 43, il faut effacer depuis les mots, il faut néanmoins prendre garde, *juſqu'aux mots de la page 44*, il n'y a pas la plus legere apparence, *& mettre à la place ce qui ſuit*:

Si les enfans au premier dégré grevés de rendre leur propre bien doivent remplir la charge avec les fruits par eux perçus pendant leur jouissance.

LXXV. C'eſt une grande queſtion de ſçavoir, ſi l'obligation de rendre compte des fruits perçus par le grevé durant ſa jouiſſance, pour faire fonds au fideicommis des biens propres de l'heritier, regarde les fils & filles du Teſtateur au premier dégré; d'un côté, il ſemble que la Loi 6, *cod. ad Senatuſconſult. 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; c'eſt ainſi que le décide *Duperier, tome* 1, *livre* 3, *queſtion* 3; *M. de Catellan, livre* 2, *chapitre* 30; *& M. Boutaric, dans ſes Inſtitutes du Droit François*, ſur le §. 1, *de ſingul. perfideicommiſſ. relictis*, ſont du même avis; à moins que le pere Teſtateur n'ait ordonné par diſpoſition expreſſe, que le fils grevé de fideicommis de ſon propre bien, ſeroit tenu de le parfournir à concurrence des fruits par lui perçus *medio tempore*; cependant, le Parlement de Toulouſe a jugé indiſtinctement, que le fils, au premier dégré, chargé de rendre un bien qui lui étoit irrévocablement acquis, étoit obligé de ſatisfaire à la charge du fideicommis, ou de rendre compte des fruits par lui perçus depuis ſa jouiſſance, quand même le Teſtateur n'auroit pas impoſé expreſſément cette charge de rendre compte des fruits. L'Arrêt a été rendu en la Grand'Chambre au rapport de M. de Vic, le 5 Septembre 1742, en faveur du ſieur Abbé de Volonzac, contre le ſieur Marquis de Turene, & la Dame de Volonzac, mariez. François I. de Volonzac, dans ſon contrat de mariage du 14 Novembre 1661, donna la moitié de ſes biens à un des enfans mâles à naître de lui & de ſon épouſe. Le 19 Novembre 1699, François de Volonzac maria Jacques ſon fils, & lui donna la moitié de ſes biens preſens, & à venir, à condition de payer la moitié des charges, & il fut dit que cette nouvelle donation tiendroit lieu d'élection à celle qui avoit été faite en 1661. Le 26 May 1707, François I. fit ſon teſtament, écrit, datté & ſigné de ſa main, par lequel il inſtitua heritier Jacques de Volonzac ſon fils aîné, & le chargea de ſubſtitution pour les biens libres, & pour les biens donnez en faveur de François de Volonzac, fils aîné de Jacques, & des enfans mâles en deſcendans, l'ordre de primogeniture gardé, & en cas que François II. ſubſtitué décederoit ſans enfans mâles, ou ſes mâles ſans mâles, il appella à la même ſubſtitution des biens donnez & réſervez, Joachim de Volonzac, ſecond fils de Jacques, & les autres mâles graduellement & perpétuellement, & il mourut le 7 Novembre 1709.

Arrêt du Parlement de Toulouſe du 5 Septembre 1742, qui a jugé l'affirmative.

Jacques de Volonzac mariant François II. son fils lui donna partie de ses biens & l'institua heritier en ceux dont il seroit revêtu à sa mort. François II. déceda laissant à lui survivant Marie-Elisabeth de Volonzac sa fille unique. Après le décès de Jacques de Volonzac, Louis-Marie son fils demanda l'ouverture de la substitution, tant pour les biens libres que pour les biens donnés, contre la Dame Marie-Elisabeth, épouse du sieur Marquis de Turene. Celle-ci contesta d'abord l'existence de la substitution, à cause que le testament ne paroissoit pas, ayant péri dans un incendie qui consuma tous les titres & papiers de la famille, & subsidiairement elle soutint que cette substitution ne pouvoit pas valoir pour les biens donnés qui appartenoient en propre à Jacques, & qui étoient parvenus sur la tête de François II. pere de la Dame de Turene, attendu que la substitution aux biens propres de l'heritier ne pouvoit être efficace, qu'autant qu'ils seroient remplacés par d'autres biens, par les raisons que nous avons expliquées ci-dessus: Au contraire Louis-Marie de Volonzac prétendoit que la substitution devoit être efficace pour les biens donnés, à cause de l'acceptation faite par Jacques, heritier institué; & que par-là, il s'étoit soumis à rendre les biens donnés, tout de même que ceux de l'institution, parce qu'il ne pouvoit pas séparer la charge de l'émolument, ni la condition attachée à l'institution. En tout évenement, il disoit que la Dame de Turene devoit rendre compte des fruits des biens libres depuis le jour du décès de François I. de Volonzac, substituant, parce que celui qui est grevé de rendre son propre bien, doit satisfaire à la charge à concurrence de l'émolument qu'il retire de l'institution en fonds & fruits, *L.* 70, *§.* 2, *ff. de leg.* 2. La Dame de Turene répondoit, que les enfans ne doivent pas imputer les jouissances, ni les compenser avec leur propre bien, sur-tout tandis que le testament de François de Volonzac I. ne portoit point de disposition expresse qui ordonnât cette imputation, ou compensation des fruits, ce qui auroit été nécessaire, suivant *M. de Catellan, livre* 2, *chapitre* 30, la teneur du testament ayant été suffisamment prouvée par des enquêtes & par une copie qui avoit été cottée de la main de Jacques de Volonzac. L'Arrêt ordonna que la copie remise au Greffe du Sénéchal de Rhodez, du testament du 26 May 1707, tiendroit lieu d'original; ce faisant, déclara la substitution y apposée ouverte au profit de Louis-Marie de Volonzac, pour les biens libres, sauf les détractions &

imputations telles que de droit; maintint la Dame de Turene aux biens donnez par François de Volonzac I. à Jacques, à la charge néanmoins, de rendre compte des fruits des biens libres depuis le décès de François I. de Volonzac, juſqu'au jour de la demande en ouverture de la ſubſtitution: On crut que ce cas particulier devoit être reglé par les Loix qui décident, que celui qui eſt grevé de rendre ſon propre bien, doit ſatisfaire à la charge, à concurrence de l'émolument, même eu égard aux fruits perçus *medio tempore*, & qu'on ne pouvoit pas y appliquer la Loi *6*, *cod. ad Senatuſconſult. Trebell.* qui ne défend l'imputation des fruits que par rapport à la Trebellianique, ce qui forme un cas different, dont la déciſion doit être réſervée dans ſon eſpece.

SUPLEMENT au Tome III.

Tome 3, à la fin du chapitre 10, *après les mots*, & l'exhérédation confirmée, *page* 381, *ajouter:*

68. Quel tems doit-on conſiderer? Eſt-ce celui de la datte du teſtament, ou de la mort du Teſtateur?

LXXVI. Quel tems faut-il conſiderer pour la validité, l'effet & l'exécution du teſtament? Sera-ce celui de ſa datte, ou celui de la mort du Teſtateur? Cette queſtion renferme pluſieurs difficultés qu'il eſt néceſſaire de démêler & d'expliquer. On peut les réduire à deux chefs. Le premier par rapport à ſa validité, du côté de la capacité du Teſtateur & de la formalité du teſtament. Le ſecond par rapport à ſon effet, & à l'exécution.

69. *Quid* quand il s'agit de la capacité du Teſtateur.

Pour ce qui concerne le premier membre du premier chef qui regarde la capacité du Teſtateur, il faut le conſiderer non-ſeulement au tems de la datte du teſtament, mais encore eu égard au tems du décès; ce qu'il faut entendre néanmoins de la maniere que nous l'avons expliqué *au chap.* 4, *nomb.* 9 *& ſuiv.*

70. Pour la formalité on doit avoir égard au tems de la datte.

A l'égard de la formalité, il faut la conſiderer, eu égard au tems auquel le teſtament eſt fait, & pourvû qu'on ait employé la formalité requiſe au tems, & dans le lieu où le teſtament eſt fait, il ſera valable par-tout, quoique par quelque Loi nouvelle les formalités euſſent changé, ou qu'elles euſſent été augmentées, & que le Teſtateur ne fût décedé qu'après la publication de la Loi nouvelle, pourvû toutefois, que le teſtament ait une datte certaine & autentique, ſoit pour avoir été reçu par une perſonne publique, ſoit pour être muni d'un acte public de ſuſcription, ſoit enfin pour avoir été remis dans un dépôt public comme chez un Notaire, ou devers un Greffe, & qu'il conſte par quelqu'acte de cette remiſe, ainſi que l'explique l'article 80

Du teſtament qui a une datte autentique.

de l'Ordonnance de 1735, ce qui est fondé sur ce que les Loix nouvelles ne touchent pas à ce qui a été fait précedemment sous l'empire d'une Loi précedente, & qu'elles ne doivent avoir lieu que pour l'avenir : *Futuris non præteritis formam dant negotiis.*

71. Du testament d'écriture privée & qui n'a point de datte autentique.

Mais s'il s'agissoit d'un testament d'écriture privée ou olographe, dont la datte ne seroit pas devenuë autentique en la forme qu'on vient d'expliquer : Comme l'écriture privée n'a point de datte certaine, & capable de faire foi, on doit la rapporter au tems du décès du Testateur, & par conséquent, il faut juger de la validité du testament sur la forme requise par les Loix qui sont en vigueur au tems du décès du Testateur, & non sur la forme requise par celles qui étoient observées au tems de la datte qu'on a donnée au testament d'écriture purement privée ; cela est ainsi décidé par l'article 81 de l'Ordonnance de 1735, qui excepte néanmoins le cas où le Testateur seroit décedé dans l'an depuis la publication de la Loi nouvelle, & alors il faudroit se regler par la Loi antérieure, & dans le même cas, le défaut d'avoir donné une datte au testament olographe, ou d'écriture privée, ne produiroit pas une nullité dans les lieux où la datte n'étoit pas nécessaire, suivant l'art. 82.

Si le défaut de datte produit une nullité.

72. L'hérédité n'est déferée qu'à la mort.

Quant au deuxiéme chef, il est certain que le testament défere l'hérédité, & la transfere de plein droit à l'héritier ; il est également certain que l'hérédité n'est déferée & ouverte qu'au moment du décès du Testateur, & qu'il ne peut point y avoir d'hérédité d'une personne vivante, *viventis nulla est hereditas.* Le testament a trait de tems à la mort, il dépend du Testateur de le changer, ou de le révoquer, parce que *ambulatoria est voluntas usque ad extremum vitæ exitum.* Le testament ne peut donc avoir son effet qu'après la mort du Testateur : *Ut testamentum valeat, intercedat mors testatoris necesse est*, comme dit l'Apôtre Saint Paul, & c'est ce que la Loi 1, *ff. qui testam. facere poss.* insinuë, lorsqu'elle dit : *Testamentum est voluntatis nostræ justa sententia de eo quod quis post mortem suam fieri velit.* Il faut donc attendre la mort du Testateur afin que le testament puisse avoir son effet, & être exécuté, & par conséquent, il est impossible de lui attribuer un effet rétroactif au jour de sa datte, ni de se regler par rapport à la délation de l'hérédité sur d'autres Loix que sur celles qui sont établies & en vigueur lors du décès, quoique celles qui étoient observées lors de la datte fussent différentes, parce que l'hérédité & les biens qui en dépendent sont déferés en vertu de la Loi nouvelle, sous la puissance de laquelle le Testateur a vêcu & est décedé.

Viventis nulla est hereditas.

Le testament ne peut avoir d'effet qu'après la mort du Testateur.

Il faut se regler pour l'exécution par la Loi en vigueur lors du décès.

73. La légitime des ascendans doit se regler par la nouvelle Ordonnance, quoique le testament soit anterieur.

De-là vient que s'il s'agissoit du testament d'un fils, fait avant la publication de l'Ordonnance de 1735, la légitime des ascendans de ce Testateur, décedé après la publication de cette Ordonnance, devroit être du tiers de la totalité des biens, en conformité de l'article 61 de la même Ordonnance, & non du tiers de la portion qu'ils auroient dû avoir *ab intestat*, comme ils auroient dû l'avoir dans certains Pays si le Testateur étoit décedé avant la nouvelle Loi; la raison est que la légitime n'est ouverte que par le décès, & que sa quotité doit être reglée par la Loi qui est en vigueur lors du décès de celui sur les biens duquel elle doit être prise, tout comme on doit considerer la consistance & la valeur des biens au tems du décès, *L. cum quæritur 6, cod. de inoff. testam.*

74. L'élection faite après l'Ordonnance, quoique sur un testament anterieur, doit être reglée par l'Ordonnance.

De-là vient encore que si, en conséquence d'un testament anterieur à l'Ordon. de 1735, un heritier grevé de fideicommis avec faculté d'élire faisoit, après la publication de la même Ordonnance, une élection par acte entre-vifs bien & dûëment accepté, elle seroit irrévocable, & l'heritier ne pourroit plus varier, suivant l'article 64, quoique si une telle élection eût été faite avant la publication de l'Ordonnance, elle eût été sujette à variation; ce qui est fondé de plus sur cette autre raison, que l'élection est un acte nouveau distinct du testament; qu'ainsi, cet acte ayant été fait sous l'empire & l'autorité de la Loi nouvelle, c'est par elle qu'on doit juger de son effet.

75. Si un testament fait après l'Ordonnance, révoque un testament avec clause dérogatoire fait avant l'Ordonnance.

De-là vient aussi que si un Testateur avoit fait un testament avant l'Ordonnance, avec clause dérogatoire, & qu'après la publication de l'Ordonnance, il en fit un nouveau, le précedent sera révoqué de plein droit, quoiqu'il ne fasse pas mention de la clause dérogatoire, comme abrogée par l'art. 76.

76. Si dans une élection faite après l'Ordonnance, l'éliſant peut charger l'élû d'un nouveau fideicommis.

Par une suite du même principe, l'heritier grevé avec faculté d'élire en vertu d'un testament anterieur à l'Ordonnance de 1735, ne pourra pas charger l'élu d'un fideicommis, si l'élection est faite après la publication de l'Ordonnance, parce que les actes d'élection faits sous l'empire de cette Loi nouvelle, doivent être régis par elle, & non par la Loi qui étoit en vigueur lors du testament, ou lors du décès du Testateur.

77. Si la Trebellianique, la falcidie & la légitime peuvent être détruites lorsque le testament est anterieur à l'Ordonnance, & que

De-là vient enfin que si un heritier institué par testament public anterieur à l'Ordonnance de 1735, avec charge de fideicommis, recueille l'hérédité par le décès du Testateur, arrivé depuis la publication de cette Ordonnance, ou si des heritiers *ab intestat* recueillent l'hérédité, nonobstant un testament public

public anterieur à l'Ordonnance, qui ſera nul pour quelque défaut de forme, & qui néanmoins, ſera ſoutenu par la clauſe codicillaire; cet heritier grevé, ou ces heritiers *ab inteſtat* qui auront ſuccedé à un Teſtateur décedé après la publication de l'Ordonnance, pourront retenir la quarte trebellianique ſur les fideicommis, la quarte falcidie ſur les legs, & la légitime, s'ils ſont de la qualité à pouvoir la prétendre, en conformité des articles 56 & 57 de l'Ordonnance de 1735, parce que, comme nous l'avons prouvé, l'hérédité n'eſt déferée en vertu du teſtament, qu'au moment de la mort du Teſtateur; que c'eſt alors que ſes diſpoſitions doivent être exécutées; qu'ainſi le Teſtateur ayant vêcu, & étant décedé ſous la puiſſance de la nouvelle Loi, c'eſt par elle que ſes diſpoſitions doivent être reglées, & que ce ſeroit un renverſement de toutes les regles, de vouloir ſe fixer à la datte du teſtament, tandis qu'il eſt encore en ſuſpens, qu'il eſt ſujet à révocation, qu'il n'a aucun effet pendant la vie du Teſtateur, & qu'il ne prend ſa force que par ſon décès. On ne doit donc conſiderer que le tems de la mort, & non celui de la datte, quoique publique & autentique; lorſqu'il n'eſt pas queſtion de la formalité pour le faire valoir.

Le Teſtateur eſt décedé après la publication de la même Ordonnance.

Je ne penſe pas qu'on puiſſe oppoſer à ma réſolution l'article 80 de l'Ordonnance de 1735, qui veut que les teſtamens, codiciles, & autres actes de derniere volonté, qui auront une datte certaine & autentique avant la publication de l'Ordonnance, ſoient exécutés ainſi qu'ils auroient pû ou dû l'être avant cette Ordonnance, quoique le Teſtateur ſoit décedé poſterieurement: car l'intention du Légiſlateur n'a pas été de donner aux teſtamens, codiciles, & autres diſpoſitions de derniere volonté, leur effet du jour de leur datte, ni d'abroger les regles du Droit, qui veulent que les diſpoſitions de derniere volonté ne prennent leur force, & ne doivent être exécutées que depuis le décès du Teſtateur. Il y auroit de l'incongruité, même de la témerité, d'imputer au Légiſlateur une telle idée, qui tendroit à renverſer la nature des diſpoſitions teſtamentaires, d'autant mieux qu'il déclare lui-même dans la préface de ſa Loi, *Que ſon intention n'eſt pas de faire un changement réel dans la diſpoſition des Loix;* il déclare, au contraire, *qu'il veut en affermir l'autorité par des regles tirées des Loix mêmes.* Après une déclaration ſi préciſe, il me ſemble qu'on ne ſçauroit imaginer rien de plus abſurde, que de prétendre que Sa Majeſté a voulu abroger

78. Réponſe à l'argument qu'on peut tirer de l'art. 80 de l'Ordonnance de 1735.

la regle fondamentale des dispositions testamentaires, en dénaturer l'essence, les mettre au niveau des actes entre-vifs, leur attribuer l'effet rétroactif, & les faire exécuter, non eu égard au tems de la mort, qui par toutes les regles du Droit, est le point fixe de l'effet des dispositions, mais eu égard à leur datte.

79. Quel est l'objet du Législateur dans l'article 80 de l'Ordonnance de 1735.

Le vrai & unique objet du Législateur a été de décider, que quand les dispositions de derniere volonté auront une datte certaine & autentique avant la publication de la nouvelle Ordonnance, il suffira qu'on y ait observé les formalités requises lors de la datte, & qu'encore que le Testateur soit mort depuis la publication de l'Ordonnance, les dispositions en seront valables, & les Juges en devront ordonner l'exécution, quoiqu'on se trouve dans quelque cas, où l'Ordonnance aura changé la formalité, ou en aura prescrit une plus grande, ensorte que l'établissement de la nouvelle formalité ne puisse pas donner atteinte à un acte légitimement fait suivant les regles observées lors de sa datte, quoique le Testateur soit décedé sous la puissance de cette nouvelle Loi. L'article 80 ne regarde donc que la formalité pour la validité des dispositions de derniere volonté, & ne touche point à la regle du droit anterieur, qui ne leur attribue d'effet, qu'au moment du décès de celui qui a disposé; ainsi il laisse cette regle dans son entier, & toutes les conséquences qui en dérivent.

80. Quand est-ce qu'il faut considerer la datte des dispositions, & non le tems de la mort.

Il faut néanmoins prendre garde que s'il s'agit du fait & non du droit, c'est-à-dire de l'étendue de la disposition, qui est susceptible d'augmentation, ou de diminution, on doit considerer la datte de la disposition, qui est conçue en termes du tems present, & non celle de la mort. La Loi 7, *§.* 1, *ff. de jure codicillorum*, & la Loi 7, *ff. de auro & argento*, en donnent plusieurs exemples, comme s'il est dit: *Vestem meam, argentum meum lego, si Titius vivus est, si tot annis est*, parce qu'il s'agit du fait & non du droit. On peut voir sur ce point particulier de l'étendue de la disposition, *M. Maynard, livre* 8, *chapitre* 77, *M. de Catellan, livre* 2, *chapitre* 79, & les textes que ces Auteurs indiquent.

Fin des Additions & Corrections.

TABLE GENERALE DES MATIERES

Contenuës dans les quatre Volumes de ce Traité.

Nota. *Le chiffre Romain désigne le Tome ; le chiffre Arabe la page.*

A

ABBEZ Reguliers, s'ils peuvent tester, *Tome* I. *page* 188

Abraham. Ce Patriarche n'ayant point d'enfans, destine son heritage au fils d'Eleazar, son Intendant, I. 4

Absence, si elle donne lieu à l'ouverture du fideicommis, II. 313

La mort de l'absent doit être prouvée, afin que le Fideicommissaire puisse demander l'ouverture du fideicommis, *la même.*

Absens. On ne condamnoit point chez les Romains, les absens, I. 203

Abstenir, *Abstention*, termes qui désignent la répudiation des enfans heritiers siens, IV. 9

Le Préteur accordoit aux enfans le benefice d'abstention, 9, 10

L'abstention ne faisoit pas perdre aux enfans la qualité d'heritiers, elle les dégageoit seulement des dettes & charges, 10, 11, 28

Aujourd'hui l'abstention est un benefice non du Préteur ; mais de la Loi, & rend les enfans étrangers à l'heredité de leur pere, 10, 11

L'abstention étoit appliquée spécialément aux enfans heritiers siens, & quelquefois aux heritiers étrangers, 10

L'abstention produit aujourd'hui, à l'égard des enfans, le même effet que produisoit la répudiation par rapport aux heritiers étrangers, IV. 10, 11

Le fils qui abstient, *fit alienus ab hereditate patris*, 11, 61

Quels étoient anciennement les effets de l'abstention des enfans, 11

L'abstention, selon le Droit ancien, ne faisoit que suspendre & modifier la qualité d'heritier sien & nécessaire ; mais aujourd'hui cela est abrogé, *la même.*

L'heritier du fils étoit tenu des charges hereditaires, nonobstant l'abstention du fils, parce que l'abstention étoit un benefice qui lui étoit personnel, *la même.*

Aliud par le Droit nouveau, *la même.*

L'abstention produit les mêmes effets que la répudiation, 67

Ce qui est dit de la répudiation doit être appliqué à l'abstention, *la même.*

Acceptation d'une liberalité forme un quasi contrat, & oblige l'acceptant à remplir les conditions qui lui sont imposées, II. 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 res-

tituer en entier, II. 109
Acceptation. De l'acceptation d'une heredité. Voyez *Adition*, *Acte d'heritier*.
De l'acceptation des legs & des fideicommis laiſſez au fils de famille, III 402
Si la donation à cauſe de mort a beſoin d'acceptation, IV. 402, 403
Acceptilation, ſi elle eſt ſuſceptible de condition, II. 487
La formalité de l'acceptilation hors d'uſage en France, *la même.*
Acceptilation. Des acceptilations, ou quittances gratuites à cauſe de mort, IV. 415
Accroiſſement en faveur de celui qui accomplit la condition, ſeul, II. 72
La condition impoſée à une partie de l'heredité n'empêche pas le droit d'accroiſſement, 111, 188, 189
L'accroiſſement a lieu nonobſtant la volonté du Teſtateur, 190
Accroiſſement, ſi l'inſtitution *in re certâ* produit ſon effet par le droit d'accroiſſement, III. 16
Le droit d'accroiſſement n'a pas lieu en Pays Coutumier, 66
Si l'accroiſſement a lieu dans la démiſſion des biens, 98
Matiere de l'accroiſſement fourmille en difficultez, 280
Obſervations pour bien entendre cette matiere, 280 & 281
On doit ſe fixer à la Loi unique, *cod. de caducis tollend.* & ne recourir aux Loix anterieures que pour les cas que cette Loi nouvelle ne décide pas expreſſément, ou par argument, 281
Deſcription de l'accroiſſement en la proprieté, 281 & 282
Conditions qui caracteriſent le droit d'accroiſſement, 282 & 283
Eſt comparé à l'alluvion, 283
Difference entre l'accroiſſement de la proprieté & de l'uſufruit, *la même.*
Celui de la proprieté ſuit la portion acquiſe, & celui de l'uſufruit ſuit la perſonne, *la même.*
Singularité du droit d'accroiſſement en l'uſufruit, 306, 307 & *ſuiv.*
Lorſque le Teſtateur legue la proprieté d'un fonds à l'un, & l'uſufruit à d'autres, la portion de l'uſufruit qui viendra à vaquer accroitra au Proprietaire & aux autres uſufruitiers, lorſque le Proprietaire concourt en l'uſufruit, 306
Le Proprietaire du fonds legué concourt en l'uſufruit avec les Légataires de l'uſufruit, III. 306, 307
L'accroiſſement a lieu en l'uſufruit après l'acquiſition des portions, 307
En eſt-il de même pour l'habitation & l'uſage, *la même* & 308
Origine du droit d'accroiſſement, 283, 284
En quel cas le droit d'accroiſſement avoit lieu par le Droit ancien, 284
Il n'avoit pas lieu pour les portions caduques, & dans la conjonction *re tantùm*, *la même* & 285
Abrogation des diſtinctions du Droit ancien, 285
Le droit d'accroiſſement ceſſoit dans les diſpoſitions regardées comme non écrites, *la même.*
N'avoit pas lieu non-plus au fideicommis ni aux legs faits *per damnationem*, ce qui eſt abrogé, 286
Deux eſpeces de droit d'accroiſſement; l'une *poteſtate juris*; l'autre à raiſon de la conjonction, *la même.*
Cas où l'accroiſſement a lieu *poteſtate juris*, 287
Quid dans les fideicommis univerſels quand le grevé accepte forcé, *la même.*
Du droit d'accroiſſement à raiſon de la conjonction, & quelles ſont les conjonctions qui les produiſent, *la même* & 288
Le droit d'accroiſſement n'avoit pas lieu anciennement au fideicommis, aujourd'hui il y a lieu tout comme au legs, 286
Des conjonctions ſuivant le droit ancien, 287 & 288
Aujourd'hui la conjonction *verbis tantùm* ne produit aucun effet, 290
Raiſons de l'abrogation de l'effet de la conjonction *verbis tantùm*, *la même* & *ſuiv.*
Le droit d'accroiſſement avoit été emporté par la Loi *Papia*, excepté en quelques cas, 292
Nouveau reglement ſur la nature & les effets du droit d'accroiſſement, & ſur les eſpeces des conjonctions qui devoient le produire, *la même*
Quels ſont les conjoints & les diſjoints dont l'Empereur Juſtinien entend parler, *la même* & *ſuiv.*
Les conjoints *verbis tantùm* ne ſont pas du nombre de ceux qui peuvent profiter des portions vacantes, 294
Varieté dans les Loix du digeſte ſur le

droit d'accroiſſement, III. 295
Loix qui n'admettoient le droit d'accroiſſement qu'entre les Legataires ſolidaires, *la même & ſuiv.*
Dans quelles diſpoſitions l'accroiſſement a lieu, 296
Il a lieu aux teſtamens, codicile & donations à cauſe de mort, *la même.*
Quid aux contrats, *la même.*
Quid aux inſtitutions contractuelles, *la même & ſuiv.*
S'il a lieu entre l'heritier contractuel d'une partie, & l'heritier teſtamentaire, ou *ab inteſtat* d'une autre partie, 297
Si le droit d'accroiſſement a lieu en faveur de l'heritier inſtitué *in re certâ*, *la même.*
Quid aux ſubſtitutions directes, 298
Droit d'accroiſſement *poteſtate juris*, au fideicommis univerſel, quand le grevé accepte forcé, *la même.*
Si le droit d'accroiſſement a lieu dans les fideicommis univerſels ou dans les legs à raiſon de la conjonction *verbis tantùm*, *la même & 299*
Auteurs pour l'affirmative, & textes qui la confirment, *la même.*
Auteurs pour la négative, *la même.*
Contrarieté dans les Loix ſur cette queſtion, 300
Avis de l'Auteur pour la négative, *la même.*
Raiſon de ſon avis, *la même & 301*
Arrêts du Parlement de Paris conformes, 301 & 302
Le droit d'accroiſſement a lieu dans les legs & les fideicommis pour les conjonctions, *re & verbis*, & *re tantùm*, 303
Les Legataires ou Fideicommiſſaires, ou Donataires à cauſe de mort, doivent être appellez à une même choſe, ou à une même ſomme pour avoir le droit d'accroiſſement, & quand les portions ne ſont formées que par le concours, *la même.*
On ne doit pas faire difference entre un corps legué ou une ſomme leguée à pluſieurs, *la même.*
Si le droit d'accroiſſement a lieu dans les charges impoſées, *conditionis implendæ cauſa*, ou bien *in mortis cauſa capionibus*, 304
S'il a lieu dans la ſucceſſion *ab inteſtat*, *la même.*
Comment le droit d'accroiſſement a-t'il lieu en faveur de pluſieurs qui repreſentent une même ſouche; III. 305
Si le droit d'accroiſſement a lieu dans la poſſeſſion des biens, *la même.*
Cette poſſeſſion eſt abrogée en France, *la même.*
Si le droit d'accroiſſement avoit lieu dans la plainte d'inofficioſité, & comment, 306
Droit d'accroiſſement pour l'uſufruit, *la même.*
Singularitez de ce droit au nombre de cinq, *la même & ſuiv.*
Du droit d'accroiſſement dans la communauté continuée en cas de décès de quelqu'un des enfans, 309
Raiſons pour ſoutenir que le droit d'accroiſſement a lieu dans ce cas, 313 & *ſuiv.*
Raiſons pour le contraire, 314 & *ſuiv.*
L'accroiſſement dans la proprieté n'a pas lieu quand les portions ſont acquiſes, 318
Accroiſſement comment ſe fait, 320 & *ſuiv.*
Dans les inſtitutions & ſubſtitutions directes, l'accroiſſement ſe fait *poteſtate juris* par portions hereditaires; dans les fideicommis même univerſels & dans les legs, il ſe fait en vertu de la conjonction & par portions viriles, 320 & 321
L'accroiſſement ſe fait de plein droit *etiam ignoranti & invito*, 321
Quid ſi un Portionnaire ſe fait reſtituer en entier, *la même.*
L'accroiſſement ſe fait-il *invito* dans le cas du fideicommis univerſel, *la même.*
Quid ſi le grevé a accepté volontairement, 322
Diſtinction des differentes conjonctions, *la même.*
Le droit d'accroiſſement n'a lieu dans les fideicommis univerſels qu'à raiſon de la conjonction, quand l'heredité a été acceptée volontairement, *la même.*
Si l'accroiſſement ſe fait *invito* dans les legs & les fideicommis particuliers, *la même & 323*
Sur quoi eſt fondé le droit d'accroiſſement, 345
Celui qui ſe fait *poteſtate juris* dans l'inſtitution, les ſubſtitutions directes & les fideicommis univerſels, lorſque l'heritier ſe fait forcer pour accepter, dérive de la Loi, & arrive même contre la volonté du Teſtateur, 345 & 346
Celui qui ſe fait par la conjonction & par la diſpoſition ſolidaire vient de la volon-

té expresse du Testateur, qui destine la totalité à chaque Legataire, III. 346
Accroissement, comment se regle la préference entre plusieurs conjoints, 323 & *suiv.*
S'ils sont tous conjoints *re & verbis*, ils doivent tous concourir. Il en est de même s'ils sont tous conjoints *re tantùm*; mais s'il y a des conjoints *re & verbis* & *re tantùm*, les conjoints *re & verbis* sont préferez, 323
Exemple de cela, *la même* & 324
Si dans le mélange des conjonctions le droit d'accroissement doit se faire selon les portions que les Legataires ont au legs, 324
Quid si plusieurs sont appellez par leurs noms, & les autres en termes collectifs, *la même.*
A qui doit accroître la portion de l'un de ceux qui sont appellez par un terme collectif, *la même* & 325
Accroissement dans la proprieté, *portio portioni accrescit*, 325
Il passe à l'heritier de celui qui a recueilli sa portion, *la même.*
Soit qu'il s'agisse de la succession *ab intestat*, ou de la testamentaire, *la même.*
L'heritier du co-heritier qui seroit mort sans accepter, peut accepter lorsque l'autre co-heritier répudie, *la même.*
Celui qui est indigne pour s'être chargé d'un fideicommis tacite ne profite pas du droit d'accroissement, 326
Si le droit d'accroissement passe aux heritiers du Legataire, même au Legataire de sa portion, *la même.*
Si le droit d'accroissement passe à l'heritier; differentes opinions des Auteurs; résolution pour l'affirmative, *la même.*
Si le droit d'accroissement passe aux transmissionnaires du fideicommis, *la même.*
Si le droit d'accroissement suit le substitué, 327
Accroissement, s'il se fait avec la charge ou sans charge, *la même.*
Dans les institutions & substitutions directes, il passe avec la charge; dans les legs on distingue les conjonctions, 327 & 328
Distinction des charges réelles d'avec celles qui sont attachées à la personne, 328
Il faut suivre la volonté du Testateur quand il a pourvû aux charges, III. 328 & 329
Du droit d'accroissement pour les portions considerées comme non écrites; 329 & 330
La portion vacante qui accroit peut être demandée par la même action que la portion acquise & acceptée, 330
Le droit d'accroissement a un effet rétroactif, 330 & 340
Afin que l'accroissement ait lieu, il faut que la portion soit veritablement vacante par incapacité des co Legataires, ou par son prédécès, ou par sa répudiation, non par simple silence, 330
Accroissement, quand est-ce qu'il cesse, 330 & 331
S'il a lieu dans les dispositions du Soldat. Distinction, 331 & 332
Quel est le fondement du droit d'accroissement qui vient de la conjonction, 332
Le droit d'accroissement n'a pas lieu dans la conjonction *verbis tantùm*, 333
Il cesse dans les dispositions contractuelles, aux Fiefs, emphiteoses, contrats censuels, *la même* & 334
A-t'il lieu dans les substitutions contractuelles, 334
Si le droit d'accroissement a lieu aux alimens, *la même.*
Quid s'ils sont réservez à deux Donateurs, 334 & 335
Peut-il être prohibé par le Testateur, 335
Quid dans les institutions & substitutions directes, *la même.*
Si le Testateur peut en empêcher l'effet par des substitutions ou autres dispositions, & si la substitution est plus forte que le Droit d'accroissement, *la même.*
Le droit d'accroissement cesse quand les portions ne sont pas vacantes de droit, quoiqu'elles puissent être ôtées par indignité, 336
La portion qui est ôtée à l'indigne, doit demeurer dans l'heredité, *la même.*
Quand même l'indigne répudieroit, *la même.*
Le droit d'accroissement cesse dans l'usufruit laissé à plusieurs, *alternis annis*, 336 & 337
Si le droit d'accroissement a lieu dans les dispositions faites pour tenir lieu de légitime, 337 & 338
Si la légitime de l'enfant justement ex-

Heredé accroît aux autres légitimaires, ou si elle appartient à l'heritier. III. 337 & 338
Si le droit d'accroiſſement a lieu pour les portions des legs qui ſont reſcindées par la demande de la poſſeſſion des biens *contrà tabulas*, *la même.*
S'il a lieu dans les diſpoſitions du teſtament dont l'inſtitution eſt nulle par préterition, *la même.*
S'il ceſſe lorſque le Legataire eſt admis contre la volonté du Teſtateur, & lorſque la volonté du Teſtateur y réſiſte, *la même* & 339
Si le droit d'accroiſſement a lieu dans les teſtamens de deux perſonnes, *la même.*
Quid dans la ſubſtitution pupillaire, *la même.*
Il ceſſe dans la proprieté lorſque les portions ſont acquiſes, & il eſt ſuſpendu toutes les fois que l'on eſt à tems pour accepter, 338 & 339
Réfutation de l'opinion de Mornac, 340
Lorſque la portion eſt répudiée, elle accroît au co-Legataire, quoiqu'elle ſoit acquiſe par le benefice de la Loi, *la même.*
Il n'y a que l'acceptation qui empêche le droit d'accroiſſement, *la même.*
Si l'accroiſſement a lieu pour la portion qui a été acceptée, lorſque l'acceptation eſt emportée par la reſtitution en entier, 341
Quatre cas auſquels le droit d'accroiſſement a lieu, quoique la portion ait été acceptée, *la même* & 342
Premier cas; lorſque l'heritier refuſe d'exécuter la volonté du défunt, & qu'il eſt privé de l'heredité, 341
Second cas; de celui qui eſt inſtitué conjointement avec un pupille, & qui lui eſt ſubſtitué pupillairement, *la même.*
Troiſiéme cas; dans les liberalitez du Prince, 342
Quatriéme cas; dans la plainte d'inofficioſité, *la même.*
Si la tranſmiſſion empêche le droit d'accroiſſement, *la même.*
Le droit d'accroiſſement n'a lieu que quand la portion eſt comme non écrite, ou caduque, ou tombée en caducité, *la même.*
Si le droit d'accroiſſement a lieu entre ceux qui viennent *diverſo jure*, 343 & 344
Si le droit d'accroiſſement a lieu dans les Pays Coutumiers, III. 344
S'il a lieu en faveur du Legataire d'une univerſalité, de laquelle le Teſtateur retranche certaines eſpeces qui viennent à vaquer, 345
S'il y a dans le Droit ce que les Auteurs appellent *jus non decreſcendi*, *la même.*
Quels ſont les fondemens du droit d'accroiſſement, *la même* & 346
Les conjoints *re & verbis* prennent les portions vacantes comme leur appartenantes, & les conjoints *re tantùm* les prennent comme leur legs, n'étant pas diminué par le concours, 346
Accroiſſement, quand l'heritier répudie ſa portion, elle accroit à l'autre co-heritier, IV. 66, 67
Accuſez. Dans les matieres pénales, on doit favoriſer l'Accuſé, I. 205
Si un Accuſé peut teſter, 152
Actes légitimes, quels ſont-ils? & s'ils ſont ſuſceptibles de conditiot, II. 486
Acte. Actu agentium præter intentionem operari non poteſt, III. 435
Actus agentium interpretamur ex eorum propoſito, non ex oppoſito, 436
Acte d'heritier. Les actes d'heritier faits par celui qui n'eſt pas veritablement heritier, ne peuvent produire aucun effet, III. 438
Quels ſont les actes d'heritiers qui induiſent l'adition, *la même & ſuiv.*
Quatre regles pour connoître ſi les actes d'heritier ſont ſuffiſans ou non, 439 & *ſuiv.*
Tout acte exterieur qui démontre la volonté & l'intention de ſe porter heritier, ſuffit, 439
Tout ce qui ne peut être fait *extrà nomen & jus heredis*, eſt un acte d'heritier, *la même.*
On devient heritier par tout acte qu'on ne peut faire valablement & légitimement, ſans avoir le titre & la qualité d'heritier, *la même.*
Ce qui peut être fait valablement & légitimement *extrà jus & nomen heredis*, n'eſt pas un acte d'heritier, 440
Les actes ambigus n'induiſent pas l'adition, *la même.*
L'heritier eſt cenſé avoir fait l'acte en la qualité qui doit le rendre efficace, *la même.*
L'acte d'heritier s'induit lorſque l'heritier vend ou baille à ferme, ou cultive les biens hereditaires, s'il nourrit les beſ-

tiaux, s'il paye les dettes hereditaires, III. 440 & 444
On fait acte d'heritier quand on se déclare heritier, ou que l'on veut être heritier, ou qu'on en prend la qualité en Jugement & hors Jugement, 440 & 441
Il n'eſt pas néceſſaire qu'il y en ait une déclaration devant Notaire, 441
Si le Donataire univerſel fait acte d'heritier lorſqu'il en prend la qualité, *la même.*
On fait acte d'heritier en conſtituant un Procureur pour accepter, 409, 410 & 442
En conſtituant un Procureur pour exiger les dettes hereditaires, ou pour déclarer qu'on eſt heritier, 442
Celui qui traite au ſujet d'une heredité, fait acte d'heritier; mais non celui qui renonce par abdication ſimple, quand même il recevroit un prix pour renoncer, *la même.*
Celui qui cede une heredité ou y renonce en faveur de quelqu'un avec prix ou ſans prix, fait acte d'heritier, *la même* & 443
Celui qui diſpoſe par teſtament ou *codicile de partie* des effets de l'heredité à lui déferée, fait acte d'heritier, 443
Celui qui impugne le teſtament de faux & demande la ſucceſſion, fait acte d'heritier, pourvû qu'il l'obtienne, non s'il ſuccombe, *la même.*
Il en eſt de même de toutes les autres manieres d'impugner le teſtament, *la même.*
Le fils qui attaque le teſtament de ſon pere comme nul, fait acte d'heritier, 444
On fait acte d'heritier en demandant le délaiſſement de l'heredité, *la même.*
Si celui qui prend de ſon autorité la choſe qui lui eſt dûe, & qui eſt dans l'heredité, fait acte d'heritier, *la même.*
Difference entre le Droit Romain & la Coutume de Paris, *la même.*
On fait d'acte d'heritier en vendant, en baillant à ferme, en cultivant ou faiſant cultiver les biens hereditaires, 440 & 444
Ces actes ſont naturellement déterminez à la qualité d'heritier, à moins qu'il n'y ait proteſtation, *la même.*
L'intention d'être heritier ſe préſume de ces actes, *la même.*
Les enfans qui vendent les biens de leur pere ſans prendre de qualité, font acte d'heritier, quoiqu'ils ſoient créanciers pour la dot de leur mere, III. 444
Arrêt du Parlement de Toulouſe qui l'a jugé ainſi, *la même* & 445
On fait acte d'heritier en partageant l'heredité, 445
Si la poſſeſſion de la maiſon ou des biens eſt un acte d'heritier, *la même.*
Si l'heritier qui eſt créancier de l'heredité fait acte d'heritier en poſſedant les biens de l'heredité, *la même* & 446
Si la proteſtation eſt néceſſaire, 446
Si la poſſeſſion des biens communs au-de-là de la portion, eſt un acte d'heritier, *la même* & 447
La poſſeſſion des biens hereditaires avec proteſtation, ne fait pas acte d'heritier, 447
La tranſaction ſur l'heredité ou avec les Legataires eſt un acte d'heritier, *la même.*
Celui qui paye les dettes hereditaires fait acte d'heritier, *la même.*
Il en eſt de même de celui qui charge ſon heritier de payer les legs d'une ſucceſſion, *la même.*
On peut faire acte d'heritier par ſoi ou par autrui, 448
Celui qui accomplit la condition fait-il acte d'heritier, *la même.*
Quid de celui qui continue une ſocieté commencée par le défunt, *la même.*
Si celui qui exige les dettes hereditaires fait acte d'heritier, *la même.*
Si le fils Donataire fait acte d'heritier en rapportant la donation, 449
Si le fils qui jouit des biens de ſon pere ſans autre titre que la légitime, fait acte d'heritier, 450
Si l'heritier qui après avoir abſtenu, acquiert les biens paternels par une perſonne interpoſée, fait acte d'heritier, *la même.*
Si l'heritier étranger qui tranſige ſur le meurtre du défunt, fait acte d'heritier, 451
Quid des enfans, *la même* & 460
Comment doivent être décidez les cas où il s'agit de ſçavoir s'il y a acte d'heritier ou non, 451
Quels ſont les faits qui peuvent être regardez comme clairs ou comme ambigus pour caracteriſer l'acte d'heritier, 452
Si les actes d'heritier peuvent être prouvez par Témoins, *la même* & 453

Quid

Quid de la déclaration verbale de l'heritier, III. 453
Si les Témoins ſinguliers font preuve des actes d'heritiers, 454
Des cas où l'on n'induit pas les actes d'heritier, quoique l'heritier touche aux biens hereditaires, *la même.*
Si dans certaines Coutumes la proteſtation n'empêche pas les actes d'heritier, *la même.*
Quid dans les Pays du Droit écrit, 455
Il n'y a point d'acte d'heritier ſans la volonté & l'intention d'être heritier, *la même.*
Ni lorſque l'heritier proteſte, & qu'il explique la cauſe pour laquelle il gere, *la même.*
Ni quand l'heritier a un titre pour proceder, *la même.*
Celui qui demande comme heritier une choſe qui lui appartient comme fils, ne fait pas acte d'heritier, 456
Si celui qui fait inhumer le défunt fait acte d'heritier, 459, 460
Si l'heritier étranger qui détourne les biens hereditaires, fait acte d'heritier.
Quid du fils qui recele, 459
Si celui qui demande la repreſentation des comptes du défunt pour déliberer, fait acte d'heritier, *la même.*
Si le fils qui après avoir abſtenu de l'heredité de ſon pere, ſe trouve en poſſeſſion des biens paternels, comme dépendans de l'heredité de ſa mere, fait acte de repriſe, *la même.*
Les enfans émancipez ne devenoient pas heritiers de leur pere en s'immiſçant, *la même & 460*
Ils devoient demander la poſſeſſion des biens en Jugement, *la même.*
Celui qui accepte un don du Roi fait aux heritiers ne fait pas acte d'heritier, *la même & 461*
La confection de l'inventaire n'eſt pas un acte d'heritier; les Coutumes ſont plus rigoureuſes que le Droit écrit au ſujet des actes d'heritier, 461
Elles n'exigent que l'intention, *la même.*
Des Coutumes de Paris, d'Orleans, de Normandie, de Senlis, de Nivernois, de Bourbonnois, *la même & 462*
La déclaration par acte judiciaire eſt un acte d'heritier dans la Coutume de Paris, 462
On doit ſe précautionner à l'égard des Auteurs Coutumiers, touchant les actes d'heritier, III. 462
Actions. Si la perte des actions eſt pratiquée en France, I. 587
Les actions paſſent ſur la tête du Fideicommiſſaire de l'heredité après la reſtitution du fideicommis, II. 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 condiction *ob cauſam datorum*, *la même.*
Les actions & les droits ſuivent la perſonne, & ſe reglent par la Loi du domicile du Teſtateur, III. 7 *& ſuiv.*
La portion qui accroît peut être demandée par la même action que celle qui eſt acquiſe, 330
Des trois actions que produiſent les legs & les fideicommis, 359 *&* 360
Comment ces actions peuvent-elles être intentées, 362
L'action perſonnelle & l'hypotecaire concourent pour le legs d'une quantité, 362
Quel eſt l'effet de l'action perſonnelle, & de l'hypotecaire, 363
Si l'hypoteque eſt ſolidaire contre les heritiers, *la même & ſuiv.*
Si elle a lieu ſur les biens de l'heritier, 172 *& ſuiv.*
L'action réelle ne peut être intentée que contre le poſſeſſeur, 377
Si les Loix qui accordent la condiction ou l'action perſonnelle, excluent l'action réelle, IV. 310
Si l'action pour révoquer par ingratitude paſſe aux heritiers & contre les heritiers, *la même & ſuiv.*
Quid par défaut d'exécution des conventions, 314 *& ſuiv.*
Action, quelle eſt la nature de l'action produite par l'ingratitude, 305, 306 *& ſuiv.*
Quelle eſt la nature de l'action produite par la félonie, 309
Quelle eſt la nature de l'action pour révoquer la donation pour n'avoir pas accompli les conventions, 309 *& ſuiv.*
Actions, ſi elles peuvent commencer en la perſonne de l'heritier ou contre l'he-

ritier. Difference du Droit ancien, & du Droit nouveau ſur ce point, IV. 122
De l'action réelle jointe à la perſonnelle, 123
L'hypoteque eſt acceſſoire à l'action perſonnelle, *la même.*
Les actions réelles ſont attachées aux fonds, & dans ce cas, l'action perſonnelle eſt acceſſoire à la réelle, 124
L'action perſonnelle ſuit les heritiers, & non les tiers poſſeſſeurs, 132
L'action perſonnelle eſt diviſée de plein droit; l'hypotecaire eſt individuë, 135, 139
Si les actions éteintes par la confuſion revivent, quand la cauſe de la confuſion ceſſe, 140, 141, 142
Quid dans le cas de l'indignité, *Voyez* Indignité.
Quelle action compete à l'exécuteur teſtamentaire pour le payement de ce qui lui eſt dû, & *vice verſâ*, 173, 174
Quelle action a-t'on lorſque la donation eſt révoquée faute d'accomplir la cauſe finale, la condition, la charge, ou le mode, 273
Action, quelle eſt la nature de celle que la Loi accorde aux créanciers antérieurs pour répeter des poſterieurs, le payement qu'ils ont reçu de l'heritier bénéficiaire, & combien de tems dure-t-elle, *96, 97*
Si ceux qui ont acquis des biens d'une heredité, acceptée ſous bénefice d'inventaire, peuvent être pourſuivis hypotecairement par les créanciers non payez, *97*
Quid ſi le prix n'a pas ſervi au payement des créanciers ou des Legataires, & quel eſt l'uſage du Pays Coutumier ſur ce point, 97, 98
Si les actions peuvent paſſer d'une perſonne à une autre, 121
Si les actions paſſent de la perſonne du défunt en celle de l'heritier, 121, 122
Adition. Si la néceſſité de venger la mort du défunt, empêche l'adition d'heredité, I. 597 & 598
Adition d'heredité, ſi elle eſt ſuſceptible de condition, II. 487, 488
L'heritier ne peut pas accepter l'heredité avant l'arrivée de la condition, 296, 297
Si l'heritier peut être obligé d'accomplir la condition, pour enſuite accepter l'heredité, *la même.*
C'eſt par l'adition qu'on devient heritier, II. 354
Si l'adition forcée remplit la condition *ſi hæres erit*, 355, 356
Adition d'heredité eſt un quaſi contrat, qui oblige l'heritier envers les créanciers & les Legataires, III. 373 & 374
Cette adition produit hypoteque quand elle eſt conſtatée par acte public, 374
L'adition produit l'obligation, quoique les créanciers, les Legataires & les autres intereſſez ne l'acceptent pas, *la même.*
Adition étoit de deux ſortes chez les Romains, la ſolemnelle & la non ſolemnelle, 392
Les enfans heritiers ſiens n'avoient pas beſoin d'adition pour acquerir l'heredité de leur pere; ils étoient heritiers de plein droit, *la même.*
Les étrangers ne devenoient heritiers que par l'adition, *la même.*
L'adition ſolemnelle étoit appellée *cretio*, la non ſolemnelle étoit nommée *aditio, pro herede geſtio, agnitio*, & par rapport aux enfans *immixtio, la même. Aditio, pro herede geſtio, agnitio*, ſont ſynonimes, *la même.*
Depuis l'abrogation de la cretion, il n'y a plus d'adition ſolemnelle, il n'y a qu'une eſpece d'adition qui réſulte de l'intention lorſqu'on prend la qualité d'heritier, ou que l'on touche aux biens hereditaires comme heritier, 396
L'adition eſt proprement celle qui ſe fait *verbis*; quand on touche aux biens hereditaires, c'eſt *pro herede gerere, la même.*
L'adition eſt l'acceptation faite par les heritiers étrangers, & l'immixtion, celle des heritiers ſiens, *la même.*
Ce que les Loix ont dit de l'adition s'applique à l'immixtion, & *vice verſâ*, 397
Les créanciers d'un heritier peuvent accepter en ſon nom & à leurs riſques, une heredité déferée à leur débiteur, 398
Adition. Quelles ſont les perſonnes qui peuvent accepter une heredité déferée, III. 399, IV. 461
Celui-là peut accepter l'heredité qui peut valablement s'obliger, & *vice verſâ*, III. 399
L'adition n'eſt pas néceſſaire pour acquerir l'heredité, elle n'eſt néceſſaire que pour s'aſſujettir aux charges hereditaires, *la même.*

Quelles perſonnes pouvoient faire acte d'heritier ſuivant le Droit Romain, quoiqu'elles ne fuſſent pas capables de s'obliger, III. 399
L'adition dans ce cas étoit permiſe pour acquerir & tranſmettre l'heredité, *la même.*
De l'adition du majeur, pere de famille, 400
De l'adition du fils de famille majeur, *la même.*
Correction du Droit ancien par rapport au fils de famille, *la même.*
Si le pere peut accepter à ſon profit, quand le fils refuſe l'heredité à lui déferée, *la même & 401*
Le fils peut auſſi accepter quand le pere refuſe, 400
Si le pere peut accepter une heredité déferée à ſon fils Soldat, 401
Du fils de famille mineur, *la même.*
Du fils de famille pupille, *la même.*
Si le pere qui accepte au nom de ſon fils pupille, eſt tenu des charges hereditaires lorſque le fils ſe fait reſtituer, *la même & 402*
Si le fils qui s'eſt fait reſtituer pour accepter peut ſe faire reſtituer pour répudier de nouveau, 402
Adition de mineur qui n'eſt pas en la puiſſance d'autrui, & s'il peut accepter ſans l'aſſiſtance du Curateur, *la même.*
Si le pupille peut accepter avec ſon Tuteur; peut-il accepter ſans Tuteur? 404
Si le Tuteur peut accepter ſeul ſans le pupille. *Quid* en France, 405
Quid dans le Pays Coutumier, 406
De l'adition du prodigue interdit, *la même.*
De l'adition du furieux, de celui qui eſt en démence, ou qui eſt imbécile, 407
De l'adition de la femme mariée dans le Pays Coutumier, *la même.*
Quid dans le Pays du Droit écrit, *la même.*
De l'adition du mari pour ſa femme en Pays Coutumier, 408
De l'adition du Curateur pour ſon mineur, *la même.*
De l'adition du Curateur pour le furieux ou imbécile, *la même & 409*
De l'adition du Procureur fondé, 409 *& ſuiv.*
S'il faut faire difference entre l'adition & la demande de la poſſeſſion des biens, 410
Si le Procureur du Prince pouvoit accepter l'heredité déferée au Prince, III. 410
Diſtinction entre le Droit ancien & le nouveau, *la même.*
Réſolution que l'heredité peut être acceptée par le Procureur, 410 & 411
Que le Procureur ſoit fondé de procuration ſpéciale, 411
Dès que le Mandant explique ſa volonté dans une procuration, il eſt cenſé avoir accepté, 410, 411 & 442
De l'adition des hereditez déferées aux Corps, Colleges & Communautez approuvez, 411
Adition, en quel cas ceux qui ont accepté une heredité peuvent la répudier ou non, *la même & ſuiv. juſqu'à* 430
Quelles ſont les conditions requiſes afin qu'une adition ſoit efficace, 430
La premiere, que l'heritier ſoit perſonne libre. La ſeconde, qu'il ſoit pere de famille. La troiſiéme, qu'il ait ſon bon ſens. La quatriéme qu'il ſoit majeur de 25 ans. La cinquiéme, qu'il ſçache & qu'il ſoit aſſûré que le Teſtateur eſt décedé. La ſixiéme, qu'il ſçache que l'heredité lui eſt déferée. La ſeptiéme, qu'il connoiſſe l'état du Teſtateur. La huitiéme, qu'il connoiſſe qu'il n'eſt précedé de perſonne au droit de ſucceder. La neuviéme, qu'il connoiſſe de quelle maniere l'heredité lui eſt déferée, ſi c'eſt par teſtament, ou *ab inteſtat*, *la même & ſuiv.*
La dixiéme, qu'il ſoit capable de recueillir, 437
Onziéme condition, 438
Qui doit faire la preuve de la connoiſſance du décès, 431
L'heritier doit connoître ſi l'heredité lui eſt déferée purement ou ſous condition, *la même.*
De ce que l'heritier ou le ſubſtitué n'ont pas beſoin de connoître pour accepter, 432
Si l'heritier peut accepter avant l'ouverture du teſtament, *la même.*
L'adition produit deux effets. Le premier eſt l'acquiſition irrévocable de l'heredité. Le ſecond eſt l'aſſujettiſſement de l'heritier aux charges & dettes, 433 & 465
On ne peut pas accepter tandis qu'on attend un autre heritier, 433
Si l'opinion de la groſſeſſe de la veuve du Teſtateur empêche l'heritier teſtamentaire d'accepter, *la même.*

L'adition doit être conforme au titre qui défere l'heredité, III. 433 & 434
Si celui qui accepte en vertu d'un testament nul & qu'il croit bon, est censé répudier l'heredité *ab intestat*, ou renoncer à un précedent testament valable, 434 & 435
L'adition dépendant de l'intention ne peut se faire qu'avec connoissance de cause, 436
Celui qui croit le testament faux ou nul ne peut pas accepter, *la même.*
L'adition & la répudiation sont deux contraires, qui sont régis par les mêmes regles, *la même.*
L'adition faite par un incapable ne forme point de quasi contrat, 437
Le quasi contrat ne se forme que par l'acquisition irrévocable de l'heredité, *la même.*
Onziéme condition de l'adition; qu'elle soit pure & sans condition ni modification, 438
Si l'adition est un acte légitime, *la même.*
Si une heredité répudiée peut être acceptée par un créancier ou autre étranger, qui offre de payer les dettes, IV. 461
Quels sont les actes d'heritier qui induisent l'adition, *la même & suiv.* Voyez *Acte d'heritier. Aditio est potius animi quàm facti*, l'heredité est acceptée par la seule volonté, sans toucher aux biens hereditaires, III. 439
L'adition n'exige que la démonstration de la volonté, *la même.*
L'adition s'induit de tout acte qu'on ne peut faire, *citrà nomen & jus hæredis*, *la même.*
Ce qui peut être fait valablement & légitimement *citrà nomen & jus heredis* n'induit pas l'adition, 440
Les actes ambigus ou douteux n'induisent pas l'adition, *la même.*
L'adition n'a pas besoin d'acceptation, 441
Elle est indivisible; on ne peut pas être heritier à l'égard d'une personne, sans l'être à l'égard de tous, *la même.*
Il n'y a point d'adition sans intention de devenir heritier, 444 & 449
Si l'adition qui résulte des faits est expresse ou tacite, 452
L'adition ne se présume pas, il faut la prouver, *la même.*
Si l'adition peut être prouvée par Témoins, III. 452 & 453
Si la preuve par Témoins de la déclaration verbale est admissible, 453
Si les Témoins singuliers prouvent l'adition, 454
Des cas où l'on n'induit pas l'adition, quoique l'heritier touche aux biens hereditaires, 454 & 455
L'adition peut être excluë par la nature de l'acte, 455
Si l'immixtion se fait *solo animo*, 457
L'adition ne peut pas être faite pour partie, 462
Si l'on peut accepter l'une de plusieurs portions, & répudier les autres, 462 & 463
Celui qui est institué purement en une portion, & sous condition en l'autre, devient heritier *in solidum* en acceptant la portion laissée purement, 463
Si celui qui accepte une portion & répudie l'autre, est heritier pour le tout, 463 & 464
Adition, si elle est un acte légitime, & si elle est nulle quand on y met quelque condition ou modification, 464
Elle ne peut être faite qu'une fois, *la même.*
Quid quand il y a plusieurs heritiers, 465
Quels sont les effets de l'adition, 433 & 465
Les enfans sont heritiers avant l'adition, suivant le Droit Romain, 465
Les heritiers étrangers n'acqueroient l'heredité que par l'adition, 466
En France l'heredité est acquise avant l'adition à tous heritiers, *la même.*
L'adition n'est nécessaire que pour assujettir aux charges, & pour exclure la répudiation, *la même.*
L'adition confirme toutes les dispositions du testament, *la même.*
Elle a un effet rétroactif au jour du décès du Testateur, *la même.*
L'adition ne peut pas être faite après que le droit est éteint par la prescription, 467
Si le Juge peut fixer un délai pour accepter l'heredité, après lequel l'heritier est exclus, *la même.*
Cas où l'on peut obliger l'heritier d'accepter dans un certain délai, 468
Adition, l'heritier étranger n'acqueroit l'heredité que par l'adition suivant le Droit Romain; mais en France, il est

saisi de plein droit par la maxime, *le mort saisit le vif*, IV. 13
L'adition ne se présume pas, 60
L'heritier a la faculté d'accepter sans inventaire, & de répudier dans les trois mois, 88
De l'adition faite après l'inventaire, *la même.*
Addition, si les additions faites après coup dans un codicile sont valables, 351
Adoption. Si elle est susceptible de condition, & si elle est pratiquée en France, II. 488
Adultere. Si la femme condamnée pour adultere, encourt la mort civile, I. 214
Si les adulteres peuvent se faire des liberalitez, 415
Si en France l'homicide pour adultere est permis, 500
Si la preuve testimoniale est reçuë pour l'adultere, 555 *& suiv.*
De l'indignité pour adultere, 555
Adultere, s'il peut être opposé à la veuve par forme d'exception, IV. 314
Affinité, ne fait pas que le fait de l'un nuise à l'autre, I. 521
Affranchis. Assignation des affranchis sont susceptibles de condition, IV. 433
L'assignation des affranchis n'est ni un legs ni un fideicommis, 210
N'est pas un contrat entre-vifs, *la même.*
Etoit révocable, & n'avoit son effet qu'après la mort du Patron, 210, 211
Age. Ceux qui n'ont pas l'âge requis par les Coutumes ne peuvent tester, I. 218
Comment on doit se regler dans les Coutumes où l'âge pour tester n'est pas fixé, *la même.*
Par quelle Coutume on doit regler la capacité de tester, par rapport à l'âge, 219
Testament fait avant l'âge requis, n'est pas rendu valide, quoique le Testateur décede après l'âge, 220
Age pour le legs; lorsque le Legataire aura un tel âge, II. 358, 359, 360
Du legs fait *cum suæ ætatis fuerit*, 362
Agnation & cognation ne different plus, la difference est abrogée, III. 124
Aîné, *Aînesse.* Chez les Hebreux l'aîné avoit une double portion, I. 6
Si l'enfant légitimé par le mariage subséquent, profite du droit d'aînesse au préjudice de ceux qui sont nez d'un mariage intermédiaire, I. 445
Si le pere peut disposer des biens que la Coutume destine pour le droit d'aînesse, II. 57
Si par le partage fait *inter liberos* par les ascendans, on peut déroger au droit d'aînesse, III. 87
L'exheredation prive du droit d'aînesse, 175
Aliénation. Lorsque le Fideicommissaire a consenti à l'alienation des biens à lui substituez, il ne peut plus les demander, II. 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 résolue quand la condition arrive, 160, & 198
L'aliénation des biens substituez 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 marquez par le Testateur, 474
Alienation des choses leguées ou sujetes à un fideicommis; si elles nuisent au Legataire ou Fideicommissaire, III. 363
Alienatio fit cum suâ causâ, 374
Celles qui sont faites par l'heritier bénéficiaire, sans employer le prix, peuvent être révoquées par les créanciers même cedulaires, IV. 101
Quid si le prix a été employé au payement des créanciers ou des Legataires, 97, 101
Si les alienations faites par le Donataire sont révoquées quand la donation est cassée par ingratitude, 316, 317
Quid quand la donation est révoquée par la survenance des enfans, 317, 318
Si les hypoteques, les servitudes & autres charges imposées par le Donataire, sont révoquées quand la donation est cassée par ingratitude ou par défaut d'exécution des conventions, 318
Quid de l'échange fait par le Donataire, 319
Quid du bail à ferme, 318
Si le Donataire doit remplacer après la révocation de la donation par ingratitude, les alienations par lui faites des

biens donnez avant l'ingratitude commiſe, IV. 320
Alimens. Du legs fait pour alimens, I. 290, 308, 309. Voyez *Legs.*
Si les étrangers non naturaliſez ſont capables des diſpoſitions pour alimens, 361
Moines & Religieux ſont capables de legs d'alimens, 363, 364
Si les enfans de ceux qui ont été condamnez pour crime de leze-Majeſté, ſont capables de legs d'alimens, 365
Si les aſcendans pauvres peuvent demander les alimens à leurs enfans riches, en ſe démettant de leurs biens en leur faveur, III. 97
Si la condamnation aux alimens eſt ſolidaire contre tous les enfans, *la même.*
Si le fils qui intentoit la plainte d'inofficioſité pouvoit demander les alimens pendant le Procès, 271
Si le Donataire doit fournir les alimens au Donateur, IV. 270
Alimenta præterita compenſationem non recipiunt, ex quo potuit donator paſſus eſſe propter famem, 271
Alternative. Dans les legs alternatifs le choix doit être fait dans un intervale ſuffiſant, II. 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 legere, *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 conçuës par des paroles alternatives, 363 *& ſuiv.*
Exemples des conditions alternatives ou disjonctives, 364, 365
Des conditions alternatives, négatives, & des doutes qui en réſultent, II. 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
Ambaſſadeurs. S'ils peuvent teſter dans les Cours étrangeres, I. 149
Quid de ceux qui ſont à leur ſuite, *la même.*
Amende. Les amendes ne doivent pas être priſes ſur les biens qui ſont ôtez par l'indignité, I. 505
Année. Le dernier jour de l'année eſt cenſé accompli après la ſixiéme heure du ſoir, I. 146
De la condition *cum ad annos pervenerit,* II. 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
Apoſtats, s'ils peuvent recevoir par teſtament, I. 324
Apoticaire, ne peut recevoir de ſon malade, 235
Archanges. Des inſtitutions & liberalitez faites aux Archanges, 330
Arrêts. Nouveaux Arrêts du Parlement de Toulouſe citez ou rapportez dans cet ouvrage.
Arrêt du 6 Septembre 108, qui a jugé, 1°. Que les enfans légitimez par mariage contracté *in terminis*, ſont incapables d'une inſtitution particuliere ajoutée au legs,
2°. Qu'un tel mariage eſt valable, *quoad fœdus.*
3°. Que les enfans de ce mariage peuvent recevoir une liberalité à titre particulier, I. 427, 438 *& ſuiv.*
Arrêt du 13 Juillet 1712, qui a jugé que la malverſation de la femme, après l'an du deuil, ne fait pas perdre à la veuve la ſucceſſion d'une fille unique de ſon premier mariage, 397

Arrêt du Parlement de Paris, du 11 Février 1716, sur une question de fideicommis tacite, I. 570 *& suiv.*
Arrêt du 22 Août 1720, qui juge que la femme qui malverse après l'an du deuil n'est pas incapable des liberalitez testamentaires de son défunt mari, 399
Arrêt du 13 Août 1722, qui juge que la femme qui malverse après l'an du deuil, n'est pas incapable des liberalitez testamentaires de la part de son défunt mari, 399
Arrêt du 10 May 1723, qui a jugé qu'une veuve n'étoit pas déchûë des liberalitez de son mari, pour avoir malversé après l'an du deuil, *la même.*
Arrêt du 11 Septembre 1725, qui a jugé que la femme qui malverse après l'an du deuil, n'est pas incapable des liberalitez testamentaires de la part de son défunt mari, *la même.*
Arrêt du 16 Février 1726, qui a jugé 1°. Que dans le cas d'un testament nuncupatif, il ne suffisoit pas que les Témoins, en déposant, s'en fussent rapportez à la verité de l'écrit couché sur le regîstre du Notaire, & qui avoit été enregîstré au Greffe du premier Juge; mais qu'ils devoient déposer *figillatim* de toutes les dispositions de la Testatrice.
2°. Que la nullité de la résomption n'influë pas sur le testament nuncupatif, 105
Autre Arrêt sans datte, rendu sur l'interlocutoire prononcé par celui du 16 Février 1726, qui a jugé que si les Témoins, ou quelqu'un de ceux qui sont nécessaires pour la validité du testament nuncupatif, sont reprochables, le testament est nul, 106
Arrêt du 11 Juillet 1727, qui a jugé que le testament nuncupatif est nul, si tous les Témoins ne sont en état de déposer lors de la résomption, 106
Arrêt du 10 Février 1734, qui a confirmé un testament olographe fait à Paris par un domicilié à Montpellier, Pays de Droit écrit, pour l'institution faite en faveur de la femme du Testateur, 63
Arrêt du 6 Septembre 1736, qui a jugé, 1°. Que les enfans peuvent être légitimez par rescrit, quoique leur pere & mere puissent se marier ensemble, 452, 461
2°. Qu'en Pays de Droit écrit, le consentement des collateraux ni du fils légitime n'est point nécessaire pour la légitimation par rescrit, I. 454 & 461
3°. Que l'enfant légitimé est capable de l'entiere succession.
4°. Que la prétérition de l'enfant légitimé annulle le testament du pere.
5°. Que la clause codicillaire ne peut pas le faire valoir comme codicile.
6°. Que les fruits doivent être restituez depuis la mort du pere, 461
Arrêt du 8 Août 1738, sur une question de fideicommis tacite, 575
A jugé que le serment purgatif, en cas de fideicommis tacite, n'exclut pas la preuve par Témoins, 582
Arrêt du 11 Avril 1740, au sujet d'un testament posterieur à l'Ordonnance de 1735, non entierement écrit de la main du Testateur, 487
Arrêt du 13 Juillet 1740, sur la question de sçavoir si la réception du legs empêche le Legataire d'attaquer ensuite le testament de nullité, 537
Arrêt du 22 Août 1740, qui juge qu'un second testament parfait, mais nul quant à l'institution, ne pouvoit pas rendre un premier testament parfait, ni faire priver par indignité, l'heritier institué dans le premier testament, 487
Voyez l'Arrêt du Conseil du mois d'Août 1743, qui a cassé cet Arrêt.
Arrêt du 2 Septembre 1740, qui a admis une veuve à la succession de son fils, quoiqu'elle eût malversé après l'an du deuil, avant que d'avoir fait donner un Tuteur à son fils décedé en pupillarité, 399
Arrêt du 6 Juillet 1741, qui a déclaré nulle une donation faite par un pere au fils légitime de sa bâtarde, 432
Arrêt du 7 Août 1742, qui a jugé un legs limitatif dans une espece où il sembloit être démonstratif, 289, 290
Arrêt du 13 Avril 1743, qui juge, 1°. Que la veuve qui malverse après l'an du deuil, n'est pas incapable de recueillir la succession testamentaire de son mari.
2°. Que lorsque la condition ajoutée à l'institution, a un objet particulier, la contravention n'opere aucun effet dès que l'objet de la condition est évacué, 379, 400, 401
Arrêt du Conseil du mois d'Août 1743, pour Toulouse, qui juge qu'un second

teſtament revêtu de toutes les formalitez exterieures, mais nul quant à l'inſtitution, contenant une révocation expreſſe des précedens teſtamens, avoit anéanti & rompu un teſtament anterieur parfait, I. 488

Arrêt du 10 Mars 1744, qui a confirmé une diſpoſition teſtamentaire faite par une malade en faveur de ſon Medecin, ſur des circonſtances qui faiſoient préſumer que la qualité de Medecin n'avoit pas donné lieu à la diſpoſition, 402, 410

Arrêts, qui jugent qu'on ne peut pas être grevé de rendre au-delà de l'émolument, II. 41

Arrêt du Parlement de Toulouſe, qui juge qu'un Legataire, 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'alienation 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 *& ſuiv. 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 repetées 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 precedentes ou ſubſéquentes, 467 *& ſuiv.*

Arrêt du Parlement de Toulouſe du 7 1741, ſur une eſpece où le Teſtateur avoit donné à ſa femme le pouvoir de nommer heritier un de ſes enfans, & de regler la légitime des autres, III. 57, 58 *& ſuiv.*

Arrêt du 17 Mars 1746, qui juge que l'enfant eſt préterit, quoiqu'il ſoit appellé à l'heredité par un fideicommis conditionnel, 231

Arrêt du Parlement de Toulouſe du 25 Juin 1714, qui a confirmé un teſtament nul par préterition en vertu de la clauſe codicillaire, 245

Arrêt du Parlement de Toulouſe du 16 May 1737, ſur le droit d'accroiſſement de la continuation de communauté dans le cas de la renonciation de quelques-uns des enfans, 310 *& ſuiv.*

Arrêt du Parlement de Toulouſe du 22 Août 1733, qui attribue l'hypoteque ſur les biens propres de l'heritier du jour de l'adition par acte public, 373 *&* 374

Arrêt du Parlement de Toulouſe du 31 Août 1722, qui juge que des filles qui avoient vendu les biens de leur pere ſans prendre de qualité, avoit fait acte d'heritier, quoiqu'elles fuſſent créancieres pour la dot de leur mere, 445

Arrêt du Parlement de Toulouſe du 2 May 1726, qui juge que le fils heritier qui répudie peut retenir ſa légitime, IV. 36

Arrêt du Parlement de Toulouſe du 6 Septembre 1724, qui caſſe une donation à cauſe que le Donataire n'avoit pas accompli les conventions, ſans le recevoir à purger la demeure, 269 *& ſuiv.*

Arrêt du Parlement de Toulouſe du 10 Juin 1733, ſur la queſtion : *Si une donation ſous certaines charges avec renonciation à la faculté de répudier, eſt révocable par ingratitude*, 298, 299 *& ſuivantes.*

Raiſons du Donateur, 301, 302

Raiſons du Donataire, 302, 303

Diſpoſition de l'Arrêt, 304

Queſtions jugées par cet Arrêt, 304, 305

Arrêt du Parlement de Toulouſe du 28 Août 1742, qui a jugé que le Teſtament nul pour n'avoir pas été écrit par le Notaire, ne peut pas valoir comme codicile en vertu de la clauſe codicillaire, 338

Autre Arrêt qui juge que les Notaires ne ſont pas reſponſables des nullitez qu'ils

qu'ils commettent aux teſtamens, IV. 339
Arrêt du 2 Septembre 1746, qui caſſe un teſtament entre enfans, pour n'avoir pas été écrit par le Notaire, *la même.*
Arrêt du 31 Mars 1694, ſur la validité des additions faites après coup à un codicile, 351, 352
Arrêt du 13 Septembre 1727, qui fait valoir comme codicile un teſtament nul par défaut de forme qui avoit été confirmé par un codicile, 354
Arrêt du Parlement de Toulouſe du 12 Mars 1745, ſur la queſtion de ſçavoir qui doit être chargé de la preuve que le Teſtateur ne ſçavoit, ou ne pouvoit pas écrire, 417
Arrêt du même Parlement du 21 Août 1747, qui a jugé que les diſpoſitions en faveur de la cauſe pie, ne peuvent être valables qu'autant qu'elles ſont revêtues des formalitez néceſſaires, *la même, &* 419
Arrêt du même Parlement du 5 May 1747, par lequel un premier teſtament a été déclaré révoqué par un ſecond teſtament dont l'inſtitution étoit nulle par la préterition d'une fille du Teſtateur, quoique la fille préterite ne ſe plaignît pas, *la même &* 423
Arrêt du même Parlement du 22 Mars 1654, qui prive du droit d'élire la femme qui s'eſt remariée ſans avoir rendu compte, *la même &* 425
Autre Arrêt ſemblable du 12 Mars 1740, *la même.*
Autre Arrêt ſemblable de 1743, du Parlement de Provence, *la même &* 428
Arrêt du Parlement de Toulouſe du 23 Août 1747, qui juge que le fideicommis univerſel ſous des conditions non poteſtatives en faveur des enfans, ne couvre pas le vice de préterition réſultant du défaut d'inſtitution, 428, 455 *& ſuiv.*
Autres queſtions jugées par cet Arrêt, 457, 458, 463
Arrêt du même Parlement du 5 Septembre 1742, qui a jugé que le fils chargé de rendre, étoit obligé de ſatisfaire à la charge du fideicommis, ou de rendre compte des fruits par lui perçus depuis ſa jouiſſance, *la même &* 464
Artois. Si les Habitans ſont ſujets au droit d'aubaine, I. 178
Arts liberaux, quels ils ſont, I. 175
Aſcendans. S'ils peuvent être inſtituez ſous condition, II. 195
Aſſocié. Voyez *Societé.*
Athéniens. De l'étendue de leur pouvoir de diſpoſer par teſtament, I. 8
Avantage. De l'incapacité entre mari & femme de s'avantager, I. 410
Si les diſpoſitions faites par conjoints domiciliez en Pays de Droit écrit, doivent valoir dans les Coutumes prohibitives, *& vice verſâ*, 411
Si dans les Coutumes qui ne permettent pas d'avantager les enfans, les aſcendans peuvent faire des partages inégaux, III. 86
Aubaine, Aubains. S'ils peuvent être Témoins aux teſtamens, I. 132
Si les Commerçans en Pays étrangers ſont aubains, 149
Si les aubains peuvent teſter, 177
Comment on peut devenir aubain, 177, 178, 180
Des Villes, Provinces & Pays où le droit d'aubaine n'a point lieu, 178, 179, & IV. 421
Si ceux qui ſortent hors du Royaume pour accompagner les Filles de France, ſont ſujets au droit d'aubaine, I. 181
Si les aubains peuvent recevoir par teſtament, 360
Si les aubains ſont capables de recevoir des étrangers naturaliſez, 361
Si l'étranger naturaliſé redevient aubain quand il quitte la France, 362
Si les aubains ſont capables des liberalitez de la part des Soldats, *la même.*
Aveugles. S'ils peuvent teſter, 50 *& ſuiv.* I. 145
S'ils peuvent être Témoins aux teſtamens, 133
Augment. Si la femme peut en diſpoſer, II. 52, 53
Comment la femme peut diſpoſer de la virile, 53
Quelle eſt la nature de l'augment, & à qui eſt-ce que la proprieté appartient, 54, 55
Si la femme peut diſpoſer de l'augment, quand il en a été convenu, 55
Augment. S'il eſt révoqué par l'ingratitude de la femme, IV. 296
Si l'ingratitude de la femme nuit aux enfans, 294
Si l'augment eſt un titre onéreux ou lucratif, 297
N'a pas beſoin d'inſinuation, *la même.*

L'augment eſt un contrat ſpécial, IV. 297
Avignon. Si les Habitans ſont ſujets au droit d'aubaine, I. 179
Aumôniers. Des teſtamens reçus par les Aumôniers des Hôpitaux ou des Armées, I. 58, 92
Avocat, qui a prêté ſon miniſtere contre un teſtament argué de faux, s'il encourt indignité, I. 539
Authentique. L'Authentique *omnes peregrini*, n'a aucune autorité. Pourquoi, I. 177
Autoriſation des Corps & Communautez; par qui ſe faiſoit chez les Romains, I. 327
Qui la peut accorder en France, 328
Ayeul. S'il peut inſtituer le fils légitime de ſon bâtard adulterin, ou d'une autre conjonction réprouvée, I. 429
S'il peut lui faire un legs modique, *la même.*
S'il peut inſtituer le bâtard de ſon fils légitime, 430

B

BANNISSEMENT perpétuel eſt comparé à la déportation, I. 214
Banniſſement perpetuel hors du Royaume produit une mort civile, II. 300
Ne donne pas lieu à l'ouverture du fideicommis, 300, 312, 313
Eſt comparé à la déportation, 300
Barbarie. Si le teſtament fait en Barbarie, doit être admis en France, I. 150
Bâtards. Si la diſpoſition imparfaite vaut en faveur des bâtards, I. 34
S'ils peuvent teſter, 152
S'ils ſont capables de liberalitez, 416 & *ſuiv.* 424 & *ſuiv.*
Sont incapables de diſpoſitions univerſelles, 424, 425
S'ils peuvent être heritiers, 425 & *ſuiv.*
Quid du fils légitime ou naturel du bâtard, 427 & *ſuiv.*
Si le pere ou la mere du bâtard peuvent recueillir des liberalitez de la part de leur fils naturel, 432
Si l'ayeul peut inſtituer le bâtard de ſon fils légitime, 430
Comment & pour quels effets les bâtards adulterins ne peuvent être légitimez par reſcrit, 451
Si le mariage ſubſéquent légitime les bâtards adulterins, I. 451
Si les bâtards peuvent être légitimez par reſcrit au préjudice des enfans légitimes, *la même* & 452
Si les bâtards ſont capables de recevoir de la part des perſonnes étrangeres & des collateraux, 462
S'ils peuvent être inſtituez par celui qui a été inſtitué par leur pere, *la même.*
Si les bâtards ſont défaillir la condition, *ſi ſine liberis*, 463
De la préterition des bâtards, III. 234
Quid s'ils ſont légitimez par mariage ſubſéquent ou par reſcrit du Prince, *la même.*
Si les bâtards pouvoient intenter la plainte d'inofficioſité: *Quid* s'ils étoient légitimez, 262 & 263
Les bâtards légitimez par le mariage ſubſéquent, ſont conſiderez comme s'ils étoient nez d'un mariage légitime, & ceux qui ſont légitimez par reſcrit du Prince ſont mis au niveau des légitimes, 263
Bâteleurs. S'ils ſont capables de recevoir par teſtament, I. 342
Benefice d'inventaire. Voyez *Inventaire.*
A été introduit par l'Empereur Juſtinien, IV. 83
Ne pouvoit pas concourir avec le droit de déliberer ſuivant le Droit Romain; mais il en eſt autrement en France, *la même.*
Des conditions requiſes par l'Ordonnance de 1629, pour jouir du benefice d'inventaire, 92, 93
Si on exige ces conditions au Parlement de Toulouſe, 93
Si l'heritier qui a recelé eſt privé du bénéfice d'inventaire, *la même.*
Quelles ſont les conditions requiſes au Pays Coutumier pour jouir du benefice d'inventaire, *la même.*
Quels ſont les avantages du benefice d'inventaire, *la même & ſuiv.*
Biens. Differentes eſpeces de biens qu'un Teſtateur peut poſſeder, II. 18, 19
Regle pour connoître ſi le Teſtateur peut diſpoſer de tels 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.*

Biens. *Bona non dicuntur nisi deducto ære alieno*, III. 47
Bonne foi, donne la capacité de recevoir, I. 416, 435
Si celui des conjoints qui n'eſt pas dans la bonne foi peut ſucceder à ſes enfans, 435
Bourdeaux. Droit d'aubaine n'y a point lieu, I. 178
Brabant. Si les Habitans ſont ſujets au Droit d'aubaine, I. *la même*.

C

CADUC. Si les diſpoſitions caduques demeurent au grevé avec leur charge, II. 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 grévé ſous la charge, *la même*.
Caducato primo gradu defectu conditionis cæteri deficiunt, 474
Capacité. De la capacité requiſe pour pouvoir teſter, I. 118, 137 *& ſuiv.* 144, 163 *& ſuiv.*
Quand il y a incapacité lors du teſtament, il n'eſt pas rendu valide, quoique le Teſtateur acquiert dans la ſuite la capacité, 140
Si celui qui eſt incapable de porter témoignage eſt incapable de teſter, *la même*.
Des perſonnes qui ont ou n'ont pas la capacité paſſive, 292 *& ſuiv.*
En quoi conſiſte cette capacité, 296
Regle ſur cette matiere, *la même & ſuiv*,
Si l'on peut argumenter de la capacité active à la capacité paſſive, 297
On eſt capable de recevoir, ſi par quelque Loi, Statut ou Coutume, on n'eſt déclaré incapable, *la même*.
En quel tems la capacité doit etre conſiderée, 298, 317
Des cas où l'on n'examine pas la capacité lors du teſtament, I. 301
De la capacité pour les fideicommis univerſels, 303
De la capacité dans le cas de la ſubſtitution pupillaire, 305
Dans le cas de la ſubſtitution vulgaire expreſſe, 305, 306
De la capacité des Legataires, 306, 307. *& ſuiv.* 310 *& ſuiv.*
Des perſonnes qui ſont capables de recueillir des liberalitez teſtamentaires, 313 *& ſuiv.* 324
On peut faire des liberalitez à ceux qui n'ont pas la faculté de teſter, 318
Capacité de teſter eſt de Droit public, celle de donner eſt du Droit des Gens, IV. 395, 396
Capacité du Teſtateur, en quel tems eſt conſiderée, 190, 222
En quel tems conſidere-t'on celle du Codicillant, 344
Capacité du Donataire à cauſe de mort, en quel tems conſiderée, 393, 400
Captation, en fait de diſpoſitions teſtamentaires, I. 244, 247, *& ſuiv.* 251, 252, 260
Captifs. Si celui qui a été racheté de la captivité peut être témoin au teſtament de celui qui a payé la rançon, I. 131
Des diſpoſitions faites en faveur des Captifs, 341
A qui eſt confié le ſoin & l'emploi de ces ſortes de diſpoſitions, *la même*.
De l'heritier qui néglige de racheter celui qui eſt en captivité, 590
Careſſes. Si les diſpoſitions teſtamentaires, attirées par des careſſes, ſont valables, I. 11, 227, 250, 251, 252
Cauſe pie Du teſtament en faveur de la cauſe pie, I. 15, 53, 54, 55, 83, 290
De la fauſſe cauſe dans un teſtament. Si elle le vicie, 275
De la fauſſe cauſe qui eſt finale, 276
La fauſſe cauſe ne fait point un legs, 277
Cauſe. Ce que c'eſt, II. 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, II. 126
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 Legataire ; 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
Cause de la révocation de la donation, parce que la cause n'est pas remplie, IV. 265
Conditions afin que cette cause opere la révocation, *la même.*
Le défaut de cause résoud les contrats, 266
Si l'interpellation est nécessaire afin que le défaut de cause produise son effet, 267
Si le Donataire est reçu à purger la demeure, 268, 269
Voyez *Révocation des donations entre-vifs.*
Cause impulsive ou finale ; ses differences, 265
La cause finale & la condition operent le même effet, *la même*, & 272
Caution. De la condition de ne pas demander la caution à l'heritier grevé, si elle doit être exécutée, II. 111
Si le cautionnement pour la conservation des legs conditionnels est pratiquée en France, II. 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 Legataire 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 heredité 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 repeté, *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 discesserit*, 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 heredité, 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 suspendue, 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, II. 298
Caution. Si le mot *cavere* signifie bailler caution, *datis fidejussoribus*, IV. 151
Si l'Exécuteur testamentaire est obligé de bailler caution, 164, 165
Le Mandataire n'est pas obligé de bailler caution, *la même.*
Chanoines Reguliers, s'ils peuvent tester, I. 191
Quid des Séculiers, *la même.*
Charge qui consiste en fideicommis, affecte la chose & la suit partout, II. 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-de-là de l'émolument, 46, 49
Les charges de l'heredité en sont des délibations, 47
Le Legataire & le Fideicommissaire particuliers ne peuvent pas être chargez au-de-là 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'affecte & 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.*
Distinction entre les charges & les dettes d'une succession, IV. 124
Comment sont supportées les charges réelles, *la même.*
Distinction des charges hereditaires & celles des heritiers, 125, 126
Quelles sont les charges de la succession au Pays Coutumier, *la même.*
Elles doivent être supportées *pro modo emolumenti*, *la même.*
Les dépens sont des charges des heritiers, 125
Les legs sont des charges hereditaires dans les Pays du Droit écrit, 125, 126
Le Donateur a une action pour faire exécuter la charge ou la condition apposée à la donation, quoiqu'il ait la liberté de révoquer la donation, 271
Quand la donation est révoquée faute d'accomplir les charges, a-t'on l'action *rei vindicationis*, même contre les tiers acquereurs, 273
Charité. Si les Maisons de Charité sont capables de liberalitez, I. 339
Chevaliers de Malthe. S'ils peuvent être Témoins aux testamens, I. 133
S'ils peuvent tester, 186, 190
Comment leur qualité peut être constatée, 191
Chirurgien, ne peut recevoir par testament de son malade, I. 235
Cité. On peut perdre le droit de Cité sans perdre la liberté, I. 198
Clause. De la clause dérogatoire, I. 41, 90
Clause codicillaire, quelles nullitez elle peut couvrir, & de son effet, 459, 460
Clause. Les clauses posterieures n'influent pas sur les anterieures, II. 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
Clause codicillaire fait valoir le testament qui ne contient point d'institution d'heritier, III. 18
Mais la clause codicillaire doit être exprimée, & on ne peut pas la suppléer, ni la sous-entendre, *la même.*
Si la clause codicillaire soutient le testament où il y a préterition, 61, 243 *& suiv.* IV. 463

Distinctions des Auteurs réprouvées, III. 244 *& suiv.*
La clause codicillaire ne couvre que les défauts de forme exterieure, 247
Si la clause codicillaire qui s'étendoit à la donation à cause de mort, fait valoir comme donation le testament nul par préterition, 224 *&* 250
Clause codicillaire. Arrêt du Parlement de Toulouse qui a jugé que la clause codicillaire ne faisoit pas valoir le testament comme codicile quand il n'est pas écrit de la main du Notaire, IV. 338
Si la clause codicillaire est de quelque usage aux Pays Coutumiers, 366
Si dans les Pays du Droit écrit la clause codicillaire peut operer quelqu'effet dans les testamens qui ont la même formalité que les codiciles, 366
La clause codicillaire ne peut operer son effet que dans les testamens qui exigent une plus grande formalité qu'aux codiciles, 367
Points à discuter au sujet de la clause codicillaire, *la même.*
Si la clause codicillaire avoit une dénomination particuliere chez les Romains, *la même.*
On ne suppléoit point la clause codicillaire, *la même.*
De diverses expressions dont les Romains se servoient pour faire valoir les testamens qui manquoient de quelque solemnité, *la même & 368*
Clause codicillaire. Si elle fait valoir le testament où il n'y a point d'institution d'heritier universel, 188
Des cas où la clause codicillaire soutient ou ne soutient pas le testament nul par défaut de formalité, 189
Si la clause codicillaire fait valoir le testament nonobstant le prédécès de l'heritier, 229
Si après avoir soutenu le testament comme tel, on peut le faire valoir comme codicile par la clause codicillaire, 350
La clause codicillaire fait valoir le testament nul par défaut de forme exterieure, 355
S'il y a quelque texte dans le Droit Romain qui convertisse le testament nul en donation à cause de mort, 368
Clause codicillaire. Sa description, *la même.*
Si la clause codicillaire qui porte que si le testament ne vaut pas comme tel, il vaudra comme donation à cause de mort, opere quelqu'effet, IV. 361
Effet de la clause que le testament vaudra comme il pourra valoir, s'applique-t'elle à la donation à cause de mort comme au codicile, 369
La clause limitée au codicile, ou à la donation à cause de mort, se borne au cas exprimé, *la même.*
Si la priere faite aux Juges de confirmer le testament a le même effet que la clause codicillaire, 370
Si la clause codicillaire non exprimée peut être sous-entenduë, *la même.*
Opinion des Auteurs pour l'affirmative, *la même.*
Résolution pour la négative, dans quelque testament que ce soit, même en faveur des enfans, ou de la cause pie, ou dans le testament du Soldat, *la même. & 371*
Réfutation de l'opinion contraire, 371, 372
Si la clause codicillaire est censée supposée par la volonté du Testateur, 372
Quel est l'usage & l'effet de la clause codicillaire, *la même.*
Quel est l'effet de la clause Fideicommissaire, *la même.*
Le seul effet de la clause codicillaire consiste à faire valoir comme codicile le testament nul pour défaut de formalité lorsqu'il est revêtu de la forme du codicile, *la même.*
Lorsque l'institution est caduque par le prédécès de l'heritier, ou à cause de la mort civile par lui encouruë, 373
Lorsque le testament ne contient point d'institution d'heritier universel, ou *in re certâ*, *la même.*
Si le testament du fils de famille est soutenu par la clause codicillaire qui porte sur la donation à cause de mort, *la même.*
La clause *omni meliori modo* comprend tous les genres de dispositions. *la même.*
Si le consentement du pere est requis afin que la clause codicillaire puisse faire valoir le testament du fils de famille comme donation à cause de mort, 374
Clause codicillaire. Si elle soutient le testament du fils de famille fait avec le consentement du pere. *Voyez* Fils de famille.
Quelles sont les conditions requises afin que la clause codicillaire fasse valoir

comme codicile le testament nul, IV. 375
Premiere condition. Capacité du Testateur. *la même.*
Seconde condition. Que le testament soit revêtu de la formalité du codicile, ou de la donation à cause de mort, *la même.*
Arrêt qui juge que la clause codicillaire ne soutient pas le testament qui n'a pas la formalité requise au codicile, *la même.*
Si la clause codicillaire soutient le testament nul par préterition, *la même &* 376
Quid du testament rompu par l'agnation d'un enfant qui auroit dû être institué, 376
La clause codicillaire opere son effet dans le testament nuncupatif écrit tout comme dans le testament clos, *la même.*
Clause codicillaire. Quel est l'effet de cette clause, *la même.*
Elle fait valoir les dispositions du testament comme si elles étoient dans un codicile, *la même.*
Quand la clause codicillaire se rapporte à la donation à cause de mort, elle fait valoir les dispositions du testament comme si elles étoient dans un donation à cause de mort, 377
La clause codicillaire convertit de plein droit le testament en codicile, 377, 378
Si le testament du fils de famille vaut en vertu de la clause codicillaire, lorsqu'il décede pere de famille, sans autre disposition confirmative, 377
Si la clause codicillaire fait valoir un testament mutuel, ou fait conjointement, 378
Lorsque le testament est soutenu par la clause codicillaire, les successeurs *ab intestat* peuvent retenir la trebellianique sur les fideicommis, la falcidie sur les legs, & la légitime quand ce droit leur appartient, *la même.*
Si lorsque l'heritier a agi en vertu du testament comme tel, il peut agir en vertu de la clause codicillaire, 379
Clause dérogatoire. Si elle empêche que le dernier testament ne révoque de plein droit le précedent, IV. 198
Sentimens des Interpretes sur la clause dérogatoire, *la même.*
Usage de la clause dérogatoire reçû par les Cours superieures, 199
Plusieurs especes de clauses dérogatoires inventées par les Interpretes, IV. 198
Abrogation de l'usage de la clause dérogatoire, 199
Clause de protestation, par laquelle le Testateur déclare que ce qu'il leguera ne vaille point, est bonne, & empêche la validité du legs, à moins que le Testateur ne déclare qu'il a changé de volonté, 239
Ce n'est pas une clause dérogatoire dont l'Ordonnance de 1735 a abrogé l'usage, 240
Clause fideicommissaire. Quel est son effet, IV. 372
Clerc. Le Clerc du Notaire ne peut écrire le testament, I. 73
S'il peut servir de Témoin au testament, 134
Codicile. En quel tems l'on considere la capacité pour les codiciles, I. 212 & IV. 422
Des regles pour distinguer les testamens des codiciles, I. 110, *& suiv.*
Du codicile fait sur l'interrogat d'autrui, 266
Quelles nullitez la clause codicillaire peut couvrir, 459
Des heritiers qui impugnent de faux le codicile, 540
De ceux qui suppriment les codiciles, 551
Codicile. Si l'institution est nécessaire au codicile, III. 18, 224
La préterition annulle le codicile qui dépend d'un testament, 246, 247
Le codicile *ab intestat* est indépendant du testament, 249
Si la préterition annulle le codicile qui renferme une disposition universelle, *la même.*
Si le codicile *ab intestat* en faveur d'une personne étrangere, de la totalité des biens, est rompu par l'agnation d'un posthume, 224
Codicile. Ce qui est écrit dans un codicile est censé écrit dans le testament duquel il dépend, IV. 239
L'usage des codiciles est moins ancien chez les Romains que celui des testamens, 330, 331
Les codiciles furent introduits pour les fideicommis seulement, & il ne fut pas permis d'abord de faire des legs par codicile, 131
Ensuite il fut permis de faire des legs par

codicile, IV. 131
La disposition du codicile ne saisit point, *la même.*
Dans les Pays Coutumiers on confond les codiciles avec les testamens, *la même.*
D'où les codiciles ont-ils pris leur dénomination, 332
Description du codicile, *la même.*
Les codiciles sont partie du testament antérieur ou postérieur, *la même.*
Lorsque le testament est désert par répudiation, ce qui est laissé par codicile ne vaut pas, *la même.*
Les codiciles suivent le sort du testament, *la même.*
Si le codicile est rompu tout comme le testament par l'agnation d'un posthume, 333
Par l'ancien Droit Romain les codiciles devoient être confirmez par le testament, *la même.*
Abrogation de cet usage, *la même.*
On peut faire des codiciles avec testament ou *ab intestat*, *la même &* 334
Trois sortes de codiciles dans les Pays du Droit écrit. Codicile clos; codicile nuncupatif, & codicile olographe, *la même.*
Si la preuve des codiciles nuncupatifs est recevable par Témoins, *la même.*
Deux especes de codiciles dans les Pays Coutumiers, *la même.*
Formalitez du codicile par le Droit Romain, & de quelles solemnitez les codiciles sont-ils dispensez, 335, 336
Le codicile doit être datté, 335
La prononciation des dispositions est nécessaire au codicile comme au testament, 336
Il doit être reçu par un Notaire en presence de quatre Témoins, *la même.*
Formalité du codicile de l'aveugle, *la même.*
Du codicile clos de celui qui ne peut signer, 337
Les Témoins des codiciles doivent être de la même qualité que ceux des testamens, *la même.*
L'écriture du Notaire ou de toute autre personne publique, est nécessaire au codicile comme au testament, *la même.*
Arrêt du Parlement de Toulouse qui a jugé la question, 338
L'objet des codiciles est le même que celui des testamens. 337, 338
Les formalitez qui tendent à assurer la verité des dispositions, doivent être observées aux codiciles comme aux testamens, IV. 337
Le Testateur doit signer le codicile, ou être requis de signer, & lorsqu'il est fait dans une Ville ou Bourg fermé, tous les Témoins doivent signer; que s'il est fait à la Campagne, ou dans un Village, il suffit que deux signent, & que les autres soient interpellez, 339
Les dispositions par codiciles doivent être faites *uno contextu*, tout comme celles des testamens, 340
Codicile. Des formalitez des codiciles *inter liberos*, *la même.*
Des codiciles reçu par une personne publique, & des olographes, *la même.*
Nullité des dispositions qui ne sont revêtues de l'une de ces deux formes, *la même.*
Du codicile de celui qui ne peut parler & qui sçait écrire, 341
Si les Curez ou les Desservans peuvent recevoir des codiciles, *la même*
Quid des codiciles *inter liberos*, *la même.*
Des codiciles militaires ou en tems de peste, *la même.*
Si quelque formalité est omise, le codicile est nul, *la même.*
Les personnes qui sont indiquées pour recevoir des testamens peuvent recevoir les codiciles militaires ou en tems de peste, *la même.*
Des formalitez des codiciles dans le Pays Coutumier, & qu'elles sont les mêmes que celles des testamens, 342
Des codiciles olographes, *la même.*
Des codiciles reçus par des personnes publiques, *la même.*
Quelles sont les personnes publiques qui peuvent recevoir des codiciles en Pays Coutumier, *la même.*
Des codiciles militaires ou en tems de peste, leurs formalitez sont partout les mêmes, *la même &* 343
Codicile. Quelles personnes peuvent disposer par codicile, 343
Ceux qui ont la faculté de tester peuvent faire des codiciles, *la même*
Ceux qui ne peuvent pas tester ne peuvent pas faire des codiciles, *la même.*
Le changement d'état qui rompt le testament, rompt aussi les codiciles, *la même.*
Ce qui est laissé par codicile est consi-

ceré comme fait au moment de la mort, IV. 344
En quel tems considere-t'on la capacité du codicillant, *la même.*
Convenances entre le testament & le codicile, 345
Differences entre le testament & le codicile, *la même*, & 346
Comment peut-on connoître si la disposition est un testament ou un codicile, 347, 348
La seule formalité ne détermine pas la qualité de la disposition, 348
Les codiciles du Soldat faits *jure militari* ne se rapportent pas au testament fait par le même *jure communi*, *la même.*
Du codicile fait par le prisonnier de guerre en Pays ennemi, 349
Les dispositions faites par codicile en l'absence de l'heritier ou des Legataires valent, *la même.*
Du codicile qui contient institution d'heritier, s'il révoque le testament anterieur, *la même.*
Pour l'étenduë du legs on considere le tems du codicile, & pour sa validité on ne considere que le tems de la mort du codicillant, *la même.*
On considere la datte du codicile, non celle du testament, 350
Afin que les codiciles ayent leur effet, il faut que l'heredité soit acceptée, *la mes.*
Comment doit-on faire l'ouverture du codicile clos, *la même.*
Si après avoir soutenu le testament comme tel, on peut le faire valoir comme codicile en vertu de la clause codicillaire, *la même.*
Si le testament nul ou rompu par l'agnation, peut être confirmé par un codicile, 352 & *suiv.*
Dans quel cas la rupture du testament entraîne la rupture des codiciles, 357
La nullité du testament influe-t'elle sur les codiciles, & les codiciles peuvent-ils être considerez comme faisant partie du testament qui est nul, *la même* & 358
Codicile. Les codiciles sont révocables de leur nature, & comment peuvent-ils être révoquez, 358 & *suiv.* *Voyez* Révocation des codiciles.
Si on peut déroger au testament par codicile posterieur, 360
Cas où la réformation a lieu plutôt que la révocation, *la même* & 361
Si pour l'exécution du codicile on considere le tems du testament ou du codicile, IV. 363
La clause portant que le testament vaudra en la forme qu'il pourra valoir, le soutient comme codicile, ou comme donation à cause de mort, 369
Nécessité d'exprimer la lecture des codiciles, 340
Si l'on manque quelque formalité au codicile, il est nul, 341
Colleges. Voyez *Communautez.*
Collectif. Les termes collectifs ont la force de la copulative, II. 369
Comédiens. S'ils sont capables de recevoir par testament, I. 342
Communautez. Si les Communautez des Villes, Bourgs & Villages, sont capables de recevoir par testament, I. 326, 364
Quid des Colleges, Confreries & Societez, *la même*, & 329, 364
Quid des Communautez Ecclesiastiques, 329, 332 & *suiv.* 364
Conditions pour rendre les Communautez Religieuses capables de liberalitez, 333, 338
Communauté. Si le droit d'accroissement a lieu dans la communauté continuée en cas de décès de quelqu'un des enfans, III. 309
S'il a lieu dans le cas de la renonciation par quelqu'un des enfans, 310
Arrêt du Parlement de Toulouse dans le cas d'une pareille renonciation, *la même & suiv.*
Le mari est le maître de la communauté; il peut vendre, aliener, donner, hypotequer les biens de la communauté, 316
La continuation de communauté est sujette aux mêmes regles que la premiere communauté; *la même.*
La continuation de communauté est indivisible pour le tems, *la même.*
Tandis que la communauté continue, les enfans n'y ont qu'une simple esperance, comparée à l'augment, *la même.*
Les enfans qui décedent tandis que la communauté continue, ne transmettent rien à leurs heritiers étrangers, *la même* & 317
Difference entre la mort des enfans & leur renonciation, 317
Difference entre le tems durant lequel la communauté continue, & celui où elle est dissoute, quant à leur renonciation, *la même*

Au moment du décès du dernier conjoint les enfans ſont ſaiſis de leur portion de la continuation de communauté, III. 317 & 318
Le droit d'accroiſſement dans la communauté n'a pas lieu quand les portions ſont acquiſes, 318
L'inventaire qui eſt bon empêche la continuation de la communauté ; que ſi l'inventaire eſt nul, la communauté continue avec tous les enfans, *la même &* 319
Faute d'inventaire la communauté continue, ſi bon ſemble aux enfans, 319
Si les enfans tranſmettent leur portion après que la continuation de communauté eſt diſſoute, *la même &* 320
Compenſation. Si la donation à cauſe de mort eſt cenſée faite *animo compenſandi*, IV. 415
Competence. Le benefice de competence eſt la faculté accordée de retenir des biens pour ſubvenir à la ſubſiſtance, *deducto ne egeat*, IV. 257
Si le Donateur jouit de ce benefice, *la même.*
Si le benefice de competence eſt abrogé en France, *la même.*
Si celui qui a conſtitué une dot jouit de ce benefice, *la même.*
Complice, eſt puni de la même peine que le coupable, I. 516
Des cas où l'on peut être regardé comme complice, *la même.*
Compte. Condition de ne pas demander compte ou de rendre compte. *Voyez* condition.
Compte. L'heritier beneficiaire doit rendre compte de l'heredité, IV. 100
De quoi doit il ſe charger en recette, *la même &* 101
De la valeur des biens alienez, ſans emploi du prix, 101
Du contenu en l'inventaire & des omiſſions, ſi elles ſont prouvées, 100
Des biens alienez, & comment doit-il rendre compte du prix reçu ou de la valeur légitime des biens, 101
Doit-il rendre compte de l'entier prix quand les biens ont été vendus au-deſſus de leur valeur, *la même.*
Doit rendre compte des fruits, lorſqu'il répudie ; ne doit profiter de rien, & eſt conſideré comme Adminiſtrateur, 101, 102
Doit rendre rendre compte des déteriorations, 102
Compte de ce que l'heritier beneficiaire peut employer en dépenſe dans ſon compte, IV. 102, 103 *& ſuiv.*
Il peut mettre en dépenſe tout ce qu'il a légitimement payé à la décharge de l'heredité, 102, 103
S'il peut employer les frais funeraires du défunt, ceux du teſtament & de l'inventaire, & les autres dépenſes néceſſaires, les frais des actes, pour vendre ou pour les créanciers, & les dépenſes pour conſerver les biens hereditaires, 103, 104
Quid des frais de ſcellé, ceux du compte des réparations & ameliorations, 104
Peut-il employer les dépens qu'il a expoſez, ou auſquels il a été condamné pour la défenſe des biens de la ſucceſſion, *la même.*
Juriſprudence des Parlemens de Toulouſe & de Grenoble, *la même.*
Juriſprudence du Parlement de Paris, 105
Temperamment à prendre pour concilier ces Juriſprudences, *la même.*
Du compte que l'Exécuteur teſtamentaire doit rendre, 168
Tout Adminiſtrateur doit rendre compte, *la même.*
Si le Teſtateur peut diſpenſer l'Exécuteur teſtamentaire de rendre compte, 168
Devant quel Juge l'Exécuteur doit-il rendre compte, 169
Du compte rendu à l'amiable ou devant des arbitres, & qu'eſt-ce que l'Exécuteur peut employer en dépenſe & en recette, 170, 171 *& ſuiv.*
Des frais du compte, qui doit les avancer, 172
Tout comptable eſt cenſé reliquataire, *la même.*
Concubin, Concubine. Si les concubins ſe pouvoient faire des liberalitez par le Droit Romain, I. 413
Quid par le Droit François, 414 *& ſuiv.*
Si le concubinaire peut donner à la fille de ſa concubine, 415
Si le fait du concubinage ſe peut prouver par Témoins, 555
De l'indignité pour concubinage, *la même.*
Condamnation, Condamné. Si les condamnez à mort naturelle, ou mort civile, peuvent teſter, I. 152, 196, 199, 217. *Voyez* Mort.
S'il faut que la condamnation contra-

dictoire ſoit exécutée, I. 201
Si la condamnation à mort non exécutée, donne lieu à l'ouverture du fideicommis, ou au droit de retour, 202
Differentes explications données par les Parlemens de Paris & de Toulouſe à l'article 28 de l'Ordonnance de Moulins, 204
Si le condamné pour délit militaire peut teſter, 211
Si la condamnation ſurvenuë après la mort de l'Accuſé annulle ſon teſtament, *la même.*
Si le teſtament rompu par la condamnation, reprend ſa force par le rétabliſſement du Condamné, *la même.*
Des condamnations qui n'emportent pas mort civile, 216
Condiction, produit une action perſonnelle, II. 163
Il y a trois ſortes de condictions, *la même* & 164
Condition. Lorſque la condition ajoutée à l'inſtitution, a un objet particulier, la contravention n'opere aucun effet, dès que l'objet de la convention eſt évacué, I. 379, 380
Omiſſion d'ajouter une condition, que le Teſtateur s'étoit propoſée, annulle la diſpoſition, 271
Si la fauſſe condition vicie le teſtament, I. 274, 275, & IV. 423
Du legs conditionnel, I. 309
Condition. La volonté du Teſtateur régit les conditions, II. 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, II. 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'exheredation, 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, *la même.*
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
Réfutation 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, II. 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 réſolutif, 71
Condition dividue ou individue. 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 dividuë, *la même.*
Droit d'accroiſſement en faveur de celui qui accomplit la condition, 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, II. 73
Quid à l'égard des enfans, IV. 430
S'il y a quelque partie qui ſoit poſſible, il faut l'accomplir, II. 74
La condition impoſſible de droit ou de fait eſt rejettée, *la même.*
Réfutation 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 du Soldat, & dans les donations à cauſe de mort, II. 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 condition de faire divorce eſt rejettée, *la même.*
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, *la même.*
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, II. 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 empêchent 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 qui 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, II. 87
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 Prétrise, ou l'entrée en Religion, suivant le Droit Romain, *la même.*
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 ; II. 107
Condition de demeurer à vie dans un certain lieu, devra être exécutée, si elle a pour objet l'utilité publique, 107, 108
Ou pour un motif de pieté, 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 mes.*
Cas où la fausse condition rend les dispositions inutiles, II. 116
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 cet 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, *la même.*
Du mot *moyennant*, s'il forme une condition, 141 & 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, II. 154 & 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, II. 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 mes.*
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 hereditaires, 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, *la même.*
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 exheredations, 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, II. 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, *la même.*
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, II. 220, 221, & IV. 430
Si la condition *si sine masculis*, dispose, II. 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, 255, 256
Quid de l'heritier grevé de fideicommis universel, II. 256
Quid de l'heritier chargé de legs ou de 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'herjtier, 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, 262 & 263
En quel tems la condition doit-elle arriver pour être utile dans les dispositions testamentaires, 263
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, 264 & 265
Regle pour connoître si le contrat renferme une condition suspensive ou une condition résolutive, 265
Difference entre la condition suspensive

&

& la réſolutive, II. 265
La réſolutive anéantit le contrat & toutes les charges impoſées par l'Acheteur ſous condition réſolutive, 265
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-entendue, 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, *la même.*
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 retracter, 269 & 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, II. 280
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 étendue 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, *la même.*
Obſervations ſur la condition de donner, *la même.*

Si le co-heritier chargé de donner aux heritiers, peut retenir sa portion, II. 289
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 conditions, 294
Quid si la condition roule sur un fait qui ne se réitere 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 réiterable, 295
Si le Legataire doit connoître que la condition est arrivée, pour pouvoir agir, *la même.*
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, II. 298
Lorsque la condition négative a un délai fixe, il faut attendre l'échange 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, *la même.*
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 celui 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 dividue 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*, II. 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, *la même.*
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, oblige 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, *la même.*
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, II. 353
De deux diſpoſitions dont l'une a un délai, l'autre une condition, *la même.*
L'acccompliſſement 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 univerſo*, 370
Il en eſt de même quand elles ſont conçues en termes collectifs, *la même.*
Les condition 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 qui obligent à faire ou qui défendent de faire l'un & l'autre, II. 383, *&* IV. 433
Des conditions impoſées en termes diſtributifs, II. 386
Concluſion ſur les conditions alterna-

tives ; II. 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 répetées 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 impoſées 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 relatif, *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, II. *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
Condition. Les enfans ne peuvent être inſtituez ſous une condition caſuelle ou mixte, mais ſeulement ſous la condition poteſtative, III. 60
La premiere diſpoſition conditionnelle eſt chargée par une ſeconde qui eſt pure, 72
Les enfans peuvent être inſtituez ſous une condition poteſtative, & s'ils n'y ſatisfont pas, ils ſont cenſez répudier, 231 & 232
Celui qui eſt inſtitué ſous une condition non poteſtative, eſt cenſé préterit, 231
Condition. Si la répudiation peut être faite ſous condition, IV. 37
La condition & la cauſe finale produiſent le même effet, 265, 272
De la révocation des donations faute

l'accompliſſement des conditions, IV. 272
Quelle action compete-t'il dans ce cas? A-t'on la ſimple condition ou l'action réelle *rei vindicationis* contre les heritiers & les tiers acquereurs, 273
La donation renferme la condition tacite que le Donataire ne ſera pas ingrat, & ſi cette condition réſond le droit des tiers acquereurs, 309, 310, 320
Dans le cas de la condition ſimplement conditionnelle, la condition qui eſt contre les bonnes mœurs, ou contre la Loi, ou impoſſible, eſt rejettée, & la diſpoſition vaut, 472
Confeſſeur. S'il peut recevoir par teſtament de ſon pénitent, I. 235
Confeſſion. Si la confeſſion du grevé ſuffit pour établir le fideicommis, I. 580, 581
De quelle maniere ſe peut faire la confeſſion du grevé, 581
Si les déclarations ou confeſſions contenuës dans un teſtament, ſont révoquées lorſque le teſtament eſt révoqué, IV. 207, 208
Confiſcation. Si elle a lieu lorſque le prévenu décede avant la prononciation de la condamnation par Arrêt, I. 201
Confrerie. Voyez *Communautez.*
Confuſion. Si l'indigne en acceptant confond ſes créances, I. 483, 485 & 599
Confuſion ceſſe, lorſque la cauſe qui la produit ceſſe, II. 26
La reſtitution du fideicommis de l'heredité réſoud les effets de la confuſion, & rétablit les actions qui avoient été éteintes, 45, 46
Confuſion. Si les actions éteintes par l'adition d'heredité ſont rétablies lorſque l'heritier eſt évincé de l'heredité par la plainte d'inofficioſité, III. 272
Confuſion. La répudiation l'empêche, IV. 67
La répudiation rétablit les droits qui avoient été éteints par la confuſion à cauſe de l'adition, 67 & 116
L'inventaire empêche la confuſion des droits de l'heritier avec ceux de l'heredité, 98, 108
De la confuſion qui arrive lorſque le créancier ſuccede au débiteur, & *vice verſâ*, 139
Cette confuſion éteint les obligations acceſſoires tout comme les principales, *la même.*
La confuſion n'éteint la dette que pour la portion hereditaire, non pour le ſurplus, IV. 140
Il n'y a point de confuſion quand il a été fait inventaire, *la même.*
Si les droits & les actions éteints par la confuſion ſont rétablis quand la cauſe de la confuſion ceſſe, 140, 141, 466
Difference entre le payement & la confuſion, 141
Conjectures. Selon Cujas, tout ce que les Interpretes ont imaginé ſur les conjectures, n'eſt que menſonge, II. 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
Conjonction. Du droit d'accroiſſement produit par la conjonction, III. 287
Quelles étoient les conjonctions du Droit ancien, *la même.*
De la conjonction *re & verbis*, *la même.*
De la conjonction *re tantùm*, 288
De la conjonction *verbis tantùm*, *la même*, & IV. 465
Exemples de toutes ces conjonctions, III. 288, 289
Aujourd'hui il n'y a que deux conjonctions qui produiſent le droit d'accroiſſement, *la même.*
La conjonction *verbis tantùm* ne produit aucun effet, 289 & 290
Preuves de l'abrogation de l'effet de la conjonction *verbis tantùm*, 290, & *ſuiv.*
Quels ſont les conjoints & les disjoints dont l'Empereur Juſtinien entend parler, 292 & 293
Contrainte par corps. Si l'Exécuteur teſtamentaire peut être contraint par corps au payement du *reliqua*, IV. 174
Pour quel dépôt la contrainte par corps peut elle être ordonnée, *la même.*
Contrat, le conſentement libre & volontaire des contractans eſt la baſe des contrats, IV. 258

Celui qui veut s'aider d'un contrat, doit commencer par l'exécuter de son côté, IV. 265, 266
Les contrats qui ont un nom sont résolus quand la cause manque, tout comme les contrats sans nom, 266
Mais la cause doit manquer par le défaut de celui qui doit profiter du traité, *la même.*
Aliud si par cas fortuit, *la même.*
La cause doit être honnête & possible, *la même.*
Si l'interpellation est nécessaire afin que le défaut d'accomplir la cause produise son effet, 267
Si la demeure peut être purgée, 268
Contrariété. Ubi pugnantia inter se in testamento juberentur, neutrum ratum est, II. 76
Contumace. Si la mort civile est encouruë avant l'exécution de la Sentence par contumace, I. 203, 206
Chez les Romains, les Contumax n'étoient point condamnez, 206
De quel jour commence à courir les cinq ans pour purger la contumace, 205
Si la mort civile est encouruë du jour de l'exécution de la Sentence par contumace, ou seulement après les cinq ans, pour purger la contumace, 206
Les Sentences de contumace étoient autrefois exécutées sans autres procedures, quand le Condamné étoit arrêté, 207
Convol. Voyez *Nôces.*
Copulative. Il y a des cas où la disjonctive a le même effet que la copulative, II. 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
Coutume. Des Coutumes qui bornent le pouvoir de disposer à certains biens. II. 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
Dans les Pays Coutumiers l'institution d'heritier n'est pas nécessaire, III. 4
Comment cela doit-il s'entendre? III. 4
L'institution vaut-elle comme legs? *la même.*
Dans quelles Coutumes l'institution ne vaut pas comme legs, 5
Dans les Pays Coutumiers on ne connoît que la succession légitime, & l'institution d'heritier ne saisit pas, 4
Si le testament vaut sans institution, & les enfans doivent être instituez dans les Coutumes qui ont retenu l'usage de l'institution, comme à Bordeaux, en Berry, en Bourgogne, 5 & 6
Quelle Coutume faut-il suivre pour les formalitez du testament, *la même.*
Quid pour l'exécution & pour la disposition des biens, 6 & 7
Comment doit-on exécuter le testament de celui qui étant domicilié & ayant des biens dans les Pays Coutumiers, teste dans un Pays du Droit écrit, & *vice versâ*, 7, 8 & 9
Crainte. Moyen de nullité d'un testament, I. 230, *& suiv.* Voyez *Violence.*
Quid de la crainte reverentielle, 235
Si la crainte est purgée lorsque le Testateur survit & qu'il ne change point son testament, 237
Créanciers. S'ils ont une action personnelle contre l'heritier beneficiaire, & s'ils peuvent agir sur ses biens jusqu'à ce qu'il ait répudié, IV. 112
Cretion, étoit une adition solemnelle chez les Romains, III. 392
La cretion étoit de deux especes, la parfaite & l'imparfaite, 393 & 394
De la cretion vulgaire, ou continue, 393
Quand il y avoit cretion parfaite, il falloit une acceptation solemnelle, c'étoit une espece de condition qu'il falloit remplir pour pouvoir acquerir l'heredité, 394
Les enfans heritiers siens n'étoient pas sujets à la cretion, *la même.*
Abrogation de la cretion, *la même &* 395
Les heritiers instituez sans cretion pouvoient accepter sans aucune solemnité, *la même.*
Si les enfans au-dessous de sept ans instituez avec cretion, pouvoient devenir heritiers, 394
Qui pouvoit accepter pour eux, 395
Cretion. Si elle devoit être faite en jugement, IV. 12

Cujas. Réfutation de ſon opinion, IV. 12
En quoi ce Docteur peut être ſuivi, & quand eſt-ce qu'il faut s'éloigner de ce qu'il penſe; ne veut pas reconnoître les corrections & les changemens que le Droit nouveau a fait dans les principes du Droit ancien, 13
Réfutation de l'opinion de Cujas ſur la difference qu'il fait entre *repudiare & recuſare hereditatem*, 56
Curateur. Si un Curateur qui n'a pas rendu compte peut teſter, I. 151
Curateurs incapables de recevoir de leurs mineurs, 235, 401
Avant l'évenement de la condition impoſée à l'inſtitution, il faut faire pourvoir de Curateur à l'heredité, lequel Curateur adminiſtrera & payera les dettes, II. 297
Curé. Des teſtamens faits devant les Curez, I. 57, 74, 91
Si les Curez & Vicaires peuvent délivrer des expeditions des teſtamens qu'ils ont reçus, 91
Si le Curé qui reçoit un teſtament le doit écrire lui-même, 74

D

DATTE. Le codicile doit être datté à peine de nullité, IV. 335
On conſidere la datte du codicile & non celle du teſtament pour les diſpoſitions qui ſont dans le codicile, 350
Déclaration. Si les déclarations contenues dans un teſtament ſont révoquées lorſque le teſtament eſt révoqué, IV. 207, 208
Ces déclarations ne valent que *in vim relicti*, 208
Elles ne ſont pas obligatoires, & ne prouvent pas la cauſe de la dette, *la même.*
Quid ſi elles ſont accompagnées du ſerment, 208
La déclaration de dette dans un teſtament peut faire admettre la preuve par Témoins, 209
Délai. Lorſqu'il y a deux ſubſtitutions, dont la premiere a un délai, la ſeconde une condition, quoique la condition ſoit arrivée, il faudra attendre l'échéance du délai, II. 353
Cas excepté de cette regle, 354
Le legs differé au mariage peut être demandé à l'âge de vingt-cinq ans, II. 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 accomplit la condition dans le délai fixé par le Juge, peut purger la demeure, *la même.*
Délai, pour déliberer. Voyez *Déliberer.*
Du délai pour faire inventaire ſuivant le Droit Romain, IV. 88, 89
Quid par le Droit François, 91, 92
Si le délai pour faire inventaire & pour déliberer, peut être renouvellé, & comment, 92
Si les aſſignations données à l'heritier dans les délais de l'inventaire & pour déliberer ſont nulles, 100
Délegation à cauſe de mort, IV. 415
Déliberer. Du délai pour déliberer qui étoit accordé par le Preteur, IV. 82
Le droit de déliberer ne pouvoit pas concourir avec le benefice d'inventaire par le Droit Romain; mais il en eſt autrement en France, 83
De l'origine du droit de déliberer, & qu'il prend ſa ſource dans la *cretion*; il étoit de cent jours, *la même.*
La fixation du délai pour déliberer dépendoit de la volonté du Preteur, & il pouvoit être renouvellé, *la même & 84*

Le droit de déliberer fut introduit en faveur des heritiers étrangers, & enſuite communiqué aux heritiers ſiens, IV. 84
Et au Maître ou au pere de l'eſclave, ou du fils qui avoient été inſtituez, 84
Le droit de déliberer étoit accordé aux heritiers de chaque dégré, *la même.*
On devoit communiquer les actes aux heritiers qui déliberoient, *la même.*
Pendant le délai pour déliberer, le Juge permettoit à l'heritier de vendre les choſes periſſables, *la même.*
Durant le délai pour déliberer, l'heritier ne pouvoit pas s'immiſcer, ni aliéner, ni exercer aucune action ſans la permiſſion du Preteur, 85
Quelles étoient les cauſes pour leſquelles le Preteur permettoit l'alienation pendant le délai pour déliberer, *la même.*
Si l'heritier ne répudioit pas pendant le délai pour déliberer, il devenoit irrévocablement heritier, *la même.*
L'heritier qui avoit obtenu un délai pour déliberer le tranſmettoit à ſes heritiers, *la même.*
Dans quel tems le délai pour déliberer devoit-il être demandé après la mort du défunt, *la même.*
Inſuffiſance du droit de déliberer, 86
Inutilité de ce droit, qui n'eſt pourtant pas abrogé, 87
Le benefice d'inventaire a été introduit à la place du droit de déliberer, *la même.*
Du délai pour déliberer, ſuivant l'Ordonnance de 1667, 91, 92
Si les délais pour faire inventaire & pour déliberer ſont accumulez, 92
Délivrance. En Pays Coutumier l'inſtitution d'heritier ne ſaiſit pas, elle eſt ſujette à délivrance, III. 4
Lorſque l'inſtitution ne vaut que comme legs, elle eſt ſujette à délivrance, 8 & 11
Le legs univerſel eſt ſujet à délivrance dans le Pays du Droit écrit, 11
Le Legataire univerſel eſt ſaiſi & ne doit pas demander la délivrance, lorſque le legs eſt converti en inſtitution univerſelle, 12
Les legs & les fideicommis ſont ſujets à délivrance, 360. Voyez *Legs.*
Délivrance. Par qui doit être faite la délivrance des choſes laiſſées par codicile, IV. 334
Qui doit faire la délivrance des legs. Voyez *Exécuteur teſtamentaire;*
Si le Donataire à cauſe de mort doit demander la délivrance, & à qui, IV. 400, 404
Cas où il peut prendre poſſeſſion des biens donnez, 404, 405
Démiſſion des biens, eſt purement du Droit François, III. 90
Comment doit être conſiderée par rapport aux differens Pays, 91
Peut être faite ou par forme de donation entre-vifs, ou à cauſe de mort, *la même.*
Celle qui eſt conçuë entre-vifs ne peut comprendre les biens à venir, *la même & 92*
Si au Parlement de Toulouſe la démiſſion des biens eſt connuë, 92
Peut être faite en faveur de l'un des enfans, *la même.*
Comment eſt-elle conſiderée en Bretagne, *la même & ſuiv.*
Si elle ouvre la ſucceſſion, 93
Eſt ſuſceptible de toutes conventions, *la même.*
Comment eſt conſiderée dans les autres Coutumes, 94, 95 *& ſuiv.*
Si elle doit être acceptée, 95
Par qui peut être faite, & en faveur de qui, 96
Si elle doit être de l'univerſalité avec réſervation d'uſufruit, *la même.*
La démiſſion eſt une ſucceſſion anticipée, 98
Conſéquences qui réſultent de cela, *la même.*
Les démiſſionnaires doivent payer les dettes, 96, 98
Si les biens reviennent au démettant quand le démiſſionnaire prédécede, 98
Quid s'il y a d'autres démiſſionnaires, *la même.*
Si la ſurvenance des enfans révoque la démiſſion, *la même & 99*
Si la démiſſion des biens eſt révocable, 99
Quid ſi elle n'eſt que d'une quote, 100
Cas où la démiſſion n'eſt pas révocable, *la même & 101*
Si le démiſſionnaire peut révoquer les aliénations, & ſe diſpenſer de payer les dettes poſterieures, 101
Qu'eſt-ce qui doit être rendu au démiſſionnaire dans le cas de la révocation de la démiſſion, 102

Démonſtration,

Démonſtration. De la fauſſe démonſtration dans un teſtament ; ſi elle le vicie, I. 276, 277
Si la démonſtration doit prévaloir ſur le nom, 277
Si la fauſſe démonſtration peut ſervir de prétexte pour demander un legs qui eſt ſimplement énoncé, *la même.*
Des cas où la fauſſe démonſtration rend inutile les diſpoſitions, 278
De la démonſtration qui dégenere en condition par des paroles conditionnelles, 281, 282
De la démonſtration ignominieuſe, 282
Démonſtration. Qu'eſt-ce qui la caracteriſe ? II. 128
Qu'eſt-ce qui rend le legs démonſtratif ou limitatif ? 145
Il y a trois ſortes de démonſtrations ; celle qui eſt acceſſoire & ſuperflue ; 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, 146 *& 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.*
Demeure. Si elle peut être purgée quand la cauſe n'a pas été accomplie au tems marqué, IV. 268, 269 *& ſuiv.*
Arrêts qui ont jugé cette queſtion, 269 *& ſuiv.*
Si la demeure peut être purgée après la conteſtation, 271
Si le Donataire qui refuſe d'exécuter les conventions eſt reçu à purger la demeure 288, 289
Dépens. Si ceux qui ſont expoſez par l'heritier beneficiaire pour la défenſe de l'heredité, doivent lui être paſſez dans ſon compte, IV. 104, 105
Si l'heritier grevé peut demander le rembourſement des dépens par lui expoſez, pour la défenſe des biens ſubſtituez, 105, 106
Si l'heritier beneficiaire doit défendre l'heredité à ſes dépens, 106
Déportats, ne pouvoient pas teſter, I. 199
Dépôt. En quel cas le dépôt eſt-il regardé comme néceſſaire, IV. 174
Contrainte par corps pour dépôt néceſſaire, *la même.*
Dérogation. La derniere diſpoſition déroge à la précedente, *poſteriora derogant prioribus*, II. 319
Déſignation. De l'inſtitution par déſignation de la perſonne de l'heritier, III. 47
La déſignation opere le même effet que l'expreſſion du nom, 48
Comment peut être faite la déſignation, *la même &* 215, 224, 226
La déſignation rélative ne peut pas être étendue hors de ſon cas, 226
Détraction. L'heritier grevé en rendant le fideicommis, détrait tout ce qui lui étoit dû par le Teſtateur, nonobſtant la confuſion, II. 46
Dettes. L'heritier privé de l'heredité n'eſt plus tenu des dettes hereditaires, I. 587
L'heritier ſans inventaire, eſt tenu de toutes les dettes, même *ultrà vires hereditatis*, II. 47
Mais celui qui a fait inventaire n'eſt tenu qu'à concurrence des biens de l'heredité. Il en eſt de même du Fideicommiſſaire univerſel, 48
Dettes. Comment doivent être payées lorſque l'inſtitution eſt convertie en legs univerſel ou particulier, ou quand le legs univerſel eſt converti en inſtitution, III. 12
Lorſque le legs univerſel eſt converti en inſtitution, le Legataire eſt tenu de toutes les dettes, 12, 13
Comment les heritiers inſtituez *in re certâ* payent les dettes, 15, 16
Les dettes doivent être payées par les heritiers, non par les Legataires, 16
Le Fideicommiſſaire univerſel eſt tenu des dettes, parce qu'il eſt *loco heredis*, 42
Si le Démiſſionnaire des biens doit payer les dettes, 96, 98
Dettes. L'heritier qui ne fait pas inventaire, eſt tenu de toutes les dettes & charges, même au-de-là de l'émolument, IV. 107
Mais l'heritier beneficiaire n'eſt tenu qu'à concurrence de la valeur des biens, *la même.*
Eſt-il obligé de répudier pour ne pas être tenu perſonnellement des dettes hereditaires, 112

Il eſt tenu des dettes differemment de l'heritier pur & ſimple, IV. 108
Qu'eſt-ce qu'on met au rang des dettes paſſives, & ſi les legs y ſont compris, 122
On met au rang des dettes celles qui dérivent du défunt, quoiqu'elles commencent en la perſonne de l'heritier, 122
Diviſion des dettes en perſonnelles & réelles; quelles ſont les dettes perſonnelles; quelles ſont les réelles, 123
Diſtinction entre les dettes & les charges d'une ſucceſſion, 124
Comment ſont payées les dettes dans les Pays Coutumiers, 126
Des dettes mobiliaires ou immobiliaires, 127
Les rentes conſtituées ſont des dettes immobiliaires en Pays Coutumiers, à Toulouſe elles ſont mobiliaires, 127
Si les dettes ſuivent les meubles au Pays Coutumier, 127, 128
Comment les heritiers des immeubles, & ceux des meubles ſont tenus des dettes dans la Coutume de Paris, 128
Les heritiers contribuent aux dettes également, quand ils ſuccedent par portions égales; mais s'ils ſuccedent à differentes eſpeces de biens, ils contribuent aux dettes *pro modo emolumenti*, *la même*.
Le préciput n'entre point dans la contribution des dettes, *la même*.
Les meubles ne ſont pas affectez au payement des dettes, *la même*.
Quelle qualité faut-il avoir pour contribuer à la dette, *la même & 129*
Comment ſont payées les dettes de la ſucceſſion d'un majeur, 129
Comment ſont payées les dettes de la ſucceſſion d'un mineur, 130
Des dettes exiſtantes lors du décès du mineur, 130, 131
Dettes. Comment les heritiers ſont tenus hypotecairement des dettes envers les créanciers, 131
Conditions requiſes afin que les créanciers puiſſent exercer l'action ſolidaire pour les dettes hypotecaires, *la même*.
Renvoi pour les autres queſtions ſur le payement des dettes au Pays Coutumier, *la même*.
De la contribution au payement des dettes, au Pays du Droit écrit, *la même & 132*
Les dettes ſuivent les heritiers & non les ſucceſſeurs à titre ſingulier, 132
Si le Legataire d'une portion de l'heredité contribue aux dettes; IV. 132
Quid du Legataire d'une portion des biens, *la même & 133*
Quid du Legataire d'une choſe particuliere, 133
Quid du Donataire particulier, & du Donataire d'une quote des biens, *la même*.
Les dettes ſont une charge de tout le patrimoine, 134
Selon le Droit Romain les dettes ne ſont pas payées, *pro modo emolumenti*, *la même*.
Mais par portions hereditaires, *la même*.
Heritiers ſont tenus perſonnellement des dettes par portions hereditaires, *la même*.
On ne conſidere pas les prélegs, ni la valeur des biens lorſque le Teſtateur a fait le partage, *la même & 135*
Ils ſont tenus par portions hereditaires, par action perſonnelle ou hypotecaire, mais les créanciers hypotecaires peuvent agir ſolidairement, 135
Les dettes perſonnelles ſont diviſées de plein droit; l'hypoteque eſt individue, *la même*.
Si l'Acheteur de l'heredité peut être convenu par les créanciers hereditaires, 137
Comment eſt tenu le coheritier qui a vendu ſa portion, *la même*.
Du partage des dettes entre l'heritier grevé, & le Fideicommiſſaire, lorſque la Trebellianique a lieu, 138
Comment pluſieurs Fideicommiſſaires univerſels contribuent aux dettes, *la même*.
Si le Legataire d'une heredité advenuë au défunt en doit payer les dettes, *la même*.
Si les créanciers peuvent agir contre les co-heritiers, quoique l'un d'eux ait été chargé des dettes par le partage, *la même & 139*
Si l'heritier auquel le défunt a laiſſé la Trebellianique ou un effet particulier, doit contribuer aux dettes, 138
Si l'heritier *in re certâ* contribue aux dettes, *la même*.
Si l'heritier pur & ſimple eſt tenu des dettes *ultrà vires*, *la même*.
Quid de l'heritier beneficiaire, 139
Comment le Donataire à cauſe de mort eſt-il tenu des dettes paſſives, 414

Dieu. Des inſtitutions & liberalitez faites

à Dieu ; I. 329
Diſcuſſion. Si dans le cas d'un legs démonſtratif, le Legataire doit diſcuter la perſonne indiquée pour le payement, I. 284
Textes qui décident pour la diſcuſſion de l'aſſignat dans le legs annuel, 285
Idem dans le legs à une fois payer, 286
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, II. 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
Diſpenſes. Le Pape ne peut diſpenſer contre les Loix émanées d'une Puiſſance temporelle, I. 185, 186
Diſpoſition. Si une diſpoſition imparfaite vaut en faveur des enfans bâtards ou légitimez, I. 34
Dans les Pays Coutumiers il ne peut y avoir que deux formes de diſpoſer, *jure communi*, 72
Cas où les diſpoſitions ſont annullées par la préſomption qu'elles ont été extorquées, 235
Dipoſition. Diſpoſer. Le Teſtateur peut diſpoſer d'une maniere directe ou indirecte, II. 4
Cas auſquels 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, II. 10
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, *la même.*
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, II. 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 Tuteur 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 propriété, & 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'aliénation eſt prohibée, 52
Le poſſeſſeur peut diſpoſer de la portion qu'il a en la choſe indiviſe, non au-de-là, 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, 124
Quelle eſt la diſpoſition pure? Quelle eſt la conditionnelle? *la même.*
Quelle eſt la diſpoſition modale? *la même &* 125
Quelles ſont les diſpoſitions regardées comme non écrites, 452, 454
Si les charges de ces diſpoſitions doivent être remplies, 453
Diſpoſition. Si les diſpoſitions peuvent s'induire par conjectures, III. 53, *& ſuiv.*
Les diſpoſitions ne peuvent s'induire des paroles négatives & privatoires; il faut des paroles diſpoſitives & affirmatives, 55, 56
Il ne ſuffit pas d'être grevé pour être cenſé appellé, 55
Les paroles conditionnelles ne diſpoſent pas, 54, 56
Des diſpoſitions remiſes à la volonté d'autrui, III. 57, 62, 63
La ſeconde diſpoſition change la premiere & y déroge, 72
Si les diſpoſitions étant faites en faveur d'une perſonne & de ſes enfans, les enfans viennent par concours ou par ſubſtitution, 74, 75
Dans le cas de la préterition & de l'exheredation, les diſpoſitions particulieres ſont valables, 132, 133
De quoi peuvent diſpoſer les enfans en Pays Coutumier, au préjudice de leurs aſcendans, 148
De quoi peut-on diſpoſer dans la Coutume de Paris, 149
Dans les Pays Coutumiers, on ne peut diſpoſer que d'une portion des propres, 149, 150
Diſpoſition. Trois objets des diſpoſitions pénales, IV. 467
Regles pour diſtinguer les diſpoſitions pénales de celles qui ſont ſimplement conditionnelles, 467, 469
Qui eſt-ce qui a prohibé les diſpoſitions pénales, 467, 468
Si la défenſe des diſpoſitions pénales avoit quelque fondement dans le Droit, *la même.*
L'Empereur Juſtinien a abrogé la défenſe des diſpoſitions pénales, *la même &* 469
Les exemples des diſpoſitions pénales ne ſont pas pour limiter la regle; mais pour en faire connoître l'application, 469
Formules des diſpoſitions pénales pour laiſſer, pour révoquer, & pour transférer, *la même.*
Si les diſpoſitions pénales doivent être exécutées dans les Pays Coutumiers, 470
Les diſpoſitions pénales valent dans les mêmes cas auſquels les diſpoſitions ſimplement conditionnelles ſont valables, *la même &* 471
Difference entre les diſpoſitions ſimplement conditionnelles & celles qui ſont pénales, *la même.*
Lorſque la diſpoſition eſt pénale, elle eſt nulle, ſi la condition eſt impoſſible ou contraire aux Loix & aux bonnes mœurs, *la même &* 472
Si la condition eſt licite, les diſpoſitions pénales ſont valables; ſi elle eſt illicite, elles ſont nulles, *la même.*
Exemples des diſpoſitions pénales, *la même.*

Cas où la disposition est pénale & doit être jettée, quoique la condition tombe sur des biens non disponibles, IV. 473, 474
Comment & en quoi la Loi qui défendoit les dispositions pénales a été abrogée, *la même* & 475
Des dispositions pénales qui sont nulles & rejettées, 475
Des dispositions qui tendent à faire valoir un testament nul par défaut de formalité, *la même.*
Des dispositions pénales sous une condition impossible, *la même* & 476
Des dispositions pénales sous une condition contraire aux Loix, *la même.*
Des dispositions pénales contre les bonnes mœurs, 478
Les conditions qui sont rejettées des dispositions simplement conditionnelles annullent les dispositions pénales, *la même.*
Ce qui est dit des dispositions pénales a lieu, soit qu'il s'agisse de laisser ou de révoquer, ou de transferer, *la même* & 479
Si dans les dispositions pénales la peine est comminatoire, *la même* & 480
En quels cas il faut considerer la datte des dispositions, & non le tems de la mort, *la même* & 490
Distributif. Le mot *quisquis* est distributif, II. 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
Doctrinaires. S'ils peuvent tester, I. 192
Histoire de l'établissement des Doctrinaires, *la même* & 193
Dol. Du dol en fait de testament, I. 239
Effets du dol, 240, 244
Définition du dol, *la même.* Voyez *Fraude.*
Est un moyen d'annuller un testament, 242
S'il se présume, 243
Ce qu'il faut considerer pour la preuve du dol, *la même.*
Si le dol est couvert lorsque le Testateur survit, 244
Dommage, causé au Donateur par le Donataire, est une cause d'ingratitude qui fait révoquer la donation. Quelles sont les conditions requises pour cela, & quel doit être le dommage, IV. 284, 285
Donation. Comment on peut distinguer le testament de la donation à cause de mort, I. 116
Dans la donation à cause de mort, on n'exige pas la capacité lors de la donation, 298, 311
En quoi les legs & les donations à cause de mort conviennent, & en quoi ils different, 312
Donation faite par un ayeul à son petit-fils, né d'une fille bâtarde, déclarée nulle, 432
Si le Donataire à cause de mort, qui impugne de faux le testament, est privé de la donation, 540
Si un Donataire qui tuë son Donateur criminel d'Etat, encourt indignité, 500
Quid des donations faites au fils du Donataire meurtrier, 506
Donation du bien d'autrui du consentement du Proprietaire vaut, II. 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
Donation à cause de mort, universelle, si elle vaut en Pays de Droit écrit, III. 91
Si la donation à cause de mort peut transferer la proprieté, *la même.*
Est toujours révocable, quoique la possession ait été livrée, *la même.*
Donation à cause de mort. Si elle peut être répudiée après l'acceptation, IV. 17
Si le Donataire à cause de mort est tenu des dettes, 133
Si la donation à cause de mort est abrogée par les Ordonnances de 1731 & de 1735, dans les Pays Coutumiers, 334
Aujourd'hui les donations à cause de mort sont rangées dans la cathégorie des testamens ou codiciles, quant à leur formalité, & elles doivent avoir la même formalité que les testamens ou les codiciles, 369
Si les donations à cause de mort sont abrogées par les Ordonnances de 1731, & 1735, 385, 386

Des Coutumes où les donations à cauſe de mort ſont rejettées, de celles qui les approuvent, & de celles qui n'en parlent pas, IV. 387
Dans quelles Coutumes peut-on diſpoſer à cauſe de mort, *la même.*
Donation à cauſe de mort. Quelle eſt-elle, *la même &* 388
Dans le doute la donation eſt réputée entre-vifs, 388
La donation à cauſe de mort peut avoir pour condition la mort d'un tiers comme celle du Donateur, *la même.*
La donation à cauſe de mort peut être conçuë de pluſieurs manieres, & quelles ſont-elles, *la même &* 389
Enumeration au nombre de ſix, *la meſ.*
La donation à cauſe de mort eſt ſuſceptible de toutes les clauſes & conditions, 389
Quand la clauſe d'irrévocabilité y eſt inſerée, elle eſt irrévocable, quoiqu'elle ſoit faite par une perſonne actuellement malade, 389, 390
Quand elle eſt irrévocable il faut qu'elle ſoit revêtuë des formalitez requiſes à la donation entre-vifs, 390
De la donation irrévocable faite par une perſonne malade, & qui meurt de cette maladie, ne vaut pas en Pays Coutumier, *la même.*
Des convenances entre les donations à cauſe de mort, & les donations entre-vifs, les legs, les donations entre mariez, & du pere à ſon fils, les liberalitez *conditionis implendæ cauſâ*, & ce qu'on appelle *mortis cauſâ capio*, 390, 392
De la converſion de la donation à cauſe de mort, en donation entre-vifs, & *vice verſâ*, 390, 391
Comment peut-on diſtinguer la donation à cauſe de mort avec la donation entre-vifs, 390
Si la donation de tous les biens que le Donateur aura à ſa mort eſt entre-vifs ou à cauſe de mort, 391
Si la donation à la charge d'exécuter le teſtament du Donateur eſt entre-vifs ou à cauſe de mort, *la même.*
Difference entre la donation à cauſe de mort & la donation entre-vifs, 392
Convenance entre la donation à cauſe de mort & le legs, *la même.*
Difference entre la donation à cauſe de mort & le legs, 393
La donation à cauſe de mort eſt inutile quand les biens ſont abſorbez par les dettes paſſives, IV. 393
La donation à cauſe de mort, eſt révocable, *la même.*
On peut charger le Donataire à cauſe de mort, d'une ſubſtitution ou fideicommis, *la même.*
La falcidie diminuë les donations à cauſe de mort, tout comme les legs, *la même.*
La donation à cauſe de mort eſt confirmée par la mort du Donateur, *la même.*
Elle vaut, quoique l'heredité ne ſoit pas acceptée, *la même.*
La donation annuelle eſt une & ne ſe multiplie pas, *la même.*
Rapport entre la donation à cauſe de mort & la donation entre mariez, & celle que le pere fait à ſes enfans qu'il a en ſa puiſſance, *la même &* 394
Differences entre ces donations, 394
La donation à cauſe de mort doit être revêtue de la même forme que les teſtamens ou les codiciles, & il y faut cinq Témoins entre perſonnes étrangeres; & celles qui ſont faites entre mariez ou du pere à ſes enfans ſont bonnes, ſi elles ſont revêtuës de la forme des contrats, *la même.*
Convenances & differences entre la donation à cauſe de mort, & ce qu'on appelle *mortis cauſâ capio*, *la même &* 395
Donation à cauſe de mort, peut être faite, ſoit qu'on laiſſe un teſtament ou non, 395
Quelles perſonnes ſont capables de donner à cauſe de mort, *la même.*
Toute perſonne qui peut teſter, peut donner à cauſe de mort, *la même.*
Mais on ne dit pas que toute perſonne qui ne peut pas teſter, ne peut pas donner à cauſe de mort, *la même.*
Tous ceux que la Loi ne déclare pas incapables de donner, peuvent faire des donations à cauſe de mort, 396
Tout Proprietaire peut donner à cauſe de mort, *la même.*
Du fils de famille avec la permiſſion de ſon pere; & pourquoi cette permiſſion eſt-elle requiſe, *la même.*
Si le fils de famille qui a la proprieté peut donner à cauſe de mort ſans la permiſſion de ſon pere, *la même.*
S'il peut ſubſtituer aux biens qu'il donne à cauſe de mort, 397
Si le pupille peut donner à cauſe de mort, *la même.*

Quid du furieux, de l'insensé, de l'imbécile, du prodigue interdit, de celui qui a souffert la mort civile, IV. 397, 398
Si le Religieux profès peut donner à cause de mort, 398
Si celui qui a souffert la mort civile par condamnation, peut donner à cause de mort, *la même.*
Il peut faire toutes sortes de contrats entre-vifs; mais le fisc lui succede à sa mort naturelle, *la même.*
Si dans les Pays où la confiscation n'a pas lieu, le condamné qui a souffert la mort civile, peut donner à cause de mort, *la même.*
Dans certains Pays comme en Flandres, la mort civile par condamnation, ne rompt pas le testament, & n'ôte pas la faculté de disposer, *la même.*
Si le mineur peut donner à cause de mort, 399
Quid de la femme en Pays Coutumier, *la même.*
On peut donner à cause de mort par Procureur, *la même.*
Quelles personnes sont capables de recevoir des donations à cause de mort, *la même.*
En quel tems la capacité est-elle considerée, 400
Quels biens peuvent être donnez à cause de mort, *la même.*
On peut faire des dispositions premieres & des dispositions subordonnées, avec charge de rendre, *la même.*
Le Donataire à cause de mort n'est pas saisi de plein droit, il doit demander la délivrance aux heritiers qui ont droit de retenir la falcidie; mais elle peut être prohibée par la donation à cause de mort, *la même.*
Qu'est-ce qu'on peut donner à cause de mort en Pays Coutumier, *la même.*
Les donations à cause de mort au-de là de ce qui est permis par la Coutume, sont réduites, sans que le Donataire puisse demander le remplacement, *la même.*
Donation à cause de mort. De ses formalitez, 401
Formalité interieure, qu'est-ce qu'elle doit contenir, *la même.*
Toutes conditions, & clauses licites & possibles peuvent y être inserées, *la même.*
De la forme exterieure de la donation à cause de mort, IV. 401
Suivant le Droit Romain, elle pouvoit être faite par écrit ou sans écrit en presence de cinq Témoins, *la même.*
Si les femmes peuvent être Témoins aux donations à cause de mort, *la même.*
La donation à cause de mort est comparée & égalée au legs, & n'a pas besoin d'acceptation ni de la presence du Donataire, *la même &* 402
Si la donation à cause de mort doit être faite par stipulation ou par acte, 402
La donation à cause de mort doit être revêtuë de la formalité du testament ou du codicile, *la même.*
Quatre sortes de donations à cause de mort dans les Pays du Droit écrit:
1°. *Jure communi* entre étrangers.
2°. *Inter liberos.*
3°. *Jure militari.*
4°. En tems de peste, *la même &* 403
Si l'addition des formalitez superfluës vicient la donation à cause de mort, 403
Quelles sont les formalitez de la donation à cause de mort aux Pays Coutumiers, *la même.*
Si les donations à cause de mort olographes valent en Pays Coutumier, *la même.*
Quid en Pays du Droit écrit, *la même.*
Les donations à cause de mort sans écrit, sont nulles, *la même &* 404
La preuve par Témoins n'en est pas admissible, 404
Les donations à cause de mort doivent être reçuës par une personne publique, ou par disposition olographe, *la même.*
Si la donation à cause de mort saisit, *la même.*
La donation à cause de mort universelle est comparée au legs universel, *la même.*
Cas où le Donataire à cause de mort peut prendre possession sans demander la délivrance, *la même &* 405
Donation à cause de mort. Quel est son effet, 405
Cas où la donation à cause de mort a l'effet de la donation entre-vifs & des conditions requises pour cela, *la même.*
La donation à cause de mort doit avoir le même effet, les mêmes avantages & les mêmes actions que les legs, *la même &* 406
Si elle ne peut valoir que comme fideicommis quand elle n'est pas accep-

tée ; IV. 406
La donation à cauſe de mort ne tranſfere la proprieté qu'après la mort du Donateur, quand même il y auroit tradition, *la même.*
Nonobſtant la tradition le Donateur à cauſe de mort conſerve l'action *rei vindicationis*, *la même.*
Comment peut-on connoître ſi les biens donnez au fils de famille appartiennent à ſon pere, *la même.*
Donation à cauſe de mort. Révocation, 407
La donation à cauſe de mort eſt en ſuſpens pendant la vie du Donateur, & ſubſiſte nonobſtant le laps du tems juſqu'à ce qu'elle ſoit révoquée, *la même.*
Tandis que la donation à cauſe de mort eſt en ſuſpens elle peut être révoquée, *la même.*
La donation à cauſe de mort peut concourir avec le teſtament, le codicile & d'autres donations à cauſe de mort, 408
Si celui qui a fait deux donations à cauſe de mort, peut révoquer la derniere & rétablir la premiere par acte devant Notaire, *la même &* 409
Le prédécès du Donataire anéantit la donation à cauſe de mort, 410
Quid ſi le Donateur & le Donataire meurent dans le même accident, *la même.*
Lorſque la donation eſt faite au fils de famille, ſon prédécès révoque la donation à cauſe de mort, quoique ſon pere ſurvive, *la même.*
Si le repentir qui révoque la donation à cauſe de mort peut être prouvé par Témoins, *la même &* 411
Si la donation à cauſe de mort eſt révoquée par la condamnation à mort civile. Diſtinction s'il y a confiſcation ou non, 411
Si le fils de famille peut révoquer ſans le conſentement du pere, la donation à cauſe de mort, qu'il a faite du conſentement de ſon pere, 412
Si le pere qui a conſenti à la donation à cauſe de mort, peût révoquer ce conſentement, *la même &* 413
Quid après la mort de ſon fils, 413
Si la donation à cauſe de mort eſt révoquée par la ſurvenance des enfans, *la même.*
Quid par la préterition, *la même.*
Si la donation à cauſe de mort eſt révoquée lorſque le Donataire empêche le Donateur de teſter, IV. 413
La donation à cauſe de mort révoquée, eſt conſiderée comme non avenue, *la même.*
Le Donateur peut vendiquer les biens avec les fruits, *la même &* 414
Voyez *Révocation des donations à cauſe de mort.*
Donation à cauſe de mort, par quels actes peut-elle être faite, 414
En contrat de mariage, *la même.*
Des acceptations ou quittances gratuites à cauſe de mort, 415
Si la déclaration d'un Teſtateur qui défend à ſon heritier de rien demander à un débiteur par acte devant Notaire & deux Témoins, eſt une donation à cauſe de mort, nulle par défaut de formalité, *la même.*
Si la donation à cauſe de mort eſt cenſée faite *animo compenſandi*, *la même.*
Qu'eſt-ce que le Donataire à cauſe de mort doit rendre quand la donation eſt révoquée, *la même.*
Donation entre-vifs. Si elle peut être répudiée, 17
Si de deux donations faites par deux perſonnes dans un même acte, il eſt permis d'en accepter une & de répudier l'autre, 32, 466
Si le Donataire particulier eſt tenu des dettes, *Quid* du Donataire d'une quote des biens, 133
La nature de la donation entre-vifs eſt d'être irrévocable quand elle eſt parfaite, 255
Elle peut être révoquée en certain cas, *la même & ſuiv.*
Par le droit de retour, par ſubſtitution appoſée dans l'acte, ou *ex intervallo*, ſuivant l'uſage du Parlement de Toulouſe, *la même.*
Par retranchement pour les légitimes des enfans, 256
Si la donation inofficieuſe *re & conſilio*, eſt révoquée pour le tout, ou à concurrence de la légitime ſeulement, *la même.*
La donation doit avoir pour fondement le conſentement libre & volontaire, 258
Le dol perſonnel, l'erreur, la force, la violence, la ſuggeſtion vicie la donation, *la même &* 259
Le défaut de pouvoir l'annulle, *la même.*

Quelles

Quelles perſonnes ne peuvent pas donner efficacement, IV. 259
Le pupille, le mineur, l'interdit par Juſtice, le Religieux profès, l'adminiſtrateur du bien d'autrui, ne peuvent pas donner, *la même.*
Il en eſt de même du furieux & de l'imbécile, *la même.*
Si les Chevaliers de Malthe peuvent donner, *la même.*
Si le mineur peut donner entre-vifs, *Quid* en faveur de mariage, 260
Si le mineur qui a donné doit demander la reſtitution en entier, *la même.*
De la révocation des donations. Voyez *Révocation. Ingratitude.*
Dans le doute, la donation eſt réputée entre-vifs, 388
Deux choſes à conſiderer dans la donation, 1°. La diſpoſition. 2°. L'exécution, *la même.*
Comment la donation entre-vifs peut être diſcernée de la donation à cauſe de mort, 390
Si la donation à cauſe de mort peut être convertie en donation entre-vifs, 391
Si dans ce cas elle doit être revêtue de la formalité de la donation entre-vifs, 390
Si la donation de tous les biens que le Donateur aura à ſa mort, eſt entre-vifs, ou à cauſe de mort, 391
Aujourd'hui il n'eſt plus permis de donner entre-vifs les biens à venir, ſinon en contrat de mariage, *la même.*
Si la donation à la charge d'exécuter le teſtament eſt entre-vifs, ou à cauſe de mort, *la même.*
Une telle donation ſeroit nulle, *la même & 392*
Convenance entre la donation entre-vifs, & la donation à cauſe de mort, 390 392
Differences entre la donation entre-vifs & la donation à cauſe de mort, 392
Dot. Si la femme peut diſpoſer de ſes biens dotaux pendant le mariage, II. 56
Quid dans la Coutume de Toulouſe, *la même.*
Quid après la diſſolution du mariage, 57
Dot. Les privileges de la dot paſſent aux enfans, IV. 45
La dot eſt un titre onereux pour le mari, 262
Si la dot peut être révoquée comme faite en fraude des créanciers, IV. 262
Quid des dots conſtituées par les Financiers en fraude du Roi, & des autres créanciers, 263, 264
La dot eſt un titre lucratif par rapport à la femme, & un titre onereux eu égard au mari, 296
Si la dot eſt révocable par ingratitude, *la même & 297*
Si l'ingratitude du mari doit lui faire perdre l'uſufruit de la dot, 297
La dot eſt toujours un titre lucratif vis-à-vis du Conſtituant, *la même.*
La dot eſt révoquée par la ſurvenance des enfans, même pendant la vie du mari, *la même.*
Elle eſt retranchée pour la légitime des enfans, *la même.*
Douaire. Si la veuve en peut diſpoſer, II. 56
Droit d'aîneſſe. Voyez *Aîné. Aîneſſe.*
Droit du Préteur. Voyez *Préteur.*
Droit de Cité. Voyez *Cité.*
Droits & actions, ſe reglent par la Loi du domicile du Teſtateur, parce qu'ils ſuivent ſa perſonne, III. 7 *& ſuiv.*
Droits perſonnels paſſent aux deſcendans, IV. 45
Droit écrit. Si la Bourgogne, le Berry & le Bordelois ſont Pays de Droit écrit, III. 5, 6
Difference entre les Pays du Droit écrit & les Pays Coutumiers, pour l'inſtitution d'heritier, 4, 5, 6
Comment doit-on exécuter le teſtament du domicilié dans les Pays de Droit écrit & qui teſte en Pays Coutumier, & *vice verſâ*, 7, 8, 9
On ne doit admettre la correction du Droit ancien qu'autant que les Loix nouvelles le détruiſent ou ſont incompatibles, 429
Quod non mutatur, cur ſtare prohibeatur, la même.
Droit de Juſtinien a été adopté comme raiſon écrite dans les Pays Coutumiers, IV. 470

E

ECCLESIASTIQUES. S'ils peuvent teſter des biens acquis des revenus des Benefices, I. 151
Echange. S'il eſt ſuſceptible de condition, II. 480
Renferme la condition tacite que les copermutans ſoient Proprietaires, 72

Ecriture, eſt de l'eſſence du teſtament ſolemnel, I. 22
De quelle main cette écriture peut être faite, *la même &* 23
Peut être écrit ſur papier, parchemin ou autre matiere, 23
L'autenticité de l'écriture conſiſte en quatre choſes, *la même.*
De l'aſſiſtance de ſept Témoins, *la même.*
Leur ſuſcription, *la même.*
Leur ſignature & l'appoſition de leurs ſceaux, 24
Qu'elle ſoit faite *uno contextu*, 27
L'écriture n'eſt point requiſe au teſtament nuncupatif, 28, 29
Ecrivain de Vaiſſeau, peut recevoir les teſtamens des perſonnes qui ſont dans le Vaiſſeau en voyage, I. 92
De l'erreur dans un teſtament provenante de celui qui l'a écrit, 274
Si les diſpoſitions faites en faveur de celui qui écrit le teſtament, ſont valables, 365, 368
Quid s'il s'agit d'un teſtament nuncupatif, 369
Des diſpoſitions faites en faveur de l'Ecrivain ſous condition, *la même &* 372
De la diſpoſition écrite par un impubere, 372
Edit. De l'Edit des Meres, & de ſes diſpoſitions, I. 510
Education. Indignité de celui qui refuſe de ſe charger de l'éducation du pupille, I. 594
Effet. La répudiation a un effet rétroactif, IV. 119
Egyptiens. De qui peuvent avoir appris l'uſage des teſtamens, I. 6
Les Grecs peuvent en avoir emprunté l'uſage des Egyptiens, 7
Election des Benefices. Si elle eſt ſuſceptible de condition, I. 489
Si le droit d'élire une d'entre pluſieurs perſonnes, rend la diſpoſition conditionnelle à l'égard de tous les élegibles, 144
Election. Si dans une élection faite après l'Ordonnance, l'éliſant peut charger l'élu d'un nouveau fideicommis, IV. 488
Emancipation. Si un fils de famille peut être emancipé pour teſter ſeulement, I. 167
L'émancipation eſt un acte qui ne reçoit ni diviſion ni condition, 168
Emancipation. Si elle eſt ſuſceptible de condition, II. 387
La condition de l'émancipation s'entend de la mort du pere, dans le legs fait au fils de famille, & *vice verſâ*, II. 298
Emancipation peut être révoquée par ingratitude, IV. 275
Empêchement de teſter. Differentes queſtions ſur ce ſujet, I. 520 *& ſuiv.*
Arrêt du Parlement de Toulouſe, qui a privé le pere de la ſucceſſion de ſon fils, pour avoir empêché ſa femme de teſter, dans la vûë de recueillir la ſucceſſion du fils qui étoit valetudinaire, 525
Enfans. Chez les Hebreux, les peres pouvoient diſpoſer en faveur de leurs enfans, comme ils jugeoient à propos, I. 6
Les enfans ne pouvoient pas être exheredez, *la même.*
Ils ne pouvoient renoncer à la ſucceſſion de leur pere, *la même.*
De l'inſtitution ou exheredation des enfans chez differentes nations, 8
Si une diſpoſition imparfaite vaut en faveur des enfans illégitimes ou légitimez, 34
Si les enfans de famille peuvent être Témoins, 129, 134
S'ils peuvent teſter, 166
Si les enfans à naître peuvent être inſtituez heritiers, 319
Diſpoſition de l'Ordonnance des teſtamens à ce ſujet, & quelle doit être ſon étenduë, 320
Si des enfans à naître peuvent être l'objet d'une inſtitution contractuelle, *la même.*
Si les enfans d'un mariage nul, ou clandeſtin, ou contracté *in extremis*, ſont capables de liberalitez, 434, 436
Des enfans nez d'un mariage inceſtueux, 435
Quels ſont les enfans qui ſont incapables des effets civils, 437
Des enfans légitimez par mariage ſubſéquent, 440
Enfans. Il ſuffit que l'enfant naiſſe cent quatre-vingt-deux jours après la conception, pour être viable, II. 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 quel tems les enfans doivent-ils exiſ-

ter pour faire défaillir la condition, II. 418
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, 408, 409
Si la diſpoſition en faveur des enfans comprend ceux qui ſont au ſecond ou au 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, II. 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 liberis 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.*

Formules differentes des conditions qui ont les enfans pour objet, II. 391
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'exiſtance d'un petit-fils, 403
Si la Prêtriſe purifie la condition, *ſi ſine liberis*, 436
Enfans. Diſtinction de trois ſortes d'enfans, quant à la préterition; ceux qui étoient en la puiſſance annulloient le teſtament; les émancipez pouvoient demander la poſſeſſion des biens, & les deſcendans par femme pouvoient intenter la plainte d'inofficioſité, III. 203, 204, 206, 207
Tous les enfans indiſtinctement doivent être inſtituez par leurs aſcendans, & il ne ſuffit pas de leur laiſſer la légitime ſans inſtitution, 209
Enfans. Sous quelle condition peuvent être inſtituez, 60
Ils doivent être inſtituez, quoiqu'ils ayent la légitime par le benefice de la Loi, *la même &* 61
Si la ſurvenance des enfans révoque l'admiſſion des biens, 98
Les enfans émancipez ne ſuccedoient pas ſelon le Droit ancien, le Préteur leur accordoit la poſſeſſion des biens, 114
Les enfans émancipez devoient être inſtituez ou exheredez, ſuivant l'Edit du Préteur, *la même.*
Par le Droit ancien les enfans de famille acqueroient tout à leur pere, III. 114, & 115
Les enfans ſont conſiderez comme maîtres des biens de leur pere de ſon vivant, 116, 200
Certo judicio liberi à parentum ſucceſſione removendi ſunt, *la même &* 201
Les enfans en la puiſſance ont dû, dans tous les tems, être inſtituez ou exheredez, 117, 201
Tous les enfans ſans diſtinction de ſexe, ni de puiſſance paternelle, doivent être inſtituez ou exheredez *ut oportet*, 119, 120, 201
Quels enfans n'avoient pas beſoin d'être inſtituez par le Droit moyen, 202
Enfans heritiers ſiens, acqueroient plutôt la libre adminiſtration de leurs biens que l'heredité de leur pere quand il mouroit, IV. 9
Le Préteur leur accordoit le benefice d'abſtention, *la même &* 10
Enonciative. Les paroles énonciatives ne diſpoſent pas, III. 56
Epaves. Ce que c'eſt, I. 360
Equipolens, des cas où la condition s'accomplit par des équipolens, II. 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.*
Erreur, exclut la volonté, I. 242
Si l'erreur annulle les diſpoſitions teſtamentaires, 269 *& ſuiv.*
De l'erreur qui tombe ſur la perſonne du Legataire ou ſur le corps de la choſe leguée, 270
Quid ſur le nom appellatif, *la même.*
De l'erreur dans la qualité de la perſonne, 270, 273
De l'erreur dans le nom propre de l'heritier ou du Legataire, ou de la choſe leguée, 270, 273
De l'erreur ſur un fait qui eſt la cauſe finale de la diſpoſition, 271
Si la preuve de l'erreur peut être faite autrement que par le teſtament même, 272
Erreur dans une partie du teſtament, même dans l'inſtitution, ne nuit pas pour les legs, 273
De l'erreur dans le propre nom du Teſtateur, *la même.*
De l'erreur ſur la portion ou la quantité, *la même.*

De l'erreur faite par l'Ecrivain, I. 274
A qui appartient le legs ou la ſucceſſion, lorſqu'il eſt annullé par l'erreur, *la même.*
Erreur. Lorſqu'il conſte de la perſonne, l'erreur ou la fauſſe démonſtration ne vicie pas, III. 49
L'erreur vicie les contrats & les quaſi contrats, 434
Celui qui accepte en vertu d'un teſtament nul, & qu'il croit bon, eſt dans l'erreur, 435
Eſclaves. Si les Eſclaves peuvent être Témoins aux teſtamens, I. 133
Si ceux qui ſont faits eſclaves par les Turcs peuvent teſter, 150
Si les eſclaves peuvent teſter, 163, 164
S'ils ſont capables des liberalitez teſtamentaires, 321
Eſtimation, de quel tems doit être faite dans les ſtipulations conditionnelles, lorſque la condition n'eſt arrivée, II. 258
Etat. Si ceux qui ſont incertains de leur état peuvent teſter, I. 176
Quelles ſont les perſonnes qui peuvent être incertaines de leur état, *la même.*
Si l'état des enfans qui ont été regardez comme légitimez par mariage ſubſéquent, peut être attaqué après la mort de leurs pere ou mere, 447, 448
Si l'état de légitimité peut être acquis par preſcription, 447
De l'indignité pour avoir intenté une queſtion d'état au Teſtateur, 517
En France on ne connoît qu'un ſeul changement d'état, II. 310, 311
Etat. Le changement d'état que le Teſtateur ſouffre, rompt le teſtament, excepté la profeſſion Religieuſe & l'émancipation, IV. 290
Quel changement d'état rompt le teſtament, 219
De la perte de la liberté, de la révocation de l'émancipation, de la perte du droit de Cité, & de la mort civile, 220
Quels ſont ceux qui encourent la mort civile, *la même &* 221
Si le teſtament de celui qui a ſouffert un changement d'état eſt rétabli de plein droit, ou s'il a beſoin d'être confirmé, 221
Diſtinction de pluſieurs cas, 222
Etrangers. Ce que c'eſt, I. 360
Etrangers. S'ils peuvent être Témoins aux teſtamens, 132
Etrangers naturaliſez peuvent teſter, 178
Etude. Si la condition d'étudier doit être exécutée, II. 104
Evêques. S'ils peuvent autoriſer des Communautez, 328
Si le Religieux devenu Evêque peut teſter, 188
Eunuques. S'ils peuvent teſter, I. 151
Exception, les exceptions aux déciſions de la Loi doivent être fondées ſur la Loi, & non ſur l'imagination de l'homme, II. 233
Excès. Les excès réels commis ſur la perſonne du Donateur, ſont une cauſe d'ingratitude, qui fait révoquer la donation, & dans quel cas, IV. 283 *& ſuiv.*
Excommuniez. S'ils peuvent être Témoins aux teſtamens, I. 132
S'ils peuvent teſter, 146
S'ils peuvent recevoir par teſtament, 323
Exécuteur teſtamentaire qui collude avec des heritiers, s'il eſt déchu du legs, I. 592
Quid de celui qui refuſe la charge d'exécuteur teſtamentaire, *la même.*
Exécuteur teſtamentaire. Si le Droit Romain fournit des regles ſur les obligations & les devoirs des exécuteurs teſtamentaires, IV. 148
Les Coutumes reglent le pouvoir & le devoir des exécuteurs teſtamentaires, 149
Comment a-t'on introduit dans les Pays du Droit écrit, l'uſage des exécuteurs teſtamentaires, *la même.*
Auteurs qui ont traité des exécuteurs teſtamentaires, *la même.*
Quels ſont les exécuteurs teſtamentaires & de combien d'eſpeces y en a-t'il, *la même.*
Exécuteurs teſtamentaires, honoraires, ou oneraires, légitimes ou datifs, *la même &* 150
La diſpoſition du Teſtateur doit être la regle du pouvoir de l'exécuteur teſtamentaire dans le Pays du Droit écrit, 150
La Coutume regle le pouvoir & le devoir de l'exécuteur teſtamentaire dans le Pays Coutumier, 153
En quels cas peut-on donner un exécuteur teſtamentaire, 150
Quels ſont les exécuteurs teſtamentaires nommez par la Loi, *la même.*
Si l'exécuteur teſtamentaire datif doit bailler caution, *la même &* 164, 165
Si l'Evêque eſt exécuteur teſtamentaire,

pour les legs pieux, & quand eſt-ce que le pouvoir de l'Evêque a lieu ou ceſſe, IV. 151
Qui eſt-ce qui peut promouvoir l'exécution des diſpoſitions pieuſes, *la même.*
Il n'y a en France d'autres exécuteurs teſtamentaires que ceux qui ſont nommez par le Teſtateur, *la même &* 152
Dans quel acte les exécuteurs teſtamentaires peuvent ils être nommez, 152
La charge d'exécuteur teſtamentaire n'eſt qu'un mandat, *la même.*
Quelles ſont les Loix & les textes canoniques qui parlent des exécuteurs teſtamentaires, *la même.*
Il faut appliquer à l'exécuteur teſtamentaire les regles du mandat, 153
L'exécuteur teſtamentaire n'a d'autre pouvoir que celui que le Teſtateur ou la Coutume lui donnent, *la même.*
L'exécuteur teſtamentaire doit ſe tenir dans les bornes de ſon mandat, *la même.*
Quand le Teſtateur a donné le pouvoir d'exécuter ſa volonté, il eſt cenſé avoir donné le pouvoir de faire tout ce qui tend à l'exécution, *la même &* 154
Le pouvoir & le devoir de l'exécuteur teſtamentaire doivent être fixez par les regles du mandat, 154
Quid dans les Pays Coutumiers, *la même.*
Exécuteur teſtamentaire. Quelle eſt la nature de la charge? Eſt-elle publique ou privé? *la même &* 155
Quand l'exécuteur teſtamentaire refuſe la charge, eſt il privé du legs? 155
Des cas où l'exécuteur teſtamentaire eſt obligé d'accepter la charge, *la même.*
S'il a accepté le legs; s'il a conſenti, 155, 156
L'exécuteur teſtamentaire qui refuſe, après avoir accepté, peut être condamné aux dommages & interêts, 156
De quelle diligence l'exécuteur teſtamentaire eſt-il tenu, & de quelle faute eſt-il reſponſable? *la même.*
L'exécuteur teſtamentaire eſt-il obligé de faire inventaire? 157
Dans les Pays Coutumiers du Droit écrit, l'exécuteur teſtamentaire n'a point d'adminiſtration, *la même.*
Quid dans les Pays Coutumiers, *la même.*
Si l'exécuteur teſtamentaire eſt ſaiſi des meubles dans les Pays du Droit écrit, 158
Si les Legataires peuvent agir contre l'exécuteur teſtamentaire, *la même.*
Si l'exécuteur teſtamentaire eſt ſaiſi dans les Pays Coutumiers, IV. 158
Diſpoſitions de pluſieurs Coutumes, *la même.*
De quel jour l'an, durant lequel l'exécuteur teſtamentaire eſt ſaiſi, commence-t'il à courir, 159
Si l'exécuteur teſtamentaire peut vendre les meubles & exiger les dettes actives, *la même.*
Si l'exécuteur teſtamentaire doit payer les dettes paſſives, *la même.*
Si l'exécuteur teſtamentaire peut aliéner pour exécuter la volonté du défunt, 160, 161
Qu'eſt-ce qui eſt compris ſous les meubles dont l'exécuteur eſt ſaiſi; peut-il employer les fruits des immeubles, *la même.*
Si l'exécuteur teſtamentaire peut vendre les immeubles, & à quelles conditions, *la même &* 162
Si l'exécuteur teſtamentaire a beſoin d'être autoriſé par le Juge, 162
Le pouvoir de l'exécuteur teſtamentaire eſt attaché à ſa perſonne; il ne peut pas le communiquer, *la même.*
Si l'on peut en ſubroger un autre à la place de celui qui meurt, *la même.*
Si pluſieurs exécuteurs ont un pouvoir ſolidaire, 163
Si lorſqu'un d'eux meurt, les autres ſont revêtus de tout le pouvoir, *la même.*
Si l'un des exécuteurs peut agir ſans l'autre, & s'ils ont un pouvoir égal, *la même.*
S'ils peuvent demander le partage des meubles entr'eux, & que leur adminiſtration ſoit diviſée, *la même.*
Si les Legataires doivent intenter leur action contre les exécuteurs teſtamentaires, ou contre les heritiers, *la même* 164
Exécuteur teſtamentaire. S'il peut ſe payer lui-même du legs qui lui eſt fait, 164
Si l'exécuteur teſtamentaire doit bailler caution, *la même &* 165
Quid s'il eſt devenu inſolvable, 166
Sa fidelité eſt approuvée par le Teſtateur qui le nomme, *la même.*
De l'exécuteur nommé pour diſtribuer les biens du Teſtateur, & ſi ces diſpoſitions ont lieu dans les Pays Coutumiers, *la même.*
Le ſerment peut être exigé dans ce cas, que ce n'eſt pas pour gratifier des per-

sonnes prohibées, IV. 166
Si l'exécuteur peut demander un salaire, 167
Du compte qui doit être rendu par l'exécuteur testamentaire, & devant quel Juge, 168, 169
Si le Testateur peut le dispenser de rendre compte, 168
Si l'on doit observer les Coutumes qui veulent que le Juge d'Eglise connoisse de ce compte, 169, 170
Le compte peut être rendu à l'amiable, 170
Ou devant des Arbitres, 171
Qu'est-ce que l'exécuteur peut employer en dépense, & mettre en recette, 171, 172
L'exécuteur doit justifier par des quittances les articles de sa dépense, *la même.*
Quid des mêmes dépenses, 172
Si l'exécuteur testamentaire doit les interêts du reliqua, 173
Frais du compte, par qui doivent être avancez & supportez, 172, 173
Quelle action compete à l'exécuteur testamentaire pour le payement de ce qui lui est dû, 173, 174
Si l'exécuteur testamentaire peut être contraint par corps au payement du reliqua, 174
Si l'heritier a une hypoteque sur les biens de l'exécuteur testamentaire, & *vice versâ*, 175, 176
Si plusieurs exécuteurs testamentaires *reliquataires* sont solidaires, 176
Quelles sont les personnes qui peuvent être nommées exécuteurs testamentaires, 177
Du fils de famille, du mineur & de la femme mariée, 177, 178
Des Ecclesiastiques, des Moines, des excommuniez, du banni, du Soldat, du pupille, du furieux, de l'insensé, de l'imbécile, 178, 179
De l'exécuteur testamentaire nommé pour la restitution des biens mal acquis, 179
Exécution du testament par provision en faveur de l'heritier, III. 350, 352 & *suiv.*
S'il doit être exécuté par provision en faveur des Legataires, 380, 381
Le Legataire ne doit pas commencer par exécution, il doit demander la délivrance, 380
Voyez *Délivrance*, *Fideicommis*, *Legs*.
Exécution. Celui qui veut se servir d'un traité ou d'un contrat, doit commencer par l'executer de son côté, IV. 265, 266
Quoique le Donateur puisse demander la révocation de la donation, il peut contraindre le Donataire à exécuter les charges & les conditions de la donation, 271
Exhéredation. Enfans chez les Hebreux ne pouvoient être exhéredez, I. 8
Ils ne pouvoient s'abstenir de l'heredité de leur pere, *la même.*
Exhéredation, est une suite du pouvoir du Testateur, & une formalité intrinseque du testament dans les Pays du Droit écrit, III. 4
L'exhéredation peut tomber, 1°. Sur les descendans. 2°. Sur les ascendans. 3°. Sur les collateraux, 114
Dans le Pays Coutumier l'exhéredation n'est pas une formalité, elle n'est qu'une exclusion & une peine; mais dans le Droit écrit, elle est une formalité, une exclusion, & une peine, *la même.*
Histoire & système du Droit sur l'exhéredation, *la même.*
La nécessité de l'exhéredation prend sa source dans le droit de succeder, *la même.*
Suivant l'Edit du Préteur, les enfans émancipez doivent être exhéredez ou instituez, *la même.*
Les filles doivent être instituées ou exhéredées de même que les mâles, 116
Si la mere & les ascendans maternels devoient instituer ou exhéreder leurs enfans par le Droit ancien, 118, 119
Correction de ce Droit par les Novelles 119 & 120. L'exhéredation pouvoit être faite sans cause, 118
L'exhéredation annulle le testament quant à l'institution, 119, 120 & *suiv.*
De l'exhéredation des ascendans dans le testament des descendans, 121 & *suiv.*
Si l'exhéredation pour cause non prouvée, annulle le testament, 125, 126
Dans le cas de l'exhéredation injuste, les dispositions particulieres sont valables, 132, 133
Exhéredation. Quelles sont les causes de l'exhéredation des descendans, 134 & *suiv.*
Premiere cause. Si le fils frappe son pere ou sa mere, ou tout autre ascendant, celui qui a été frappé peut l'exhéreder, 134

Quid, si le fils frappe pour se défendre, III. 134
Si le fils peut être exhéredé par son pere pour avoir battu la femme de son pere, *la même.*
La cause d'exhéredation est personnelle, *la même.*
Seconde cause. Injure grave qui tourne au deshonneur du pere, *la même.*
Conditions requises afin que cette cause ait lieu, *la même &* 135
L'injure doit être grave par elle-même, & non rélativement aux personnes, *la même.*
Troisiéme cause. Accusation criminelle des ascendans; qualité du crime qui est l'objet de l'accusation, 135
Du fils qui dépose en Justice contre son pere, ou qui plaide en matiere civile contre lui, *la même.*
Si les causes d'exhéredation peuvent être étendues d'un cas à l'autre, *la même.*
Quatriéme cause. Association avec les malfaiteurs, 136
Cinquiéme cause. Attentat sur la vie du pere, *la même.*
Quid si l'effet ne s'en est pas ensuivie, *la même.*
Sixiéme cause. Habitude criminelle du fils avec la femme ou la concubine du pere, *la même.*
Si cette cause seroit suffisante aujourd'hui pour l'habitude avec la concubine, *la même.*
Septiéme cause. Dénonciation faite par le fils contre son pere. Conditions nécessaires afin que cette cause soit suffisante, *la même &* 137
Huitiéme cause. Si le fils refuse de cautionner pour son pere prisonnier. Conditions nécessaires afin que cette cause soit suffisante, 137
Cela regarde les mâles non les filles, *la même.*
Neuviéme cause. Si le fils empêche son pere de tester, *la même &* 138
Dixiéme cause. Association avec les Bâteleurs & autres gens de spectacle & de théâtre, autres que les Comediens, 138
Onziéme cause. Vie luxurieuse de la fille mineure qui a refusé le parti du mariage offert par son pere, *la même &* 139
La fille majeure ne peut pas être exhéredée pour cette cause, *la même.*
Comment doit-on entendre les mots: *Vitam luxuriosam degere, in corpus peccare*, III. 139
Conditions afin que la fille mineure puisse être exhéredée pour avoir mené une vie luxurieuse, 140
Si la mere qui n'a pas été chaste peut exhéreder sa fille qui mene une vie luxurieuse, *la même.*
Si les mâles qui vivent luxurieusement peuvent être exhéredez, *la même.*
Cause introduite par le Droit François pour mariage des enfans mineurs sans le consentement de leurs ascendans, 141 *& suiv.*
Les enfans qui se marient sans le consentement de leurs parens, sont privez & déchûs par le seul fait, ensemble les enfans qui en naîtront, & leurs hoirs, indignes & incapables à jamais des successions de leurs peres, meres & ayeuls, & de toutes autres directes & collaterales, 141
Quid des enfans majeurs qui n'ont pas requis le consentement de leurs parens, 142
Comment ce consentement doit-il être requis, *la même.*
Si la mere qui a malversé après la mort de son mari, peut exhéreder son fils qui s'est marié sans son consentement, *la même.*
Sur quoi est fondée l'obligation d'obtenir ou de requerir ce consentement, 143
Le consentement des ayeux n'est requis que quand le pere & la mere sont morts, *la même.*
Le consentement du pere suffit quoique la mere refuse, *la même.*
Du fils qui s'est marié sans le consentement de ses parens, dont le mariage est cassé, & qui se remarie avec la même personne, s'il peut être exhéredé, 143 *&* 144
Si l'exhéredation du fils qui se marie sans le consentement de ses parens, réflechit sur les petits-fils, *la même.*
L'exhéredation n'est pas nécessaire lorsque le fils s'est marié en minorité sans le consentement de ses parens, *la même.*
Il en est de même du fils majeur, s'il se trouve dans la circonstance marquée par l'Edit de 1697, *la même.*
Si l'ayeul peut exhéreder les petits-fils dont le pere s'est marié sans le consentement de ses parens, *la même.*

Les

Les petits-fils ne peuvent pas venir tandis que leur pere exhéredé vit, III. 144 & 145
Les causes d'exhéredation du Droit Romain sont differentes de celle qui a été introduite par les Ordonnances pour mariage des enfans sans le consentement des parens, 145
Douziéme cause. Négligence des enfans de soigner leurs parens furieux, *la même.*
Treisiéme cause. Négligence ou refus des enfans de racheter leurs parens captifs, *la même.*
Quatorziéme cause. Héreticité, ou héterodoxie des enfans, *la même.*
Dispositions des Edits sur cette cause, *la même & 146*
Exhéredation des enfans, comment est pratiquée dans les Pays Coutumiers, 146
Exhéredation. Quelles sont les causes pour lesquelles les descendans peuvent exhéreder leurs ascendans, 147
Premiere cause. Si les ascendans ont mis en danger la vie de leurs descendans, *la même.*
Deuxiéme cause. S'ils ont attenté à la vie de leurs enfans par poison, sortilege ou autrement, *la même.*
Troisiéme cause. Si le pere a souillé le lit nuptial de son fils, *la mesme.*
Quatriéme cause. Si le pere a empêché son fils de tester, *la mesme.*
Cinquiéme cause. Si l'un des mariez attente à la vie de l'autre, celui qui est coupable peut être exhéredé par ses enfans, *la mesme.*
Sixiéme cause. Négligence de soigner les enfans qui sont en démence ou dans la fureur, 148
Septiéme cause. Négligence de racheter les enfans captifs, *la mesme.*
Huitiéme cause. Héreticité du pere dont le fils est ortodoxe, *la mesme.*
Comment se pratique dans le Pays Coutumier l'exhéredation des ascendans, *la même.*
L'exhéredation n'est pas nécessaire dans les Pays où l'institution n'a pas lieu, 148
Quel est l'objet de l'exhéredation, *la même.*
Exhéredation des collateraux pour trois causes, 1°. Si le frere attente sur la vie de son frere. 2°. S'il a intenté contre lui une accusation criminelle pour crime capital. 3°. S'il lui a occasionné la perte d'une partie considerable de ses biens, III. 149
Comment les collateraux peuvent être exhéredez en Pays Coutumier, *la mes.*
Si par l'exhéredation, ils peuvent être privez de la portion des propres, 150
Exhéredation. Si elle peut être faite *cum elogio*, en Pays Coutumier. *Quid* des collateraux, *la même.*
L'expression de la cause d'ingratitude n'annulle pas le testament, *la même.*
Exhéredation. Si elle peut être faite pour d'autres causes que celles qui sont exprimées dans le Droit, *la même & 151*
Si l'heritier peut faire la preuve des causes non exprimées dans le testament qui contient l'exhéredation, 151, 152
Si l'expression de la cause est nécessaire pour l'exhéredation des collateraux, 152
L'expression & la preuve d'une seule cause suffit pour faire valoir l'exhéredation, *la même.*
Si les posthumes, les impuberes, les furieux ou imbéciles peuvent être exhéredez, *la même.*
S'il y a des cas où l'exhéredation peut être faite sans cause, 152 *& suiv.*
De l'exhéredation *bonâ mente*, 153
Si l'exhéredation est confirmée par le consentement du fils exhéredé, 154, 155
L'exhéredation sans cause dans le testament du Soldat, vaut, 155
Si le fils Soldat peut être exhéredé, *la même.*
Exhéredation. Quelles sont les conditions nécessaires pour faire valoir l'exhéredation, 156 *& suiv.*
Elle doit être faite pour une des causes marquées dans le Droit, 156
La cause doit être exprimée dans l'acte qui contient l'exhéredation, *la même.*
Si l'exhéredation peut avoir lieu *ab intestat*, *la même.*
La cause exprimée doit être prouvée, *la même & 157*
Si la preuve peut être faite par Témoins, 157
L'exhéredation doit être faite *nominatim*, *la même.*
Comment est-elle censée faite *nominatim*, & de l'exhéredation *inter cæteros*, *la même.*
Tous les enfans & descendans qui tien-

nent le premier dégré, doivent être exhéredez *nominatim*, III. 158
L'exhéredation par le silence est abrogée, excepté à l'égard du Soldat Testateur, *la même.*
Les petits fils qui ne representent pas le premier dégré, n'ont pas besoin d'être instituez ou exhéredez, *la même.*
Si l'exhéredation doit être conçue en une certaine formule de paroles, *la même.*
Si l'exhéredation peut être faite sous condition, 159
Exhéredation. Dans quel acte peut-elle être faite? Est-il nécessaire qu'elle soit dans un testament? Peut-on la faire dans un autre acte, ou dans un testament olographe? *la même &* 160
L'exhéredation dépend aujourd'hui de la cause d'ingratitude, & non de la seule volonté de l'exhéredant, *la même.*
Comparaison des causes d'ingratitude avec les causes d'exhéredation, *la même.*
Si l'exhéredation faite devant le Juge est bonne, *la même &* 161
Comment l'exhéredation pour mariage contracté sans le consentement des parens peut être faite, 161
Suivant l'ancien Droit Romain, l'exhéredation ne pouvoit être faite que par testament, *la même &* 162
Auteurs qui ont crû que l'exheredation ne pouvoit pas être faite par testament olographe, 162
Si l'exhéredation est anéantie lorsque le testament qui la contient n'est pas exécuté, 163, 164
Raisons pour prouver que l'exhéredation peut être faite par autre acte que le testament, 164, 165
L'exhéredation vaut, quoique l'heredité soit répudiée, 165, 166
Exhéredation devoit être faite suivant le Droit ancien, pour exclure de l'heredité, 1°. Par rapport à tous les heritiers instituez. 2°. Pour tous les dégrez. 3°. De tous les biens, *la même &* 168
Si l'enfant exhéredé qui est rappellé en quelque chose, est rappellé pour la légitime, *la même & suiv.*
Dans quelle partie du testament l'exhéredation peut être faite, 167, 168
De l'exhéredation après que l'exhéredé aura accepté l'heredité, 167
Le dégré dans lequel l'enfant est préterit est nul, & le testament est soutenu par le second dégré où le fils est substitué, III. 167
L'exhéredation est aujourd'hui une exclusion de tous les biens, parce qu'elle est fondée sur une cause d'ingratitude, & il suffit qu'elle soit disertement exprimée, sans expliquer sur quoi elle doit porter, 168
Le pere peut faire un legs au fils exheredé, sans donner atteinte à l'exhéredation, 170
L'exhéredant peut modifier comme il veut l'exhéredation, *la même &* 171
L'exhéredation n'est pas indivisible, 171
Exheredatus pro mortuo habetur, & comment cela s'entend, *la même & suiv.*
Si le pere qui fait un legs à son fils exheredé, peut le charger de fideicommis pour ce legs, 171, 173
Si l'exhéredation modifiée étoit nulle, l'enfant seroit appellé non à la légitime, mais à la succession *ab intestat*, 171
De l'exhéredation qui ne doit avoir effet qu'après la mort de l'exheredé, 172
Le pere peut exhereder son fils, & en cas que l'exhéredation n'ait pas lieu, il peut l'instituer en sa légitime, *la même.*
Exhéredation, Quels sont ses effets, *la même & suiv.*
Le premier effet est d'exclure l'exheredé de la succession & de la légitime, 172, 173
L'exhéredation éteint le droit de *suite*, d'où dépendoit la faculté de succeder suivant la Loi des douze Tables, 173
L'exhéredation ne peut pas s'étendre aux biens qui n'appartiennent pas à l'exhéredant, *la même &* 174
L'exheredé peut succeder médiatement à l'exhéredant, 174
L'exhéredation n'ôte pas les droits attachez au sang, & n'empêche pas l'exheredé de succeder à d'autres personnes, *la même.*
L'exhéredation ne prive pas des substitutions dont l'exhéredant est chargé, *la même.*
Quid s'il y a d'autres enfans que l'exheredé, & que le fideicommis soit fait en faveur de la famille, *la même.*
Si l'exhéredation révoque les donations faites en faveur de l'exheredé, *la même &* 175
Elle prive du droit d'aînesse & des alimens, 175
L'enfant exheredé fait défaillir la condi-

tion *si sine liberis*, III. 175
Si le fils exhéredé fait nombre pour le reglement de la légitime, *la même & 176*
Exhéredation. Quels sont les moyens qui rendent l'exhéredation inefficace, 181 *& suiv.*
De la révocation de l'exhéredation, 182
Du rappel du fils exhéredé, *la même.*
Si le rappel peut être fait sous condition ou modification, *la même.*
De la réconciliation, & si elle révoque l'exhéredation, 183 *& suiv.*
Si le repentir de l'exhéredé efface l'exhéredation, 188
Si les services importans empêchent l'effet de l'exhéredation, 189
Si l'exhéredation est renduë inutile lorsque l'exhéredé est tombé dans la fureur ou dans la démence, *la même.*
Exhéredation. Si la mere pouvoit exhéreder ses enfans sans cause, tout comme le pere par le Droit ancien. *Quid* par le Droit nouveau, 263
Exilez. S'ils peuvent tester, I. 151
Exprès. Expressa nocent, non expressa non nocent, II. 81

F

FAIT d'un des heritiers ne nuit pas aux autres, I. 521, 541
Celui du pere ne nuit aux enfans, *& vice versâ.*
Falcidie. Si l'heritier qui tâche de rendre inutile le fideicommis, doit être privé de la falcidie, I. 554
Quid du successeur *ab intestat* qui recueille, à cause de l'indignité de l'heritier, 586
Ou de l'heritier qui s'est chargé de rendre à un incapable, 586, 587
Falcidie. L'heritier sous bénefice d'inventaire peut détraire la falcidie qui est le quart de l'hérédité, quitte des legs & autres charges imposées par le Testateur, II. 48
La Loi permet aux Testateurs de prohiber la falcidie, 50
Falcidie. L'heritier qui a fait inventaire peut retenir la falcidie, IV. 93
La falcidie n'a pas lieu dans les Pays Coutumiers, 93, 94
L'heritier qui n'a pas fait inventaire ne peut pas détraire la falcidie, 107
La falcidie ne peut pas concourir avec la Trébellianique & la légitime, IV. 350
La falcidie peut être prohibée par codicile, *la même.*
Lorsque le testament vaut en vertu de la clause codicillaire, les successeurs *ab intestat* peuvent retenir la falcidie avec la Trebellianique & la légitime, 378
Mais la falcidie & la Trebellianique peuvent être prohibées, 378, 379
La prohibition tacite ne suffit pas, il faut qu'elle soit expresse, 379
La falcidie peut être prise sur les donations à cause de mort de même que sur les legs, 393
La falcidie peut être prohibée par donation à cause de mort, 400
Familiæ erciscundæ. Explication de la Loi derniere, *cod. familiæ erciscundæ*, I. 33
Fausse condition. Voyez *Condition.*
Fausse cause. Voyez *Cause.*
Fausse démonstration. Voyez *Démonstration.*
Faux. De l'indignité pour avoir impugné de faux le testament, 538, *& suiv.* 540
Du Témoin qui dépose contre le testament argué de faux, 539
Des heritiers qui impugnent de faux le codicile, 540
De l'indignité de celui qui fabrique un faux testament, 542
Félonie. Quelle est la nature de l'action produite par la félonie, IV. 309
Femmes. Si les femmes peuvent être Témoins aux testamens, I. 132
Si les femmes peuvent tester lorsqu'elles sont en la puissance de leurs maris, 145
Si la femme qui se remarie avec l'ennemi capital de son mari, est indigne, 511
Si la femme qui se charge d'un fideicommis tacite est excusable, 588
Si l'indignité de la femme pour malversation, ou autre cause, fait obstacle à ses parens, 509, 511
Liberalitez faites à la femme indigne, à qui doivent appartenir, *la même.*
Si la femme accusée d'avoir tué son mari, peut accepter son hérédité, 598
Si les femmes qui ne vengent point la mort de ceux dont ils reçoivent quelque liberalité, encourent indignité, 610, 612
Si la femme Tutrice de ses enfans, qui se

remarie ſans avoir rendu compte, doit être privée du droit d'élire un des enfans du premier lit, IV. 424 *& ſuiv.*

Fiction. Fictio non poteſt plus operari in caſu ficto, quàm veritas in caſu vero, IV. 375

Fideicommis. Voyez *Subſtitution.*

De la capacité pour les fideicommis univerſels, I. 303, 304

Dans les fideicommis purs, 304

La regle Catonienne a lieu aux fideicommis univerſels, *la même.*

La maxime *le mort ſaiſit le vif* a lieu aux fideicommis, pour l'acquiſition du droit & la tranſmiſſion, *la même.*

Quid du fideicommis conditionnel, *la même.*

Du fideicommis fait ſur l'interrogat d'autrui, 265

Si le fideicommis tacite ſe préſume, 463

Si le Fideicommiſſaire qui procure la mort au grevé eſt indigne, 517

Ce qui caracteriſe le fideicommis tacite, 562 & 573

Par quelles preuves le fideicommis tacite peut être établi, 579 *& ſuiv.*

Si la parenté de l'heritier avec l'incapable peut faire préſumer le fideicommis tacite, *la même.*

S'il y a indignité lorſque le Fideicommiſſaire ſe trouve capable lors de l'échéance du fideicommis, 583

Quid ſi le Fideicommiſſaire qui étoit capable lors de la diſpoſition, devient incapable dans la ſuite, *la même.*

Pour que l'indignité ait lieu, il faut que la fraude ſe conjoigne avec l'évenement, *la même.*

Si celui qui prête ſon miniſtere pour un fideicommis tacite, doit être privé de ce qu'il a reçu au-de-là des biens du fideicommis tacite, 562 *& ſuiv.* 584 *& ſuiv.*

Si lorſqu'il y a fideicommis tacite de l'hérédité, les autres diſpoſitions du teſtament doivent être exécutées, 586

L'indignité pour fideicommis tacite fait auſſi perdre les fruits, 587

Quid des interêts des fruits, *la même.*

Le fils qui ſe charge d'un fideicommis tacite par l'ordre de ſon pere, eſt excuſé de l'indignité, *la même.*

Quid du fils majeur émancipé; du mineur; du ruſtique; de la femme, & du Soldat, 588

Si lorſqu'un heritier s'eſt chargé d'un fideicommis tacite de ce qu'il devoit recueillir en vertu d'un premier teſtament, l'indignité ſubſiſte, quoiqu'il y ait un ſecond teſtament, I. 589

Du grevé de fideicommis qui refuſe d'accepter l'hérédité, & qui y eſt forcé par le Fideicommiſſaire, de quoi il eſt privé, 597

Si la réception du fideicommis empêche l'heritier de faire la pourſuite de l'indignité, 613

Fideicommis. Les biens ſujets à un fideicommis ne peuvent pas être chargez d'un nouveau fideicommis par celui qui en eſt chargé, II. 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'hérédité d'un vivant, & comme on ne peut pas l'acquerir, on ne peut pas y renoncer, *la même.*

Si le fideicommis de l'hérédité comprend les biens donnez entre-vifs, 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'hérédité, *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, la même.

Les enfans préterits ne peuvent pas être

grever de fideicommis, quoiqu'ils succedent *ab inteſtat*, en haine de la préterition, II. 219
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, II. 243. IV. 431
Il ne faut avoir aucun égard aux conjectures, ſi elles ne ſont du nombre de celles que la Loi approuve, II. 243
Chaque clauſe du teſtament doit être entendue ſéparément de ce qui précede ou qui ſuit, 244
Les conditions apoſées à certains dégrez d'un fideicommis ne ſont pas cenſées répetées aux autres dégrez, 245
Les clauſes acceſſoires qui ſont ajoutées par forme de condition ou d'énonciative, ne doivent pas ſervir à étendre les dégrez de fideicommis, *la même.*
Il en eſt autrement des clauſes générales 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 répeté en la perſonne de celui qui recueille l'hérédité par la répudiation d'un autre, 464
Fideicommis. Quand un Teſtateur veut que ſon précedent teſtament ſoit exécuté, il eſt cenſé gréver de fideicommis l'heritier inſtitué dans le dernier teſtament, III. 15
Si le Fideicommiſſaire eſt ſaiſi, 37
Si la répudiation anéantit les fideicommis, 40
Le fideicommis univerſel n'eſt pas une ſeconde inſtitution; le Fideicommiſſaire n'eſt pas heritier, il eſt à la place de l'heritier, 41, 230
Le Fideicommiſſaire ſuccede au Teſtateur, & il eſt tenu des dettes, 42
Il ne ſuffit pas d'être grevé pour être cenſé honoré, 55
Si dans le cas de la préterition le pere peut charger ſon fils préterit de fideicommis, 219, 247
Si le fideicommis univerſel tient lieu d'inſtitution pour éviter la préterition, 227 *& ſuiv.*
Le fideicommis univerſel n'eſt pas une inſtitution, III. 230
Le Fideicommiſſaire n'eſt pas heritier, *la même.*
Par le Droit ancien le droit d'accroiſſement n'avoit pas lieu au fideicommis; mais il en eſt autrement aujourd'hui, 286
Les fideicommis ne ſont pas appellez ſubſtitutions dans le Droit Romain, 298
Les fideicommis étoient comparez aux legs *per damnationem*, 359
Comment les fideicommis étoient-ils demandez à Rome, *la même.*
Abrogation de la formule des paroles dans les fideicommis, *la même.*
Abrogation des differences entre les legs & les fideicommis. Les legs & les fideicommis ſont égalez, *la même.*
Trois actions ſont accordées pour les fideicommis, *la même & 360*
Differences qui ſubſiſtent entre les legs & les fideicommis, 361, 362
Les fideicommis ſont valables de quelque façon qu'ils ſoient conçus, pourvû qu'il conſte de la volonté, 362
Si l'aliénation des biens ſujets à fideicommis eſt valable, 363
Si le fideicommis univerſel eſt conſervé par l'adition du mineur, quoiqu'il ſe faſſe reſtituer en entier envers l'adition, 426
Fideicommis. Si la charge de payer les dettes & les legs regarde le Fideicommiſſaire, IV. 138
Si l'obligation de rendre compte des fruits perçus par le grevé, regarde les enfans du Teſtateur au premier dégré, 484
Filles. Si elles peuvent ſervir de Témoins aux teſtamens, I. 132
Si l'on peut donner à la fille qui a été renduë enceinte, 415
Filles. Si elles doivent être inſtituées, ou exhéredées, & comment, III. 115, 116
Comment les filles ſuccedoient quand elles étoient préterites, 115
Les filles en la puiſſance de leur pere, ſont miſes au niveau des mâles; celles qui ſont émancipées ſont au niveau des mâles émancipez, 116
Les filles doivent être inſtituées ou exhéredées de même que les mâles, *la même.*
Exhéredation des filles *inter cæteros*, 117

Fils de famille, s'ils peuvent tester, I. 166 *& suiv.* 171 *& suiv.* 175, *&* IV. 421
Si un fils de famille peut être émancipé pour tester seulement, I. 167
S'il peut tester en faveur de la cause pie, avec le consentement de son pere, 168
Usage de quelques Parlemens a ce sujet, 169
Le Prince peut dispenser le fils pour tester, 176
Fils qui use de violence envers son pere pour le forcer à tester, comment peut être puni, 236
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 dégrez, comme des deux sexes. *la même.*
Fils. Ce que les fils de famille acqueroient au pere à l'exception du pécule castrense, III. 114, 115
Le fils émancipé avoit la possession des biens par le bénéfice du Préteur, 114
De l'adition du fils de famille. Voyez *Adition.*
Fils de famille. Si le testament du fils de famille, avec le consentement de son pere, est soutenu par la clause codicillaire, IV. 373
Si le consentement exprès du pere est nécessaire, ou s'il suffit qu'il soit present, 374
Si le testament du fils de famille en faveur de son pere & de son consentement vaut, en vertu de la clause codicillaire, *la même.*
Si le testament du fils de famille sans le consentement du pere vaut en faveur de la cause pie, *la même.*
Si le testament du fils de famille est soutenu par la clause codicillaire, lorsqu'il décede *sui juris*, sans autre disposition confirmative, 377
Si le fils de famille peut donner à cause de mort, avec la permission de son pere, & si cette permission est nécessaire pour les biens dont le pere n'a pas l'usufruit, 396
Si le fils de famille peut donner à cause de mort le pécule castrense, sans la permission du pere, *la même.*
Si le fils de famille peut donner le pécule professif, 397
Si le fils de famille peut faire des fideicommis par testament ou codicile. *Quid* par donation à cause de mort, IV. 397
Comment peut-on connoître si les biens donnez au fils de famille appartiennent à son pere, ou à lui, 406
Si le fils de famille qui a donné à cause de mort, du consentement de son pere, peut révoquer la donation sans le consentement du pere, 412
Si le pere peut révoquer le consentement par lui donné. *Quid* après la mort, du fils, 412, 419
Fisc. Si les biens ôtez à celui qui est indigne, sont adjugez au fisc, I. 236, 237, 358, 374, 416, 463, 484, 485, 486, 542, 558
Si l'utilité du fils a fait introduire l'indignité, 484, 485
Dans le doute il faut juger contre le fisc, 486
Les décisions du Droit Romain en faveur du fisc, doivent s'appliquer parmi nous aux successeurs *ab intestat*, 586
Fisc. Les dispositions qui étoient caduques étoient adjugées au fisc par le Droit ancien des Romains, II. 451
Secùs, de celles qui étoient regardées comme non écrites, *la même.*
Flandres. Si les Flamans sont sujets au droit d'aubaine, I. 178
Foires de Lyon. Ceux qui les fréquentent non sujets au droit d'aubaine, I. *la même.*
Formalitez. Les formalitez des testamens sont comme des conditions attachées à la faculté de tester, I. 21
L'omission de la moindre formalité l'annulle, 22
Combien d'especes de formalitez, 121
Formalité. Suffit-il d'observer la formalité du lieu où les testamens sont faits, III. 6
Quelles sont les formalitez des partages faits par les ascendans entre enfans, 83
Il suffit d'observer les formalitez des lieux où les actes sont faits, 312, 313
Forme. Formalité. Dans les testamens il y a des formalitez intrinseques & des formalitez exterieures; & quelles sont ces formalitez, IV. 187
Forme & Formalité, sont des termes sinonimes, & sont differens des genres de dispositions, ou manieres de disposer, 385, 386

Frais. Si les mineurs peuvent être obligez de fournir aux frais de la poursuite de la mort de leur auteur commun, I. 610
Quid des ruſtiques, femmes & Soldats, *la même.*
Fraude, en fait de teſtament, I. 239, 242
Si la fraude renferme le dol, 240
S'il peut y avoir de dol ſans fraude, ou de fraude ſans dol, 241
Signification du mot *Fraude*, *la même.*
Eſt un moyen de nullité des diſpoſitions teſtamentaires, 242, 244
S'il ſe préſume, 243
Ce qu'il faut conſiderer pour la preuve de la fraude, *la même.*
Si la fraude eſt couverte, lorſque le Teſtateur ſurvit, 244
Fraude. De la révocation des donations faites en fraude des créanciers, IV. 260, 261
A qui ce moyen peut-il profiter, 260
Il faut qu'il y ait de la fraude de la part du Donateur, 261
Les créanciers cédulaires n'ont beſoin de ce remede que pour les donations particulieres, *la même.*
Si les créanciers hypotecaires peuvent uſer de ce moyen, *la même.*
Pour quels biens cette révocation a-t'elle lieu, 261, 262
Si la dot conſtituée y eſt ſujette, 262
Si la fraude ſe préſume; qui doit la prouver, & comment ſe prouve-t'elle, 262
S'il faut prouver la fraude pour révoquer une donation à cauſe de mort, 263
Conditions afin que l'action révocatoire puiſſe être intentée, *la même.*
Elle eſt appellée action Pauliene, *la même.*
Elle révoque la tradition, *la même.*
De l'action *in factum*, & de l'interdit fraudatoire, *la même.*
Combien dure l'action révocatoire, *la même.*
Révocation des dots conſtituées par les Financiers, en fraude du Roi, & des autres créanciers, *la même* & 264
Frere. S'il peut être Témoin au teſtament de ſon frere, I. 130, 134
Du frere qui ne releve pas le complot de la mort de ſon frere, 516, 589, 611
Frere. Cauſe d'exhéredation des freres, III. 149
L'ingratitude fait priver le frere de la ſucceſſion de ſon frere, III. 149
Freres Convers. Si les Freres Convers qui n'ont pas fait Profeſſion peuvent teſter, I. 189
Fruits. Du legs d'une certaine quantité de fruits qui naîtront d'un fonds, I. 282
De quel jour les fruits de la ſucceſſion du pere doivent être reſtituez à l'enfant légitimé qui vendique la ſucceſſion, 461
L'indignité réſultante du fideicommis tacite fait auſſi perdre les fruits, 587
Depuis quel tems l'heritier qui n'a pas vengé la mort du défunt par ignorance, doit les fruits, *la même.*
Dans quel cas l'indigne qui a perçu les fruits, les doit rendre, 485
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, II. 40, 43
Mais cette obligation ne regarde pas les enfans au premier dégré, 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 Legataire ſous condition réſolutive, doit rendre les fruits perçus *medio tempore*, 266, 267
Fruits. L'heritier ou le Donataire qui répudie, doivent rendre les fruits depuis leur jouiſſance, IV. 102, 110
Celui de deux qui ont teſté mutuellement, doit être privé de la ſucceſſion du prédécedé, avec reſtitution des fruits,

depuis qu'il a révoqué sa disposition, IV. 202
Depuis quel tems les fruits doivent-ils être restituez, quand la donation est révoquée, faute d'accomplir la cause finale, la condition, la charge ou le mode, 273
De quel jour le Donataire doit-il rendre les fruits, quand la donation est révoquée par ingratitude, 321
Le Donateur qui révoque la donation à cause de mort, peut vendiquer les biens avec restitution des fruits, même contre le tiers acquereur, 413, 414
Furieux. S'il peut tester, I. 220
S'il peut être Témoin en un testament, 133

G

GAINS nuptiaux. Si le mari peut disposer des gains nuptiaux, II. 55
Quid s'ils ne sont qu'en usufruit, 56
Galeres. La condamnation aux Galeres perpétuelles est comparée à la condamnation *ad metalla*, I. 214
Galeres. La condamnation aux Galeres perpétuelles produit une mort civile, II. 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 dûe à raison d'un fait illicite & réprouvé par la Loi ou la Coutume, II. 24
Si la garantie est dûe à raison du prélegs, 36
Garantie. Si la garantie est dûe à raison du partage, III. 89, 90
Distinction de deux cas. 1°. Du partage fait après l'institution des heritiers. 2°. De celui qui est fait sans qu'il y ait d'institution d'heritier, *la même.*
Gaules. Usage des testamens dans les Gaules, I. 7
Genevois. S'ils sont sujets au Droit d'aubaine, I. 179
Gens de main-morte, s'ils peuvent tester, I. 164
S'ils sont capables des liberalitez testamentaires, 322
Grecs. Les Grecs peuvent avoir emprunté des Egyptiens l'usage des testamens, I. 7
Loix des Romains empruntées des Grecs, *la même.*

H

HABITATION. Si l'accroissement y a lieu après l'acquisition des portions, III. 307
Haynault. Habitans de Mons en Haynault, & des Pays-Bas, non sujets au droit d'aubaine, IV. 421
Hebreux. La double portion étoit le lot de l'aîné chez les Hebreux, I. 6
Si les Hebreux avoient une liberté indéfinie de disposer par testament, 6, 8
Les legs faits à des étrangers devoient revenir à la famille du Testateur, à l'année du Jubilé, *la même.*
Les Hebreux ne pouvoient pas tester de nuit, *la même.*
Voyez *Testament.*
Enfans chez les Hebreux ne pouvoient pas être desheritez, 8
Ils ne pouvoient pas s'abstenir de l'hérédité de leur pere, *la même.*
Hérédité, une partie de l'hérédité ne peut pas demeurer vacante, II 190
De l'acceptation de l'hérédité. Voyez *verb.* Adition.
Hérédité, est la succession au droit universel du défunt, elle est purement de droit, & peut subsister sans aucun corps, III. 36
Represente la personne du défunt avant qu'elle soit acceptée; après l'acceptation l'hérédité & l'heritier font la fonction d'une personne, *la même.*
L'hérédité est déferée par testament de deux manieres. 1°. Directement par institution ou substitution directe. 2°. Par voye oblique, c'est-à-dire, par fideicommis. Quelles sont les differences entre ces deux manieres, *la même & 37*
Les charges doivent suivre l'hérédité, & non celui qui se dit heritier & qui ne l'est pas, 437
Hérédité. *Viventis nulla est hereditas*, IV. 17
Si l'hérédité du pere peut être répudiée en retenant celle du pupille dans le cas de la substitution pupillaire, 19, 20, 29, 30, 31, 32
L'hérédité n'étoit acquise aux heritiers étrangers que par l'adition par le Droit Romain, 38

Aliud

Aliud en France, à cause de la maxime *le mort saisit le vif*, IV. 38, 39
Elle étoit acquise de plein droit aux heritiers siens, 38
Quand & comment l'hérédité répudiée peut être reprise. Voyez *Reprise*.
L'hérédité qui est déferée peut être acceptée purement, ou sous bénéfice d'inventaire, 81
Si l'hérédité est *nomen juris* & comprend l'émolument & les charges, 132
Si l'Acheteur de l'hérédité peut être convenu pour les dettes héréditaires, 137
Herétiques. S'ils peuvent tester, I. 211, 212
S'ils peuvent être Témoins aux testamens, 131,
S'ils peuvent recevoir par testament, 324
Heritier. Le nom de l'heritier devoit être écrit de la main du Testateur, I. 24
Si le testament où le Testateur dit qu'il fait heritier celui qui est écrit dans un tel papier, est valable, 30
Si l'heritier institué peut être Témoin au testament, 134
Celui qui n'est ni né ni conçu, ne peut être institué heritier, 300, 319
L'institution d'une personne à naître est conditionnelle, 301
Des personnes qui peuvent être instituées heritieres, 313 *& suiv.*
On peut instituer heritier une personne que l'on n'a jamais vûë, 318
De l'incertitude de l'heritier, 365, 366
De l'heritier qui écrit lui-même la disposition faite en sa faveur, 365, 368. Voyez *Ecrivain*.
Le fait d'un des heritiers qui empêche de tester, ne nuit pas aux autres, 521
Si l'heritier qui accepte l'hérédité en vertu d'un testament nul, est censé renoncer à l'utilité d'un testament valable antérieur, 534
Si l'heritier qui tâche de rendre inutile le fideicommis, doit être privé de la falcidie ou trebellianique, 554
Si les décisions du Droit Romain en faveur du fisc, doivent s'appliquer parmi nous, aux successeurs *ab intestat*, 586
Heritier privé de l'hérédité par indignité, n'est plus tenu des dettes héréditaires, 587
Depuis quel tems l'heritier qui n'a pas vengé la mort du défunt par ignorance, doit les fruits, *la même*.
De l'heritier qui a laissé mourir par sa faute, le défunt, I. 589
Des autres cas où l'heritier encourt indignité par sa faute, 589 *& suiv.*
De l'heritier qui n'exécute pas la volonté du défunt, 591
De l'heritier qui dispose des biens d'une personne vivante, 561
Des heritiers qui négligent de venger la mort du défunt, I. 596 *& suiv.* 610 *& suiv.* IV. 428. Voyez *Mort*. Voyez *Indignité*.
Si lorsque l'heritier est privé de l'hérédité par indignité, les actions éteintes par confusion, sont rétablies, I. 599
Heritier entre à la place du défunt pour tous les droits actifs & passifs; mais non aux droits personnels, II. 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'hérédité, 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'hérédité 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 vérifie 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
Heritier. Il n'y a que la Loi qui puisse

faire des heritiers. Le Préteur ne pouvoit accorder que la poſſeſſion des biens, III. 33
L'heritier teſtamentaire eſt ſaiſi de plein droit, 34, 35
L'heritier eſt celui qui ſuccede en tous les biens & droits du défunt ; au tems de ſa mort il repreſente la perſonne du défunt, 36
Trois ſortes d'heritiers néceſſaires, ſiens néceſſaires, & étrangers ; quels ſont-ils, 40
Les enfans émancipez & les enfans par rapport à leur mere, ſont conſiderez comme étrangers, parce qu'ils ne ſont pas heritiers ſiens, *la même.*
Aujourd'hui tous les enfans ſont heritiers ſiens, 41
En France tous les heritiers ſont regardez comme ſiens, & les heritiers ſiens ſont regardez comme étrangers quant à la faculté de répudier, *la même.*
Le Fideicommiſſaire univerſel n'eſt pas heritier, il eſt à la place de l'heritier, 42
Heritier. Si le Teſtateur a la liberté d'inſtituer autant d'heritiers qu'il veut, 44
Si les Corps, Colleges & Communautez peuvent être inſtituez heritiers, *la même.*
En quelle forme l'inſtitution d'heritier peut être faite, *la même &* 45
Par quelles paroles un heritier peut-il être inſtitué, 45, 46, 47
Inſtitution d'heritier par déſignation. *Quid* par des termes injurieux, 47, 48
De la diſtribution des portions entre les heritiers, 63 *& ſuiv.*
Voyez *verb. Portion.*
Heritier doit être mis en poſſeſſion de l'hérédité par proviſion, 352, 353, 354
Cas où la poſſeſſion proviſionnelle ne doit pas être accordée à l'heritier, 354
Comment l'heritier eſt-il ſaiſi en vertu de la maxime, *le mort ſaiſit le vif*, *la même.*
L'heritier eſt préferé au ſubſtitué dans la poſſeſſion proviſionnelle, 355
Les vices intrinſeques du teſtament n'empêchent pas la poſſeſſion proviſionnelle, *la même.*
Les vices de forme exterieure empêchent cette poſſeſſion, *la même.*
Si lorſqu'il y a deux teſtamens dont on ne connoît pas la priorité, la poſſeſſion proviſionnelle doit être accordée à l'un des heritiers, III. 356
Si l'heritier grevé de fideicommis doit être mis en poſſeſſion par proviſion, 357
Si la poſſeſſion proviſionnelle fait préjudice au fond, *la même.*
Par le Droit Romain les enfans en la puiſſance du défunt devenoient heritiers de plein droit & ſans adition ; mais les autres ne devenoient heritiers que par l'acceptation, 392
En France, tous heritiers ſont heritiers ſiens & de plein droit en vertu de la maxime, *le mort ſaiſit le vif*, 396, 397
Tout heritier peut répudier avant l'adition. Nul n'eſt heritier s'il ne veut, 398
L'heritier n'eſt lié que par l'adition, *la même.*
Quels ſont les actes d'heritiers qui produiſent l'adition. Voyez *acte d'heritier. Adition.*
Heritier repreſente la perſonne du défunt, 442
Il peut être pourſuivi par les créanciers juſqu'à ce qu'il ait répudié, 468, 469
Si le Juge peut fixer un délai à l'heritier pour accepter ou répudier, 467, 468
Heritier, *qui ſemel eſt heres non poteſt deſinere eſſe heres*, IV. 10 *&* 111
Par le Droit ancien les enfans qui avoient abſtenu ne laiſſoient pas d'être heritiers de leur pere, 10
L'heritier étranger n'acqueroit l'héredité que par l'adition ; mais en France, il eſt ſaiſi de plein droit, en vertu de la maxime, *le mort ſaiſit le vif*, 13
Mais cela n'empêche pas qu'il ne puiſſe répudier avant qu'il ait fait des actes d'heritier, *la même.*
L'heritier étranger qui décedoit avant d'avoir fait acte d'heritier, ne tranſmettoit pas l'héredité ; mais il en eſt autrement en France, *la même.*
L'heritier peut répudier lorſqu'il n'a pas accepté, à cauſe de la maxime, *nul n'eſt heritier s'il ne veut*, *la même.*
On doit appliquer en France aux heritiers étrangers, ce que la Loi décide pour les heritiers ſiens, 54
En France, tous heritiers ſont ſaiſis de plein droit, & ſont par conſéquent heritiers ſiens, *la même.*

Heritier. Repreſente la perſonne du défunt, il eſt tenu des dettes & des legs en vertu d'un quaſi contrat, IV. 81
Il eſt tenu au-de-là des forces de l'hérédité, quand il ne fait pas inventaire, *la même &* 107
Quand il a fait inventaire, il ne confond pas, & n'eſt tenu qu'à concurrence des biens de l'hérédité, 81, 82, 107
Les eſclaves du défunt qui étoient inſtituez, étoient heritiers néceſſaires; mais ils pouvoient demander la ſéparation de leurs biens avec ceux du défunt, 82
Si l'heritier ne répudioit pas pendant le délai pour déliberer, il étoit irrévocablement lié, 85
Si le Soldat heritier eſt tenu au-de-là des forces de l'hérédité, quand il ne fait point d'inventaire, 86, 87
Difference entre l'heritier pur & ſimple, & l'heritier bénéficiaire, 93
Heritier bénéficiaire ne confond pas ſes droits avec ceux de l'hérédité, 98
Il conſerve ſes créances pour les faire valoir ſuivant leur ordre en concours avec les autres créanciers, *la même.*
Il retient & préleve ce qu'il a payé à la liberation de l'hérédité, & les frais par lui expoſez à l'occaſion de l'hérédité, *la même.*
Si l'heritier bénéficiaire qui paye eſt ſubrogé aux créanciers payez, *la même &* 99
Quid s'il prend une ſubrogation expreſſe aux hypoteques des créanciers payez, *la même.*
L'heritier bénéficiaire ne peut pas être convenu pendant le délai, pour faire inventaire, & pour déliberer, auſſi ne peut-il pas oppoſer la preſcription durant ce délai, *la même &* 100
Si l'heritier peut intenter les actions héréditaires pendant le délai de l'inventaire & celui pour déliberer, 100
Si les aſſignations données à l'heritier pendant le délai de l'inventaire, & pour déliberer, ſont nulles, *la même.*
Quels ſont les avantages du bénéfice d'inventaire dans les Pays Coutumiers, *la même.*
Du compte que l'heritier bénéficiaire doit rendre, de ce qu'il peut employer en dépenſe, & qu'il doit mettre en recette, *la même & 101 & ſuiv.*
Voyez *Compte.*
L'heritier bénéficiaire qui répudie, doit rendre les fruits par lui perçus pendant ſa jouiſſance, il ne doit profiter de rien, & il doit être conſideré comme Adminiſtrateur, IV. 101, 102
En quoi differe l'heritier bénéficiaire de l'heritier pur & ſimple, 106 *& ſuiv.*
Trois differences entre l'heritier bénéficiaire & l'heritier pur & ſimple, 107
Convenances entre l'heritier bénéficiaire & l'heritier pur & ſimple, *la même.*
L'heritier bénéficiaire eſt vrai heritier & Proprietaire, tout comme l'heritier pur & ſimple, *la même.*
L'heritier bénéficiaire n'eſt pas un ſimple Adminiſtrateur, quand il ne répudie pas, 108
L'heritier bénéficiaire peut-il répudier, 109 *& ſuiv.*
L'heritier bénéficiaire poſſede l'hérédité comme un patrimoine diſtinct de ſes biens, 110
Ce que les Loix décident touchant l'heritier pur & ſimple ne peut pas être appliqué à l'heritier bénéficiaire, *la même.*
L'obligation de l'heritier bénéficiaire eſt bornée aux biens du défunt, *la même &* 111
Comment l'heritier bénéficiaire repreſente-t'il le défunt, 111
Explication de la regle, *qui ſemel eſt heres, non poteſt deſinere eſſe heres, la même,*
Cas où celui qui a fait acte d'heritier, ceſſe de l'être, *la même.*
La répudiation de l'heritier bénéficiaire opere le même effet que la reſtitution en entier, 112
Si les créanciers de l'hérédité peuvent agir ſur les biens propres de l'heritier, juſqu'à ce qu'il ait répudié, *la même &* 113
Si l'heritier bénéficiaire peut vendiquer ſes biens propres aliénez par le défunt, 113
Si l'heritier bénéficiaire eſt tenu de rapporter les donations, *la même &* 114
L'heritier bénéficiaire eſt plus favorable que le mineur reſtitué en entier pour répudier, 116
La qualité d'heritier eſt indiviſible, 117
Il ne peut point y avoir d'heritier ſans une hérédité, 118
De l'heritier qui a vendu l'hérédité, *la même.*
Heritier. Comment les heritiers ſont te-

nus des dettes. Voyez *Dette. Action.*
Des cas auſquels les heritiers peuvent être convenus ſolidairement, IV. 136, 137
Si l'heritier qui a vendu l'hérédité eſt tenu d'une action perſonnelle, 137
Si l'Acheteur de l'hérédité peut être convenu par les créanciers, 137
Comment eſt tenu des dettes le co-heritier qui a vendu ſa portion d'hérédité, *la même.*
Hermaphrodites. S'ils peuvent être Témoins aux teſtamens, I. 132
S'ils peuvent teſter, 144
Hermites. S'ils peuvent teſter, I. 146
Hypoteque, les hypoteques ſont réſoluës quand la diſpoſition eſt anéantie par la condition réſolutive ou par le mode. Voyez *Condition. Mode.*
Hypoteque. Le teſtament produit l'action hypotecaire, ſi elle eſt indiviſible ſur chaque heritier; ſi les Legataires ou Fideicommiſſaires ont une hypoteque ſur les biens de l'heritier. Voyez *Action.*
Si l'hypoteque eſt acquiſe en vertu du teſtament olographe, III. 365
Si les Legataires ſont ſaiſis de l'hypoteque dès la mort du défunt, 369
La nature de l'hypoteque eſt d'être individuë & indiviſible, 367, 370
Quelle eſt la nature de l'hypoteque attribuée aux legs & aux fideicommis, 371
Diverſité des opinions des Auteurs ſur la queſtion ſi cette hypoteque eſt diviſée entre les heritiers ou non, 364 *& ſuiv.*
Réſolution que cette hypoteque eſt indiviſible, 369, 370
Raiſons & Arrêts pour appuyer cette réſolution, 371, 372
Si les Legataires ont une hypoteque ſur les biens propres de l'heritier, 372
Uſage de differens Parlemens, 373
Arrêt du Parlement de Toulouſe, qui attribue l'hypoteque aux créanciers, legataires & légitimaires ſur les biens de l'heritier, depuis l'adition faite par acte public, *la même &* 374
Hypoteque, comment étoit acquiſe chez les Romains. *Quid* par notre uſage, 374
L'hypoteque pour les legs & les fideicommis peut être exercée quoiqu'elle ſe trouve ſéparée de l'action perſonnelle par l'aliénation des biens, *la même.*
Elle peut être intentée contre les tiers Acquereurs, III. 374
Hypoteque. Si les Acquereurs des biens d'une hérédité acceptée ſous bénéfice d'inventaire, peuvent être pourſuivis hypotecairement par les créanciers non payez, IV. 97, 98
Si la vente doit être faite d'autorité de Juſtice, afin que les Acquereurs ne ſoient pas ſujets à l'hypoteque des créanciers. *Quid* ſi le prix n'a pas ſervi au payement des créanciers ou des Legataires; & quel eſt l'uſage du Pays Coutumier ſur ce point, *la même.*
Si l'action que les créanciers d'une hérédité acceptée ſous bénéfice d'inventaire pour répeter les payemens reçus par les créanciers poſterieurs ou par les Legataires, eſt hypotecaire ou perſonnelle, 96, 97
L'hypoteque eſt acceſſoire à l'action perſonnelle, 123
Comment s'établit l'hypoteque parmi nous, *la même.*
Dans quels Pays l'hypoteque ne s'acquiert que par les œuvres de la Loi, *la même &* 124
Le Legataire d'une choſe particuliere peut être convenu hypotecairement, 133
L'hypoteque eſt individuë, 135
Afin que chaque heritier puiſſe être actionné ſolidairement pour le tout, il faut que l'hypoteque dérive du défunt, *la même &* 136
Les heritiers peuvent ſe liberer de l'action hypotecaire en abandonnant les heritages hypotequez, 136
Si l'heritier du défunt a une hypoteque ſur les biens de l'Exécuteur teſtamentaire, & *vice verſâ*, 175, 176
Homicide de ſoi-même. Si le teſtament de celui qui s'eſt tué volontairement eſt valable, I. 211
Homicide. Si celui qui a cauſé la mort à quelqu'un peut lui ſucceder ou recueillir les liberalitez que le défunt lui avoit faites, 497 *& ſuiv.*
Quid du meurtre ou homicide cauſé pour adultere, 500
Quid de l'homicide néceſſaire, 501
Celui qui a commis l'homicide ne peut ſucceder médiatement à l'homicidé, 513
Voyez *Indignité.*
Hôpitaux, ſont capables de liberalitez, I. 339
A quel Hôpital doit appartenir la libe-

ralité, quand le Testateur n'en a désigné aucun, I. 339

I

JACOB. Les bénédictions qu'Isaac donna à Jacob son fils, sont des dispositions testamentaires, I. 5
Distribution par Jacob, de ses biens à ses enfans, *la même.*
Jesuites. S'ils peuvent tester, I. 194, 195
Etat des Jesuites avant le dernier vœu, 194
Auteurs qui parlent des trois vœux des Jesuites, 196
Ceux qui sont au Noviciat ne peuvent tester qu'avec la permission des Supetieurs, *la même.*
Si les Jesuites sont capables de liberalitez testamentaires, 363
Imbécile. S'il peut tester, I 220
Imbécilite & tout autre vice doivent être prouvez par ceux qui les alleguent, I. 221. IV. 422
Cette preuve peut être faite, quoique le testament porte que le Testateur étoit en son sens, I. 221
Si les imbéciles peuvent être Témoins aux testamens, 133
Imbécile: Si ce qui est fait par un imbécile a besoin d'être attaqué par restitution en entier, IV. 259
Si l'imbécilité ou la fureur survenuë éteignent l'ingratitude, 326
Si l'ingratitude du Donataire furieux révoque la donation, *la même.*
Immeubles, se reglent par la Loi du lieu où ils sont situez, III. 6 *& suiv.*
Immixtion, signifie l'adition des enfans heritiers siens, & s'appliquoit quelquefois aux heritiers étrangers, IV. 10
Impetration. On n'a besoin d'impetrer des Lettres que quand il faut détruire une obligation contractée, IV. 68
Le fils qui a répudié n'a pas besoin d'impetrer pour reprendre l'hérédité de son pere, 40, 68
Faut-il impetrer des Lettres pour demander la cassation de la donation par ingratitude ou faute d'exécuter les conventions, 322
Impuberes. S'ils peuvent tester, I. 218, 219
S'ils peuvent être Témoins aux testamens, 133
Si un impubere peut écrire le testament qui contient des dispositions en sa faveur, I. 372
Incapable. Incapacité. On ne peut pas argumenter de l'incapacité active à l'incapacité passive, I. 297
Ce que c'est qu'incapacité, 357, 359
En quel tems elle doit se vérifier, 358
Quels sont les cas de l'incapacité respective, 359, 401
Quelles sont les personnes dont l'incapacité est absolue, 359
Ce qui est dit de l'incapacité de tester doit s'appliquer à l'incapacité de recevoir, 564
L'incapacité ne doit pas être confonduë avec l'indignité, 482
Si l'on peut substituer à un incapable, 358
L'incapable n'est point saisi de pleindroit, 483
Differentes questions au sujet de testamens, contenant institution de personnes capables, 487, 488, 489
L'incapacité ne se présume point, 496
Incertitude. De l'incertitude du Legataire ou de l'heritier, I. 365 *& suiv.*
Si l'incertitude vicie les dispositions faites en faveur de la cause pie, 367
Inceste. Si les enfans nez du mariage incestueux, sont capables de recevoir des liberalitez de leurs parens, I. 434, 435
Indéfini. Les paroles indéfinies équipolent à la disjonctive, & forment des propositions distributives, II. 370
Les termes indéfinis se réduisent en singularitez, 378
Indemnité. Si le Donataire qui a fait des aliénations ou imposé des charges aux biens donnez, doit indemniser le Donateur, lorsque la donation est révoquée par ingratitude, IV. 318, 319, 320, 321
Indigne. Indignité. De l'indignité de recevoir par testament, I. 292, 358
Ce que c'est, 482
A qui appartient ce qui est ôté à l'indigne, 236, 358, 482, 522. Voyez *Fisc.*
L'indignité ne doit pas être confonduë avec l'incapacité, 482
Indigne est saisi de plein droit, 483
Si en acceptant il confond ses créances; *la même &* 485
Si dans le cas de l'indignité, on doit prononcer la cassation de la disposition, ou déclarer la privation, 483

En quoi le Droit François a dérogé au Droit Romain touchant l'indignité, I. 484
Dans quel cas l'indigne doit rendre les fruits, 485
Des sources de l'indignité, 496
Si l'indignité encouruë pour le meurtre commis, réflechit sur les enfans, ascendans ou collateraux, 497 & *suiv.* 501, 502, & *suiv.* 505 & *suiv.*
Celui qui est déclaré indigne, doit être consideré tout de même que s'il n'avoit jamais recueilli, 505
Si l'indignité de la femme fait obstacle à ses parens, 509
L'indigne pour homicide ne peut succeder médiatement au meurtri, 513
Voyez *Heritier. Succession.*
L'indignité ne se communique pas d'une personne à une autre, 515
L'indignité du mari ne nuit pas à sa femme, *la même.*
L'on est aussi indigne quand on est complice, 516
L'indignité peut encore être encouruë par faute ou négligence, *la même.*
Si celui qui tuë quelque parent du Testateur est indigne, 517
Autres cas d'indignité, *la même &* 518, 528, 538, 542, 549, 551, 555, 557, 558, 589.
On n'encourt pas l'indignité par les complaisances & les flateries, 518
Indignité pour avoir demandé la possession *contrà tabulas*, hors d'usage en France, 547
Si celui qui a reçu le legs peut opposer l'indignité à l'heritier institué, *la même.*
Voyez *Legataire.*
La mort n'efface pas l'indignité, 550
Indignité de celui qui donne les biens d'une personne vivante dont il est heritier présomptif, 561
Dans le doute, on doit exclure l'indignité, 584
Des cas où l'indignité a lieu par la négligence de l'heritier, 589 & *suiv.*
Indignité de ceux qui négligent d'avoir soin de leur bienfaiteur, 589
De l'indignité par l'ouverture du testament avant d'avoir mis à la question & fait punir les esclaves qui avoient tué le défunt, 595
De l'indignité de ceux qui négligent de poursuivre la vengeance de la mort du défunt, 596 & *suiv.*
Si l'heritier devient indigne quand il a été prévenu par un autre, I. 601
Dans quel delai il doit former l'accusation, pour ne pas encourir l'indignité, 602
S'il est nécessaire qu'il ait été interpellé par les parens du défunt, ou par le Juge, 604
S'il faut qu'il y ait des preuves du meurtre, afin que l'heritier qui n'a point fait ses diligences, puisse être déclaré indigne, *la même.*
S'il suffit à l'heritier de rendre plainte, ou s'il faut qu'il poursuive jusqu'à Sentence diffinitive & sur l'appel, 605 & *suiv.*
S'il peut se contenter d'une dénonciation, 606
Si celui qui transige avec les coupables encourt l'indignité, 607
Volonté constatée par un acte imparfait, ne suffit pas pour établir l'indignité, 495
L'indignité n'est pas présumée, elle est sujette à preuve, 496
Des cas où l'heritier n'encourt point indignité, quoiqu'ils ne vengent pas la mort de leur auteur, 610
Si la réception du fideicommis empêche l'heritier de faire la poursuite de l'indignité, 613
De l'indignité causée par la volonté du défunt, 613 & *suiv.*
Si l'indignité peut être poursuivie après la mort de l'indigne, 616
Si elle se peut prescrire, *la même, & suiv.*
De l'indignité entre personnes mariées, 619
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*, II. 9
Infâmes. S'ils peuvent être Témoins aux testamens, I. 133
Si les infâmes peuvent tester, 146
S'ils sont capables de recevoir par testament, 342
Infâmes. Quelles sont les personnes viles & infâmes qui donnent lieu à la plainte d'inofficiosité des collateraux lorsqu'elles étoient instituées, III. 125
Si les Bâteleurs sont infâmes. *Quid* des Comediens, 138
Infideles. S'ils peuvent être Témoins en testamens, I. 131
Ingratitude. De l'indignité ou ingrati-

tude, I. 518, 589, *& suiv.*
Ingratitude. Si l'ingratitude du frere le fait priver de la succession de son frere, III. 149
Si les collateraux peuvent être privez pour ingratitude de la portion des propres, 150
Comparaison des causes d'ingratitude qui révoquent les donations avec les causes d'exhéredation, 160
La révocation d'une donation par ingratitude, peut être faite par simple acte, 161
Ingratitude. Fait révoquer l'émancipation. Voyez *Emancipation.*
Ingratitude. De la révocation des donations par ingratitude, IV. 273, *& suiv.*
Les causes d'ingratitude sont fixées à cinq, & quelles sont ces causes, 276
Elles doivent être prouvées; comment, & par quel nombre de Témoins, *la même.*
S'il y a d'autres causes d'ingratitude capables de faire révoquer les donations, que celles qui sont marquées par la Loi, 277
Si l'inimitié capitale est une cause d'ingratitude, 278
Si le refus des alimens est une cause d'ingratitude, *la même.*
Quid, si les alimens ont été promis, *la même.*
Toute ingratitude n'est pas un moyen pour faire casser une donation, *la même.*
Sixiéme cause d'ingratitude pour le mariage des enfans contre le gré des parens ascendans, *la même.*
Quid du mariage sans le consentement de la mere remariée, ou qui a malversé, 279
Faut-il plusieurs causes d'ingratitude pour révoquer une donation, *la même.*
De l'ingratitude résultante des injures, *la même, & suiv.* Voyez *Injure.*
De l'ingratitude résultante des excès réels, 283
Soit que le Donataire les commette ou les fasse commettre, *la même.*
Quid des excès commis en se défendant, *la même.*
Du Donataire qui frappe le Donateur, voulant frapper un autre, *la même, &* 284
Des excès commis sur la femme ou le fils du Donateur; s'ils sont une cause d'ingratitude, IV. 284
De la cause d'ingratitude pour dommage occasionné au Donateur, *la même &* 285
Si le Procès intenté au Donateur par le Donataire, est une cause d'ingratitude, 284, 285
De l'ingratitude du fils par rapport à sa mere, 285
Faire tomber le Donateur dans le péril de la vie, est une cause d'ingratitude; comment cela doit-il être entendu, *la même &* 286
Le refus d'exécuter les conventions est une cause d'ingratitude, 287, 288, *& suiv.*
Ingratitude. A quelles personnes compete l'action pour faire révoquer la donation pour ingratitude, 289
Difference entre le pere & la mere qui ont donné à leurs enfans, *la même.*
Trois causes de révocation par ingratitude à l'égard de la mere remariée, *la même.*
Quelles sont ces causes, *la même.*
Quid du pere remarié, 290
Distinction de la mere qui a donné avant ou après le second mariage, *la même.*
Auteurs qui ont crû que la mere remariée pouvoit demander la cassation de la donation par ingratitude pour les mêmes causes que le pere, *la même.*
Toutes sortes de Donataires ingrats peuvent être privez des liberalitez à eux faites, *la même.*
De l'ingratitude du pupile, 291
De celle du furieux, *la même.*
De celle du mineur, *la même, &* 292
Si le prodigue interdit d'autorité de Justice, peut tomber dans le cas d'ingratitude, 292, 293
Si la femme mariée peut tomber dans l'ingratitude, 293
Il n'y a que l'ingratitude du Donataire qui puisse lui nuire, & non celle des autres, *la même.*
L'ingratitude du Proprietaire ne nuit pas à l'usufruitier, *nec vice versâ, la même.*
L'ingratitude des Administrateurs ne nuit pas à l'Eglise ou aux Communautez, 294
L'ingratitude du mari ne nuit pas à la femme, *la même, &* 297
Ni celle du pere au fils, 294
L'ingratitude du Tuteur ou du Cura-

teur ne nuit pas au pupille, au mineur, au furieux, imbécile, ou prodigue, IV. 294
Si l'augment eſt révoqué par l'ingratitude de la femme au préjudice des enfans, *la même.*
Ingratitude. Quelles donations ſont ſujettes à révocation pour ingratitude, *la même & 295*
Si la donation mutuelle peut être révoquée par ingratitude, 295
Si le Donateur qui révoque la donation mutuelle par ingratitude, peut profiter de celle qui a été faite en ſa faveur, *la même.*
Si la donation en faveur de mariage eſt révocable par ingratitude, *la même.*
Si la femme peut révoquer la donation faite à ſon mari, lorſqu'il la bat, *la même & 296*
Quid du gain de la dot, 296
Si l'inſtitution contractuelle eſt révocable par ingratitude, *la même.*
Si la donation pour cauſe de dot, eſt révocable, *la même.*
Quid de l'augment ou de la donation *propter nuptias*, *la même & 297*
Si la donation à cauſe de mort peut être révoquée par ingratitude, 298
Si le pacte de *non petendo* peut être révoqué par ingratitude, *la même.*
Si la donation rémunératoire eſt révocable par ingratitude, *la même.*
Si la donation ſous certaines charges, avec renonciation à la faculté de répudier, eſt révocable par ingratitude, *la même.*
Arrêt du Parlement de Toulouſe qui a jugé la queſtion, *la même, & 299, & ſuiv.*
Si la donation faite à l'Egliſe eſt révocable par l'ingratitude du Prélat ou du Bénéficier, 305
Si le Bénéficier ingrat doit être privé de l'uſufruit, *la même.*
Ingratitude. Quelle eſt la nature de l'action pour faire caſſer la donation par ingratitude, *la même & 306*
Avis des Auteurs qui penſent que l'ingratitude ne produit qu'une condiction, ou action perſonnelle, 306
Avis d'autres Auteurs qui penſent que la révocation ſe fait en vertu d'une condition tacite, & inherente, 307
Diſtinction des donations faites par la mere, & celles qui ſont faites par d'autres perſonnes ſur la nature de l'action produite par l'ingratitude, IV. 307
Preuves de cette diſtinction, 308
Réſolution que l'action d'ingratitude pourſuit la peine & la choſe, 309
Si l'action pour révoquer la donation par ingratitude paſſe aux heritiers ou contre les heritiers, 310, 311, *& ſuiv.*
Quid ſi elle eſt préparée, & comment eſt-elle cenſée préparée, 311
Comment faut-il que le Donateur ſe ſoit plaint, *la même & 312*
Si une ſimple proteſtation ſuffit, 312, 313
Quid ſi le Donateur a ignoré la cauſe d'ingratitude, ou s'il a été prévenu par la mort, 313
Si les heritiers du Donataire peuvent tomber dans le cas d'ingratitude, 315
Qu'eſt-ce qui doit être rendu quand la donation eſt caſſée par ingratitude, 316
Si les aliénations faites par le Donataire ſont révoquées, 316, 317
Ingratitude. Si le Donataire qui a fait des aliénations ou impoſé des charges, ou hypoteques ſur les biens donnez, doit les remplacer, ou indemniſer le Donateur, lorſque la donation eſt révoquée par ingratitude, 318, 319, 320, 321
Si dans le cas de l'ingratitude, les biens ſont l'objet de la révocation, *la même.*
Depuis quel tems le Donataire ingrat doit rendre les fruits, quand la donation eſt révoquée, *la même.*
Faut-il impetrer des Lettres pour faire révoquer la donation par ingratitude, 322
Ingratitude. Des cas auſquels l'ingratitude eſt éteinte, 322, 323
Si l'ingratitude peut être remiſe à l'avance, 323
L'ingratitude commiſe peut être remiſe par pacte, exprès ou tacite, *la même.*
Comme ſi le Donateur reçoit ſans proteſtation les arrerages de la penſion ſtipulée, *la même.*
Quid ſi le Donateur qui avoit ſtipulé d'être nourri, ayant été chaſſé par le Donataire, revient prendre ſa nourriture avec le Donataire, *la même.*
Si l'ingratitude eſt remiſe par les mêmes moyens que les autres injures, *la même.*
L'ingratitude produit une injure & une

Action pour révoquer la donation, IV. 323
Si la remise de l'injure influe sur l'action civile qui produit la répetition des biens donnez, 324
L'ingratitude fait révoquer la donation en vertu d'une condition tacite & légale, 309, 310, 320, 324
Si l'injure commise par le fils pour s'être marié sans le consentement de son pere, est censé remise lorsque le pere lui donne sa bénédiction au lit de la mort, 324
Dans quel délai l'action pour révoquer la donation par ingratitude est prescrite, *la même* & 325
Si le repentir du Donataire éteint l'ingratitude, *la même.*
Quid du pardon demandé par le Donataire, *la même.*
Quid par la déclaration que le Donataire n'avoit pas le dessein de faire injure, & s'il peut être admis à la preuve de ce fait, 326
Si la fureur ou l'imbecilité du Donataire après l'ingratitude commise l'éteignent, 326
Si l'ingratitude commise par le Donataire furieux ou en démence, donne lieu à la révocation de la donation, *la même.*
Inimitié. De l'indignité pour inimitié survenue, I. 517
Inimitié. Si les inimitiez survenuës entre le Testateur, & les Legataires ou Fideicommissaires, révoquent les dispositions, & quelles doivent être ces inimitiez, IV. 238
Si l'inimitié capitale donne lieu à la révocation de la donation par ingratitude, 278
Injure. De l'indignité encourue pour avoir injurié le Testateur, I. 517
Injure. Quelles injures donnent lieu à la révocation des donations, IV. 279
Elles doivent être proferées contre le Donateur, *la même.*
Quid des injures proferées contre le Donateur mort, 280
Les injures doivent être atroces; quelle injure est réputée atroce, *la même* & 281
Des injures verbales ou écrites, ou par le fait, 281
Si les causes d'exhérédation marquées dans la Novelle 115, doivent être mises au rang des injures atroces, *la même* & 282
Si c'est une injure de reprocher ou relever des choses vraies, IV. 282
Des injures proferées en l'absence du Donateur, *la même.*
Action d'injure quand on menace de battre & qu'on leve la main pour cela, *la même* & 283
Injure pour avoir porté témoignage contre le Donateur, pour avoir plaidé comme Avocat, ou jugé en qualité de Juge contre le Donateur, pour lui avoir déchiré les habits, ou l'avoir fait mettre en prison, 283
Si dans le cas de la révocation de la donation par ingratitude, les biens donnez sont un objet subordonné à l'injure, 320, 321
Comment l'injure peut-elle être remise, 323
Celle qui résulte de l'ingratitude est remise par les mêmes moyens, *la même.*
L'ingratitude produit une injure & une action pour révoquer, *la même.*
Si l'injure commise par le fils pour s'être marié sans le consentement de son pere, est remise par la bénédiction du pere au lit de la mort, 324
Inofficiosité. Comment a été introduite, III. 260, 261
Quels testamens y sont sujets. *Quid* de celui du Soldat, 261
A quelles personnes la plainte d'inofficiosité compete, 262
Trois conditions requises pour que la querelle d'inofficiosité pût être intentée, IV. 463
Quel est le vrai fondement de la querelle d'inofficiosité, 458
Elle n'étoit accordée qu'à ceux qui étoient au premier dégré ou qui representoient le premier dégré, III. 262
Elle ne pouvoit être intentée que par ceux qui succedoient *ab intestat*, *la même.*
Si elle competoit aux bâtards, *la même* & 263
Quid s'ils étoient légitimez, 263
Si les posthumes pouvoient intenter la plainte d'inofficiosité, *la même.*
Si la plainte pouvoit être intentée par le pere au nom de son fils préterit par sa mere, 263
Elle avoit lieu lorsque la mere exhéredoit les enfans sans juste cause, *la même.*
La plainte d'inofficiosité étoit accordée aux ascendans de l'un & de l'autre sexe, *la même* & 264

Quid si le Testateur laissoit des enfans qui eussent été exheredez, III. 264
Si celui qui étoit au premier dégré répudioit la plainte d'inofficiosité, celui qui étoit au second dégré pouvoit l'intenter, *la même.*
Inofficiosité. De la plainte d'inofficiosité accordée aux freres, *la même.*
Par le Droit ancien, pour empêcher la plainte d'inofficiosité, il falloit que la légitime entiere eût été laissée à quelque titre que ce fût; mais cela fut changé, il suffisoit qu'il eût été laissé quelque chose à titre de legs ou autrement, pour exclure la plainte d'inofficiosité, sauf à demander le suplément de légitime, *la même*, & IV. 464
La plainte d'inofficiosité ne pouvoit être formée qu'après l'adition de l'hérédité, III. 264, 265
Dans quel tems l'heritier étoit tenu d'accepter, 265
Dans quel délai la plainte d'inofficiosité pouvoit être intentée, III. 265. IV. 438
Si le délai couroit contre le mineur, ou pendant l'instance sur la nullité du testament, III. 265
La plainte d'inofficiosité ne pouvoit pas être accumulée avec d'autres moyens, *la même.*
Si la plainte d'inofficiosité étoit transmise aux heritiers, 266
Quels étoient les moyens pour préparer cette plainte, afin qu'elle fût transmissible aux heritiers étrangers, *la même.*
De la possession des biens *litis ordinandæ gratia*, *la même* & 271
Quels étoient les effets de la plainte d'inofficiosité. *Quid* dans le cas de la préterition faite *ignoranter* par la mere, 266
Quand le testament étoit cassé comme inofficieux par collusion, les Legataires pouvoient venir par opposition & soutenir le testament, *la même.*
La plainte d'inofficiosité pouvoit faire rescinder le testament pour partie & subsister pour l'autre partie, 267
Les legs étoient conservez à proportion, *la même.*
Si lorsque l'un des enfans répudioit la plainte d'inofficiosité, on laissoit passer le délai, les autres pouvoient l'intenter pour le tout, & la plainte leur accroissoit, *la même.*
A qui profitoit la victoire de ceux qui avoient fait rescinder le testament par la plainte d'inofficiosité, sans avoir aucun droit, III. 268
La plainte d'inofficiosité réduisoit la succession *ab intestat*, *la même.*
Dans le partage d'avis sur la plainte d'inofficiosité, le testament devoit être confirmé, *la même.*
Dix cas où la plainte d'inofficiosité ne pouvoit pas être intentée, *la même*, & *suiv.*
Premier cas, lorsqu'on avoit un autre remede. Second cas, quand on avoit répudié l'action. Troisiéme cas, lorsque le délai étoit passé. Quatriéme cas, quand il avoit été laissé quelque chose à quelque titre que ce fût. Cinquiéme cas, quand on avoit approuvé le testament, 268
Sixiéme cas, quand il s'agissoit d'un testament militaire. Septiéme cas, lorsque le pere avoit fait une substitution pupillaire, qui excluoit la mere de sa légitime. Huitiéme cas, lorsque le fils préterit étoit ingrat, 269
Neuviéme cas, lorsqu'on avoit renoncé à la plainte. Dixiéme cas, lorsque le fils préterit décedoit sans enfans, & sans avoir préparé l'action, 270
Inofficiosité n'avoit pas pour objet la demande de la légitime ni du suplément; mais de l'hérédité, 269
Celui qui avoit attaqué le testament comme faux, quoiqu'il eût succombé, pouvoit l'impugner comme inofficieux, 270
La plainte attaquoit le jugement du défunt, & faisoit perdre toutes les liberalitez quand le Demandeur succomboit, *la même.*
Elle devoit être intentée suivant le Droit le plus ancien, devant les Centumvirs, ensuite devant le Juge du domicile de l'heritier institué, ou devant le Président de Province, *la même.*
L'enfant exhérédé qui étoit en possession des biens pouvoit opposer la plainte d'inofficiosité à l'heritier testamentaire qui reclamoit l'hérédité, *la même.*
La plainte étoit divisible, elle pouvoit être intentée contre un des heritiers, en laissant l'autre à l'écart, auquel cas le testament n'étoit rescindé qu'en partie, & subsistoit pour l'autre, *la même*, & 271
Et les legs étoient conservez pour la portion qui subsistoit, 267

La plainte d'inofficiosité pouvoit être intentée contre toutes sortes d'heritiers, même contre le Fideicommissaire de l'hérédité, III. 271
La plainte d'inofficiosité étoit incompatible avec toute autre action, *la même.*
Si les heritiers instituez pouvoient être dépossedez *pendente lite*, & si le fils pouvoit demander les alimens, *la même.*
Quand la mere avoit institué deux enfans qu'elle avoit, s'il lui en naissoit un troisiéme après le testament, ils succedoient tous trois par égales parts, sans qu'il fût nécessaire d'intenter la plainte d'inofficiosité, 272
Si les actions competantes à l'heritier étoient rétablies lorsqu'il étoit évincé de l'hérédité par la plainte d'inofficiosité, *la même.*
Si lorsque le Légitimaire étoit évincé de son legs, il pouvoit intenter la plainte d'inofficiosité, *la même.*
Inofficiosité n'a pas lieu quand il y a préterition ou exhéredation injuste, 120, 122
Avoit lieu dans le cas de la préterition des collateraux, *turpi personâ institutâ*, 122, 123, 124
Les freres uterins ne pouvoient pas l'intenter, 123
Etoit accordée aux sœurs germaines ou consanguines, 124
Par l'Ordonnance de 1735, la plainte d'inofficiosité n'a pas lieu pour les collateraux, parce que le testament est nul par préterition, s'ils ne sont instituez, 124
La plainte d'inofficiosité suppose le testament bon, quant à la forme; mais qu'il est contre les devoirs de la pieté, 128
La plainte d'inofficiosité n'est plus d'usage en France, 129, 210, 216, 258, *& suiv.*
La plainte d'inofficiosité étoit un remede subsidiaire, & n'avoit lieu qu'en défaut de tout autre, 122, 129
Les enfans descendans par femme n'avoient que la plainte d'inofficiosité quand ils étoient préterits, 204
La plainte d'inofficiosité faisoit passer le Testateur pour imbécile, *la même.*
La plainte d'inofficiosité étoit un remede subsidiaire, 207
Etoit accordée aux enfans émancipez qui avoient été exhéredez injustement, *la même &* 208
Etoit accordée aux ascendans préterits dans le testament de leurs enfans, III. 213
Qu'est-ce qui suffisoit pour exclure la plainte d'inofficiosité, *la même, &* 214
Inofficiosité. La Novelle 115 avoit abrogé la plainte d'inofficiosité par rapport aux descendans, & aux ascendans préterits, ou injustement exhéredez, mais non celle des collateraux; mais l'Ordonnance de 1735 a abrogé celle des collateraux, 258, 259
Regle de l'ancien Droit Romain sur la plainte d'inofficiosité, 260, *& suiv.*
Si elle est préparatoire de la demande de l'hérédité, 260
Qu'est-ce que la plainte d'inofficiosité, *la même.*
C'est un remede extraordinaire qui ne peut pas être intenté quand il y a nullité, *la même.*
Comment a été introduite, *la même, &* 261
Toutes sortes de testamens étoient sujets à cette plainte sans examiner si l'heritier étoit enfant ou étranger, 261
Inofficiosité. Le Donataire à cause de mort qui impugne le testament comme inofficieux, n'est pas privé de la donation; mais il en est autrement du Légataire, IV. 393
Insensé. S'il peut tester, I. 220
Le testament fait dans l'état de bon sens n'est pas rompu par la démence survenuë, *la même.*
La sagesse des dispositions peut être un argument du bon sens du Testateur, *la même.*
Si les insensez peuvent être Témoins en testamens, 133
Insinuation. Les fideicommis testamentaires ou contractuels doivent être insinuez, afin que l'aliénation puisse être révoquée, II. 198
Faute d'insinuation l'aliénation faite par le grevé est irrévocable, *la même.*
Pourvû qu'elle soit faite à titre onereux, *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'échéan-

ce du fideicommis, II. 199
Insinuation. Si l'aliénation des biens leguez ou sujets au fideicommis, est irrévocable, quand le testament n'a pas été insinué, III. 363
Institution d'heritier. Voyez *Heritier.*
Institution universelle. Ceux qui sont capables des institutions universelles sont capables des legs, mais non *vice versâ*, I. 296
Quel tems on considere pour la capacité dans les institutions conditionnelles, 298, 299
Usage du Droit François sur la capacité, pour institutions conditionnelles, 300
Des institutions faites à Dieu, aux Martyrs & aux Saints, 330
Forme de l'institution captatoire, 250
Institution faite sous la qualité du fils du Testateur, est nulle, lorsque la qualité se trouve fausse, 271
Quid du legs fait dans un pareil testament, 272
De l'institution faite pour recueillir lorsqu'on en sera capable, 309
Si la nullité de l'institution influe sur les legs, 519
Institution. Si l'institution d'heritier peut être faite *ad certum tempus*, *vel à certo tempore*, II. 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'héredité est déferée *ab intestat*, 193
Sauf s'il y a des substituez ou des conjoints, *la même.*
Institution contractuelle a lieu dans tout le Royaume, III. 4
Si le droit d'accroissement a lieu aux institutions contractuelles, 296, 297
Institution, est une suite du pouvoir du Testateur, & une formalité intrinseque du testament dans les Pays du Droit écrit, 4
Deux sortes d'institutions; la générale, & la particuliere, *la même.*
Dans les Pays Coutumiers, on ne connoît ni l'usage ni la nécessité de l'institution, III. 4
Si dans ces Pays, le testament qui contient l'institution est valable, *la même.*
L'institution est convertie en legs universel, *la même.*
Coutume où l'institution ne vaut même à titre de legs, *la même*, & 5
Si dans ces Coutumes les autres dispositions valent, 5
Dans quelles Coutumes l'usage de l'institution est conservé, *la même.*
A Bordeaux, en Bourgogne-Comté, en Bourgogne-Duché, *la même.*
Dans les Coutumes où l'institution a lieu, c'est une formalité nécessaire, & ceux qui ont droit de légitime, doivent être instituez, *la même.*
Si l'institution testamentaire saisit l'heritier dans les Coutumes, 4, 5
Quid dans celles de Berry, de Bourgogne & de Bordeaux, 5
Si dans les Coutumes de Berry & de Bordeaux, elle est nécessaire pour la validité du testament, 6
Si l'institution universelle est convertie en legs par rapport aux biens situez en Pays Coutumier, & *vice versâ*, 7, 8 & *suiv.*
L'institution *in re certâ* est convertie en disposition universelle pour les biens situez en Pays de Droit écrit; mais pour ceux qui sont situez en Pays Coutumiers, elle ne vaut que comme legs particulier, 7, 8, 11
Si l'institution est suppléée dans le testament du domicilié en Pays de Droit écrit, qui teste en Pays Coutumier, 9, 10
Quelle est l'institution universelle, 13
L'institué *in re certâ* est regardé comme Legataire, lorsqu'il y a un heritier sans portion ou avec portion, 13
Que s'il n'y a point d'autre heritier, l'institué *in re certâ* est heritier universel, ou bien si l'heritier universel prédécede, ou répudie, *la même.*
Quand il y a plusieurs instituez *in re certâ* par portions égales ou inégales, ils sont tous heritiers égaux, *detractâ rei mentione*, 14
Il en est de même quand ils sont tous instituez en plusieurs choses differentes, *la même.*
Quand on est institué en une chose, &

plusieurs en une autre chose, celui qui est institué séparément en une chose, prend la moitié de l'hérédité, & les autres instituez séparément en l'autre chose, prennent la moitié restant de l'hérédité, III. 14
L'institution *in re certâ*, s'étend sur toute l'hérédité, quoique le mot restrictif *seulement*, soit ajouté à l'institution, *la même & 15*
Quid dans la disposition du Soldat, 15
Si le testament qui ne contient qu'une institution *in re certâ*, rompt l'anterieur, *la même.*
Si l'institution en une chose certaine qui n'appartient pas au Testateur est bonne, 16
Si l'institution *in re certâ* produit son effet par le droit d'accroissement, *la même.*
Raison pourquoi l'institution *in re certâ*, s'étend sur toute l'hérédité, 16
Valet institutio detracta fundi mentione; perindè habendum ac si nec fundum nec partes nominasset, *la même.*
Certæ rei demonstratio, jus institutionis ad rem ipsam non coercet, *la même.*
L'institution *in re certâ*, en contrat de mariage ne s'étend pas sur l'hérédité, 42, 43
Institution est la base & le fondement du testament, toutes les dispositions prennent leur force d'elle, 16, 17
L'institution est la base du testament. Si les dispositions faites avant l'institution sont bonnes. Si le testament est anéanti quand l'institution est répudiée, 17, 18
Si la clause codicillaire fait valoir le testament où il n'y a point d'institution, 18
Cas où le testament sans institution vaut, *la même.*
L'institution n'est pas nécessaire dans les donations à cause de mort, ni ailleurs qu'aux testamens, 19, 224
Institution particuliere. Quelles sont les personnes qu'il faut honorer de l'institution particuliere, 19
Si le défaut d'institution particuliere annulle le testament, 19, *& suiv.*
Le legs pour part & portion héréditaire tient-il lieu d'institution, 20
L'institution particuliere doit être expresse, précise & formelle, *la même.*
De l'institution des enfans des ascendans & des freres, III. 19, 20
L'institution particuliere n'est pas nécessaire aux autres que les enfans, les ascendans & les freres, 21
L'institution particuliere n'est pas nécessaire pour la validité des institutions contractuelles, *la même.*
L'institution particuliere n'est pas nécessaire lorsqu'un Testateur domicilié dans le Droit écrit, teste en Pays Coutumier, *la même.*
Institution. Quelles personnes peuvent instituer des heritiers. Quelles personnes sont capables d'être instituées. Quels sont les défauts qui peuvent se rencontrer dans l'institution. Quels biens peuvent être compris dans l'institution, 32
Cinq choses à examiner par rapport à l'institution d'heritier, *la même, & 33*
Institution d'heritier. Ce que c'est, 35, 36
Differentes especes d'institutions, pures, conditionnelles, expresses, tacites, en premier, second ou autre rang, universelles & particulieres, 41
Le fideicommis universel n'est pas une institution au second rang, 42
L'institution pour valoir *jure directo* doit être dans un testament ou dans un contrat de mariage; celle qui est faite dans un codicile ne vaut que comme legs ou fideicommis, & ne peut suppléer celle qui manque au testament, *la même, & 43*
L'institution universelle faite par un Soldat, dans un codicile, vaut *jure directo*, 43
L'institution faite par testament de l'heritier qui sera nommé dans un codicile vaut *jure directo*, quoique la nomination soit faite par le codicile posterieur, parce qu'elle emprunte sa force du testament, *la même & 44*
Si une telle institution peut être faite dans un testament nuncupatif, 44
Si l'institution de tous les hommes est bonne, *la même.*
Institution. En quelle forme & par quelles paroles l'institution peut être faite, *la même & 45*
Si l'institution est bonne, quoique quelque mot soit omis, 46
Donner ou leguer l'hérédité du Testateur, est une institution, *la même.*
Aliud si le Testateur leguoit une hére-

dité qu'il auroit recueillie d'un tiers, III. 47
Leguer ou laisser tous les biens ne fait pas une institution, *la même.*
Institution d'heritier par désignation de la personne. *Quid* s'il y a des termes injurieux, *la même &* 48
L'institution incertaine est nulle, *la même.*
Elle est bonne si l'incertitude peut être levée, 49
Institution des pauvres sans marquer le lieu, est bonne, *la même.*
Institution pour avoir effet depuis un certain tems, ou jusqu'à un certain tems, *la même*, 50
De l'institution en l'usufruit pendant la vie, avec une autre institution après la mort de l'institué, 50
Quid si l'institution en l'usufruit ou *in re certâ* est suivie d'un fideicommis, *la même &* 51
Institution par signes est nulle, 51
Quid de celle qui est mêlée de paroles, 52
L'institution à l'interrogat d'autrui est nulle, *la même.*
Institution explicite ou implicite; institution rélative à un autre écrit, *la même.*
Si l'institution peut être induite par des conjectures, *la même &* 53
Exemples de l'institution tacite, *la même & suiv.*
L'institution doit être faite par des paroles dispositives & affirmatives, & non par des paroles négatives ou privatives, 55, 56
Les mots *si Seius heres non erit*, ne renferment aucune institution en faveur de Seius, 56
Si les paroles énonciatives peuvent faire une institution, *la même.*
L'institution doit proceder de la volonté du Testateur, & ne doit pas être remise à la volonté d'autrui, 57
Mais peut être remise au choix d'autrui, *la même.*
Des dispositions remises à la volonté d'autrui, 63
Institution captatoire, *la même.*
De la distribution des portions entre les heritiers instituez, *la même & suiv.*
Sempronius Plotii heres esto. Effet de cette institution, 72
De celui qui est institué avec un incapable, *la même.*
Titius imo Seius heres esto. Quel est l'effet de cette institution, III. 72
La seconde institution pure change l'institution conditionnelle, *la même.*
De l'institution en la portion qui sera marquée dans un codicile, 73
De l'institution du fils avec ses enfans, ou de l'étranger avec ses enfans. Si les enfans concourent, ou s'ils viennent par substitution, 74
Avis contraire des Auteurs réprouvé, 75
Si ceux qui sont instituez par la disjonctive viennent en concours, 81
Quid des petits-fils du Testateur instituez avec leur pere par la disjonctive, *la même.*
Institution. Si les filles doivent être instituées ou exheredées, 116
Si l'institution étoit nécessaire par rapport aux enfans qui n'étoient pas heritiers siens, 117
Par le Droit moyen, il n'y avoit nécessité d'instituer que les enfans en la puissance du Testateur, non les émancipez ni les descendans par femme, III. 205 IV. 434 *& suiv.*
Par le même Droit, le fideicommis universel tenoit lieu d'institution par rapport aux enfans émancipez, III. 205
Tous les enfans, sans distinction, doivent être instituez, & il ne suffit pas de leur laisser la légitime, III. 209. IV. 442
Le Droit nouveau a communiqué à tous les enfans indistinctement le même Droit que la Loi des douze Tables avoit accordé aux mâles qui étoient en la puissance du Testateur, *les mêmes.*
Institution. Les ascendans doivent être instituez dans le testament de leurs descendans, autrement il est nul, 214, 215
Comment cette institution doit-elle être faite, 215
Tous ceux qui ont droit de légitime doivent être instituez en ce qui leur est laissé, *la même.*
En les appellant par leurs noms, ou en les désignant de maniere que chacun d'eux y soit compris, *la même.*
L'institution empêche le vice de préterition, quelque modique que soit la chose sur laquelle elle porte, 216, 225
Comment doit être faite l'institution pour éviter le vice de préterition, *la même.*
Elle doit être expresse & faite *nominatim*,

elle doit être pure, du moins ne peut on y ajouter qu'une des conditions potestatives, III. 225
De l'institution *inter cæteros*, *la même.*
De l'institution par désignation, *la même* & 226
Il n'y a point de formule pour l'institution, 226
Si la substitution ou le fideicommis de l'hérédité tient lieu d'institution, 227, *& suiv.*
L'institution doit être actuelle, 227
Difference entre l'institué *in re certâ*, & le Fideicommissaire universel, 228
La Novelle 115, qui veut que les enfans soient instituez, déclare que les fideicommis particuliers ou universels, ne tiennent pas lieu d'institution, 229
L'institution & le fideicommis de l'hérédité, sont differens, 230
L'institution des enfans sous une condition potestative, empêche le vice de préterition, quoique dans le cas de l'inexécution de la condition, ils ne soient pas instituez purément en la légitime. Autre chose est quand la condition est casuelle ou mixte, III. 232. IV. 451
De quel point dépend la nécessité d'instituer, pour éviter le vice de préterition, III. 236, 237
Institution n'est pas nécessaire dans les lieux où il y a Coutume qui permet de laisser la légitime à autre titre, 239
L'institution des ascendans n'est nécessaire que quand le Testateur ne laisse point des enfans, *la même.*
Il n'est nécessaire d'instituer que ceux qui sont plus proches en degré, *la même.*
On ne considere point la difference des sexes ni la puissance paternelle, *la même.*
Si quand le Testateur laisse sa mere & un ayeul paternel, il n'a pas besoin d'instituer l'ayeul, *la même* & 240
Lorsque l'ascendant plus proche prédécede, la préterition du plus éloigné rompt le testament, 240
Pourquoi les ascendans plus éloignez ne doivent pas être instituez, quand il y en a un plus proche, *la même.*
Si les ascendans remariez doivent être instituez, *la même.*
Si la mere remariée *non petitis tutoribus* doit être instituée, *la même.*
Quid de celle qui se remarie ou qui malverse dans l'an du deuil, 241
Quid de la mere qui a malversé après l'an, III. 241
Institution qui est faite en ce qui a été donné ou constitué en dot auparavant, est suffisante, 250, 251
Interdit. S'il peut tester, I. 221, 222
Si l'interdiction survenue annulle le testament antérieur, *la même.*
Si l'interdit par Sentence revenant à résipiscence, reprend l'administration de plein droit de ses biens, ou s'il faut une Sentence qui leve l'interdiction, 222
Interdit. Si ce qui est fait par un interdit d'autorité de Justice, a besoin d'être attaqué par restitution en entier, IV. 259
Si l'interdit par Justice peut tomber dans l'ingratitude, 292
Interêts. Si l'Exécuteur testamentaire doit les interêts du *reliqua*, & de quel jour, IV. 173
Interpretation. Supplere non possumus sine lege, interpretari possumus sine lege, II. 215
Regle pour interpreter les dispositions testamentaires, 253 *& suiv.*
Il faut interpreter les dispositions dans le sens qui les fait valoir, plutôt que dans celui qui tend à les détruire, 397
Inventaire. L'heritier sans inventaire est tenu *ultrà vires*, II. 39, 40
Distinction suivant le Droit ancien, entre les créanciers & les Légataires ou Fideicommissaires particuliers avec les Fideicommissaires de l'hérédité ou d'une quote, 45
Le bénefice 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 bénefice d'inventaire n'avoit pas lieu par le Droit ancien, 48, 49
Inventaire. L'hérédité qui est ouverte peut être acceptée purement, ou sous bénefice d'inventaire, IV. 81
Si le Soldat heritier est tenu *ultrà vires*, quand il n'a pas fait inventaire, 86, 87
Introduction du bénefice d'inventaire à la place du droit de déliberer, 87
Suivant le Droit Romain, l'heritier qui demandoit un délai pour déliberer, ne pouvoit pas joüir du bénefice d'inventaire, 88
Serment *in litem* par défaut d'inventaire, *la même.*

Quand l'heritier, après avoir fait inventaire, demandoit un délai pour délibérer, l'inventaire ne lui servoit que pour retenir la falcidie, IV. 88
Dans quel délai l'inventaire devoit-il être commencé, & fini, selon le Droit Romain, 88, 89
L'inventaire peut être fait par le ministere d'un Procureur fondé, 89
Si les créanciers doivent être appellez à l'inventaire. *Quid* des Legataires ou Fideicommissaires, *la même.*
Il faut trois Témoins dignes de foi quand quelques-uns des Legataires ou des Fideicommissaires sont absens, *la même.*
L'inventaire doit être fait par des personnes publiques, *la même.*
Inventaire. Qu'est-ce qu'on doit y comprendre, 89
Usage du Parlement de Toulouse sur ce point, 90
L'heritier doit affirmer par serment qu'il n'a rien caché, *la même & 91*
Il suffit d'y appeller deux ou trois Témoins, *la même.*
Par l'usage du Parlement de Toulouse, l'inventaire peut être fait par le Juge & son Greffier, sans Témoins, ou par un Notaire avec deux Témoins, 90
Quelles sont les formalitez nécessaires en l'inventaire dans les Pays Coutumiers, 91
S'il est nécessaire de faire apposer le scellé avant l'inventaire, *la même & 92*
Si les Gens du Roi & les créanciers apparens doivent être appellez à l'inventaire, 91
Du délai pour l'inventaire suivant l'Ordonnance de 1667, *la même.*
Si le délai pour faire inventaire peut être renouvellé, 92
Quelles sont les conditions requises par l'Ordonnance de 1629, & au Pays Coutumier pour jouir du bénéfice d'inventaire, *la même, & 93*
Si ces conditions sont requises au Parlement de Toulouse, 93
Celui qui a fait inventaire peut répudier en tout tems, *la même.*
Si l'heritier bénéficiaire est tenu personnellement des dettes héréditaires, quand il ne répudie pas, *la même.*
Quels sont les avantages du bénéfice d'inventaire, *la même, & 94 & suiv.*
Donne le droit de retenir la falcidie, 93
Fait que l'heritier n'est tenu qu'à concurrence de la valeur des biens, IV. 94
Excepté par rapport au Roi, à moins que l'heritier ne fût mineur quand il a accepté l'hérédité, *la même.*
L'heritier bénéficiaire peut payer les premiers créanciers qui se presentent sans examiner l'ordre de leurs créances, *la même.*
Quand l'hérédité est épuisée, les créanciers n'ont aucune action contre l'heritier, *la même.*
Usage du Pays Coutumier sur ce point, 95
Les créanciers anterieurs n'ont d'action que contre les autres créanciers ou Legataires qui ont reçu leur payement, *la même.*
Il n'est pas nécessaire de discuter les Légataires payez avant d'agir contre les créanciers, *la même.*
Les avantages du bénéfice d'inventaire competent de plein droit en vertu de la Loi qui l'a introduit, 99
On peut être reçu à prouver les omissions, les recelez & la plus grande quantité des effets au-de-là de ceux qui sont compris dans l'inventaire, *la même.*
Quels sont les avantages du bénéfice d'inventaire dans les Pays Coutumiers, 100
L'heritier bénéficiaire qui répudie, doit rendre compte de tout ce qu'il a reçu, même les fruits, il ne peut profiter de rien, & n'est consideré que comme Administrateur, *la même, & 102*
Renvoi pour les autres questions au sujet du bénéfice d'inventaire, IV. 106
Inventaire. Si le Testateur peut prohiber le bénéfice d'inventaire, 120, 121
Si l'Exécuteur testamentaire est obligé de faire inventaire, & quelles personnes doivent y être appellées, 157
De la prohibition de faire inventaire, à peine de privation, 477
Jour. Quelle est la disposition à jour, II. 127
Elle est pure, mais la demande n'en peut être faite qu'après le terme, *la même.*
A moins qu'il n'y eût une condition mêlée, 128
De la disposition pour avoir effet jusqu'à certain jour, elle est résolue 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, *la même.*

Dies incertus conditionem in testamento facit, II. 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
Isaac. Les bénedictions qu'Isaac donne à Jacob son fils, sont des dispositions testamentaires, I. 5
Juges, ne peuvent dispenser de la Loi, I. 210
Juifs. S'ils peuvent être Témoins en testament, I. 131
S'ils peuvent recevoir par testament, 324
Juifs, sont sujets au droit d'aubaine, quoiqu'Habitans d'une Ville ou Province où il n'a point lieu, 178
Justice, dûë par le Roi & les Seigneurs à leurs Sujets & Justiciables, I. 610

L

LACEDEMONIENS. De l'étenduë de leur pouvoir de disposer par testament, I. 8
Languedoc. Droit d'aubaine n'y a point lieu, I. 178
Lazare. Si les Peres de Saint Lazare peuvent tester, I. 191
Lecture. Si par le Droit Romain, il falloit faire mention de la lecture faite par le Testateur, de son testament solemnel, I. 23
Legataire. Si les Legataires peuvent être Témoins aux testamens, I. 129, 134
Ou ceux qui ont des Legataires en leur puissance, 129
De l'incertitude du Legataire, 365, 366
Du Legataire qui écrit lui-même la disposition faite en sa faveur, 365, 368
Comment on doit pourvoir aux interêts des Legataires que le Testateur empêché de tester vouloit gratifier, 526, 527
Si la réception du legs empêche le Legataire d'attaquer ensuite le testament, I. 528, 543, 544
Si le Legataire qui expile l'heredité, doit être privé du legs, 554
Legataire. S'il peut répudier une partie du même legs, IV. 36
Quid de plusieurs choses comprises dans un même legs par forme d'universalité, 37
Si les heritiers du Legataire peuvent répudier partie d'un legs fait à leur auteur, *la même.*
Si lorsqu'il y a plusieurs legs distincts en faveur de la même personne, on peut répudier l'un, & accepter l'autre, *la même.*
Quid s'il y a quelque charge imposée à l'un des legs que l'on veut répudier, *la même.*
Si l'on peut répudier une de plusieurs choses particulieres comprises dans la même disposition, *la même.*
Si le Legataire qui a accepté le legs, peut le répudier, 16
Si le Legataire est tenu personnellement des dettes. *Quid* par l'action hypotecaire, 133
Si les Legataires doivent agir contre les heritiers, ou contre les exécuteurs testamentaires, 163, 164
Si les Legataires peuvent accepter l'heredité répudiée, 332, 333
Légitimation. Si les enfans légitimez par rescrit sont comparez à ceux qui sont nez *ex legitimo matrimonio*, I. 34, 430
Ceux qui sont légitimez par un mariage contracté *in extremis*, sont incapables d'une institution particuliere, 427, 438, *& suiv.*
Le mariage subséquent légitime aussi les petits fils légitimez, *ex filio præmortuo*, 441
Si pour produire la légitimation par mariage subséquent, il faut qu'il y ait contrat de mariage, *la même.*
Si les enfans nez depuis le mariage peuvent s'opposer à cette légitimation, 442
Quels sont les cas où le mariage subséquent légitime, & quels sont ceux où il ne légitime pas, I. 442, *& suiv.* IV. 423
Si l'on doit considerer le tems de la conception, ou celui de la naissance, I. 443 *& suiv.*

Si le mariage intermédiaire fait obſtacle à cette légitimation, I. 445
Condition requiſe pour la légitimation par le mariage ſubſéquent, 442, 446
S'il faut mettre les enfans ſous le poile afin que le mariage les légitime, 449
Comment on peut conſtater la légitimation des enfans déja nez, *la même.*
De la légitimation par reſcrit du Prince, & de ſes differentes eſpeces, *la même, & ſuiv.*
Des conditions requiſes pour la validité de cette légitimation, 450, 451
Si le mariage ſubſéquent légitime les bâtards adulterins, *la même.*
Voyez *Bâtards.*
De la légitimation *per oblationem Curiæ*, 452
Conditions requiſes par le Droit François, pour la légitimation par reſcrit, 453
Où doivent être enterinées les Lettres de légitimation, 454 *& ſuiv.*
Si la légitimation par reſcrit rend les enfans capables des ſucceſſions univerſelles, 455
Si le conſentement du légitimé ou des collateraux, eſt néceſſaire, 461
Si les ayeuls peuvent faire légitimer par reſcrit leur petit-fils bâtard, 462
Légitime. Si l'indignité fait perdre la légitime, I. 617 *& ſuiv.*
Légitime. Si le Teſtateur peut diſpoſer des biens deſtinez pour les légitimes, II. 10
S'il peut impoſer des charges & des conditions, *la même, &* 11
Légitime. Quelles ſont les perſonnes qui ont droit de légitime, III. 19
Dans les partages des biens faits par les aſcendans à leurs enfans, la legitime d'un chacun doit être conſervée, 82
Quand le lot d'un des enfans ne remplit pas ſa légitime, il peut demander le ſuplément. Quels ſont ceux qui y contribuent, 88, 89
Si le fils évincé de ſon lot ou de partie, qui diminue ſa légitime, peut demander le ſuplément, 90
A quelles perſonnes étoit-il permis par le Droit moyen, de laiſſer la légitime, *quovis relicti titulo*, 117
La légitime doit être laiſſée à titre d'inſtitution, 119
Si les aſcendans ont un droit de légitime ſur les biens de leurs enfans en Pays Coutumiers, 148
Dans les Pays Coutumiers la portion des propres eſt une eſpece de légitime, III. 150
Les collateraux peuvent en être privez par ingratitude, *la même.*
Si par la Loi des douze Tables, les enfans doivent avoir un droit de légitime, 173
L'exhéredation ôtoit le droit de *ſuité*, duquel dépendoit la faculté de ſucceder, & l'enfant exheredé n'avoit aucune légitime à demander, *la même.*
Modification de la rigueur de cette Loi en accordant aux enfans un droit de légitime; mais le pere pouvoit y déroger; ce qui fut changé par l'Empereur Juſtinien, qui défendit de donner atteinte à la légitime, *la même.*
Si l'enfant exheredé fait nombre pour le reglement de la légitime, 175 *& ſuiv.*
Difference de la légitime par rapport au Pays Coutumier & du Droit écrit, 176
Dans le Pays Coutumier, la légitime eſt une portion de ce qu'on auroit eu *ab inteſtat*, *la même.*
Dans le Pays du Droit écrit la légitime eſt un tiers ou la moitié des biens, & non de ce que l'on auroit dû avoir *ab inteſtat*, 176, 177, 237
Les biens deſtinez aux légitimes ne ſont pas ſous la diſpoſition du pere, 178
Le tiers ou la moitié ſont retranchez du patrimoine en faveur des enfans pour la légitime, *la même.*
La légitime eſt ſemblable à la portion des propres deſtinez aux heritiers du ſang, 178, 179
La portion de l'exheredé accroit aux autres, 179
Légitime des aſcendans ſur les biens de leurs deſcendans; elle pouvoit leur être laiſſée *quovis relicti titulo* par le Droit ancien. Aujourd'hui elle doit être laiſſée à titre d'inſtitution, 214, 215, 228, 229
Le fils du Soldat qui eſt préterit peut demander ſa légitime, 217
Le legs de la légitime ſans ajouter le titre d'inſtitution, n'empêche pas la prétérition, 226
Autre choſe eſt que les enfans ayent la légitime, ſans charge ni condition. Autre choſe eſt la néceſſité de les inſtituer purement, 230
La légitime ne dépend pas de la faculté

de succeder ; III. 237
Si le légitimaire qui étoit évincé de son legs, pouvoit intenter la plainte d'inofficiosité, 272
Si les enfans qui ont renoncé à la légitime, sont nombre, quoiqu'ils ne prennent point de part, 317
La légitime produit un droit plus fort que la succession *ab intestat*, & l'accroissement, 333
Quelle étoit la légitime du Patron, *la même.*
Si le droit d'accroissement a lieu en la légitime, 337
Si le fils qui répudie peut retenir sa légitime, 450
Légitime. Si l'heritier qui répudie peut retenir sa légitime, IV. 35, 36
La légitime est une quote des biens, & non de l'hérédité. La répudiation de l'hérédité ne porte pas sur la légitime, 36
La renonciation à tous droits paternels ne comprend pas la légitime, *la même.*
Suivant la Jurisprudence du Parlement de Toulouse, le fils qui répudie, peut retenir sa légitime, quoiqu'il soit seul heritier, *la même.*
Légitime. De la révocation ou retranchement des donations pour les légitimes des enfans, 256
Si les donations faites aux étrangers sont sujettes au retranchement pour les légitimes, 257
Si les donations inofficieuses *re & consilio* sont révoquées pour le tout, ou à concurrence des légitimes seulement, 256
Difference du droit acquis à un Donataire, & celui que la Loi attribue à un légitimaire, 282
Lorsque le testament vaut en vertu de la clause codicillaire, les successeurs *ab intestat* peuvent retenir la légitime avec la trebellianique & la falcidie, 378
Légitimité. Si l'état de légitimité peut être acquis par prescription, I. 447
Legs. Le Prophete Ezechiel parle d'hérédité & de legs, I. 5
Le mot *Legatum* caracterise la disposition testamentaire, *la même.*
Ceux qui sont capables des legs ne sont pas toujours capables des institutions, 296. Voyez *Capacité.*
Ressemblances & differences entre le legs & la donation à cause de mort, 312
Des personnes qui peuvent être Légataires, I. 313, *& suiv.* 344. Voyez *Communautez Religieuses.* Voyez *Religieux.*
Du legs fait sur l'interrogat d'autrui, 265
Du legs fait par testament où l'institution est nulle à cause de l'erreur, 272
Du legs d'une somme *tanquam corpus loco circumscriptum*, 278
Legs de dix mesures de vin d'un tel tonneau, ne vaut que pour ce qui s'y trouve, 279
Du legs d'une somme dûe par un tiers, *la même.*
Du legs fait par le mari à sa femme de ce qu'elle lui a apporté en dot, sans exprimer les choses, *la même.*
Quand le corps de la dette est legué, l'heritier en est quitte en cedant au Légataire l'action du Testateur, 280
Si avant la cession le Légataire peut intenter l'action utile, *la même.*
Du legs d'une somme certaine dûe par le Légataire, 280, 283
Du legs d'une certaine quantité de fruits qui naîtront d'un fonds, 282
Regle pour connoître si le legs est démonstratif, 282, 289
Du legs conçu en ces termes: Je legue à Titius cent écus que je lui dois, 283
Du legs d'une somme fixe dûe par le Testateur à un tiers, *la même.*
Du legs d'une somme à prendre sur un tiers, 284
Si dans le cas d'un legs démonstratif, le Légataire doit discuter la personne indiquée pour le payement, *la même.*
Textes qui décident pour la discussion de l'assignat dans le legs annuel, 285
De même dans le legs d'une somme une fois payée, 286
Du legs annuel à prendre sur un certain fond, 288
Du legs une fois payable à prendre sur les revenus d'un fonds, *la même.*
Dans le doute le legs est présumé plutôt démonstratif que limitatif, 290
Regle pour connoître si le legs est fait comme un corps ou comme une quantité, *la même.*
Si les legs pour alimens ou en faveur de la cause pie, avec assignat, sont sujets aux mêmes regles que les legs avec assignat, 290
De la capacité requise pour recueillir des legs, 292, *& suiv.* 310.

Voyez *Capacité*.
Du legs conditionnel, I. 309
Si la réception du legs empêche le Légataire d'attaquer le testament, 528, *& suiv.* 543
Du Légataire qui procure la mort au Testateur, 497, *& suiv.*
Si la nullité de l'institution influe sur les legs, 519
Legs. Si le Testateur peut leguer les biens d'autrui, II. 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. Voyez *verb.* dispositions.
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 general, *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
Hypotese jugée au Parlement de Toulouse sur un legs pour sçavoir s'il étoit limitatif ou démonstratif, II. 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 condition, *la même.*
Quid si la disposition de l'une des choses alternatives, renferme une condition tacite, *la même.*
La mort de l'héritier *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 Legataire, *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 mesme*
Tandis que la condition est en suspens, la prescription ne peut pas être opposée au Legataire, *la mesme.*
Si le legs d'un troupeau augmente ou diminuë *pendente conditione*, ce sera à l'avantage ou à la perte du Legataire, 201
Capacité du Legataire, en quel tems est-elle considerée, 312

Le legs conditionnel eſt dû lorſque la condition eſt poteſtative, & qu'il ne tient pas au Legataire, qu'elle ne ſoit accomplie, II. 338, 339
La charge qui conſiſte en legs eſt réelle & affecte la choſe, & la ſuit partout, 446
Le legs eſt acquis au Legataire dès la mort du Teſtateur, & ſi le Legataire meurt après le Teſtateur, il le tranſmet, 451
Legs. Si le legs univerſel eſt converti en inſtitution pour les biens ſitués en Pays de Droit écrit, par rapport à celui qui teſte dans le Pays Coutumier, III. 7 *& ſuiv.*
Le legs univerſel eſt ſujet à délivrance, même en Pays de Droit écrit, 8, 11
Excepté que le Legataire n'ait la choſe en ſon pouvoir, 12
La multiplication des legs ne ſe préſume pas, 288
Abrogation des differentes formes des legs que le Droit ancien avoit introduites, 286
Les legs & les fideicommis ont été égalez, *la meſme &* 359
De quel jour le legs eſt-il acquis ſuivant le Droit Romain, 340, 361
La proprieté du legs paſſe de plein droit au Legataire du jour de la mort du Teſtateur, 340, 361, 376
Il y avoit quatre ſortes de legs ſuivant le Droit ancien, *per vindicationem*, *per damnationem*, *ſinendi modo*, *per præceptionem*, 357, *& ſuiv.*
Les legs produiſent trois actions, *la meſme &* 360
Les Legataires ne ſont pas ſaiſis, ils doivent demander la délivrance du legs, 360
Définitions ancienne & nouvelle du legs, *la même.*
Lorſque le Legataire prend poſſeſſion de ſon autorité, l'heritier peut demander d'être reſaiſi, *la même.*
Difference entre les legs & les fideicommis qui ſubſiſtent encore, 361, 362
Comment les trois actions peuvent être intentées, 359, 360, 362
Les legs ſont valables de quelque façon qu'ils ſoient conçus, pourvû qu'il conſte de la volonté, 362
Si l'aliénation des biens legués, faite par l'heritier, peut être révoquée, 363
Si les Legataires peuvent commencer par ſaiſie, 375
Quels ſont les legs qui ne ſont pas ſujets à délivrance, III. 375, 378
Quel eſt l'uſage du Pays Coutumier ſur ce point, *la même.*
Si le Legataire d'un fond poſſedé par un tiers peut intenter l'action, *rei vindicationis*, avant d'avoir obtenu la délivrance de l'heritier, *la même.*
La proprieté du legs paſſe de plein droit au Legataire, 376
Quid ſi la choſe leguée eſt litigieuſe, *la même.*
Le legs de la choſe litigieuſe ne comprend que le droit que le Teſtateur y avoit, *la même.*
Peine du Legataire qui prend la poſſeſſion du legs de ſon autorité, 377
Si l'heritier doit être reſaiſi. *Quid* s'il a conſenti à la poſſeſſion, *la même.*
Si le co-heritier peut prendre poſſeſſion du prélegs, de ſon autorité, *la même.*
A quoi aboutit le reſaiſiſſement en faveur de l'heritier, lorſque le Legataire a pris poſſeſſion ſans demander la délivrance, 378, 379
Si les legs pieux ſont ſujets à délivrance, 378
Le Legataire qui ſe trouve en poſſeſſion de la choſe, n'a pas beſoin de demander la délivrance, *la même.*
Ni lorſque le Teſtateur lui permet de prendre poſſeſſion de la choſe leguée, *la même.*
Ce qui n'a pas lieu dans les Pays Coutumiers, *la même.*
Si le Legataire d'un effet pour légitime, doit demander la délivrance, *la même.*
Si le Legataire peut commencer par ſaiſie, ou s'il doit venir par ſimple action, 379, 380
Si le teſtament doit être exécuté en faveur des Legataires, quoiqu'il ſoit attaqué, 380, 381
Cas où le teſtament n'eſt pas exécuté par proviſion en faveur des Legataires, 381
Si lorſque la ſucceſſion eſt réduite *ab inteſtat* par la reſtitution du mineur qui répudie, les legs payez peuvent être répetez, 423
Legs qui ſont faits aux co-heritiers ſont partie de l'hérédité avant qu'ils en ſoient diſtraits, & ils en ſont une délibation, IV. 35
Si un ſeul heritier inſtitué peut en répudiant, retenir les legs qui lui ont été faits, *la même.*

Si le Legataire peut répudier le legs, ou partie, & retenir l'autre. Voyez *Legataire.*
Le legs est acquis de plein droit au Legataire, IV. 39
Le pupille ne peut pas répudier un legs sans décret, *la même.*
Si les legs sont mis au rang des dettes passives, & s'ils sont des actions passives héréditaires, 122
Les legs sont des charges héréditaires, *la même.*
Les legs sont des charges héréditaires dans le Pays du Droit écrit, 125, 126
Comment les legs sont-ils considerez dans les Pays Coutumiers, & qui doit les payer, 126
Ce qui est dit des dettes a lieu pour les legs pour ce qui regarde l'action personnelle, 136
Les legs sont des actions & des charges héréditaires, *la même.*
Si l'action hypotecaire pour les legs est solidaire, *la même.*
La charge de payer les legs regarde le Fideicommissaire universel, 138
Quels legs doivent être payés par l'Exécuteur testamentaire, & si l'heritier doit être appellé, 164
Le legs d'un immeuble doit être demandé à l'heritier, *la même.*
Si les legs sont dûs lorsque l'heritier institué dans un premier testament, est déclaré indigne, à cause d'un second testament contenant institution d'un incapable, 195
Quid des legs contenus dans un testament où le Testateur a effacé, à dessein, les noms des heritiers, 195, 196
Lorsque le Testateur dit: *Si cui bis legavero semel dari volo*, il ne sera dû qu'un legs, quoiqu'il en ait été fait deux, 239
Cette clause de protestation n'est pas abrogée par l'Ordonnance de 1735, 240
Leon, Empereur. Ses Novelles n'ont pas force de Loi, I. 177
Lettre missive, ne peut servir à prouver l'indignité par le changement de volonté, I. 614
Lettres. Des Lettres fideicommissaires; de leur effet suivant le Droit Romain, & de leur abrogation, I. 113 *& suiv.*
Lettres de naturalité. Voyez *Naturalité.*
Lettres de légitimation. Voyez *Légitimation.*
Leze-Majesté. Si les enfans mâles de ceux qui ont été condamnez pour crime de leze-Majesté, sont capables des effets civils, I. 365
Quid des filles, *la même.*
Libelle diffamatoire. Si ceux qui étoient déclarez intestables par le Droit Romain pour libelles diffamatoires, perdoient la faculté de tester, I. 217
Quid en France, *la même.*
Liberalité, il est permis aux Testateurs d'imposer à leur liberalité, les conditions qu'ils trouvent à propos, II. 10
Celui qui accepte une liberalité s'oblige d'exécuter 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, II. 353
Liberté. De la liberté requise pour tester, & des défauts contraires qui peuvent annuller les dispositions, I. 224 *& suiv.*
Circonstances à examiner pour juger si la liberté a été ôtée ou diminuée, 226
Du legs de la liberté, 308
Libonien. Voyez *Senatus-Consulte Libonien.*
Loix. La puissance de la Loi est superieure à celle du Testateur, II. 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. & demonstrat.* 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, II. 113
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, §. dernier, *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 Senatuſ. conſult. Trebell.* & la Loi 15, *ff. quando dies leg. cedat.* 299
Explication de la Loi 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
Veritable 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.* II. 384, *&* IV. 433
Explication de la Loi derniere, §. 6, *ff. de leg.* 2, II. 386
Explication de la Loi 78, §. 7, *ff. ad S. C. Trebell.* II. 387
Les hypoteſes doivent être reglées par les Loix qui les décident, & non par les principes généraux, 397
Explication de la Loi 9, §. dern. *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
Loix. Explication de la Loi 9, §. 13, *ff. de hered. inſtit.* III. 15
Explication de la Loi 29, §. 1, *ff. de lib. & poſthumis*, 77, 78
Explication de la Loi 77, §. 8, *ff. de leg.* 2, 90
La Novelle 115 a corrigé les Loix précedentes touchant la préterition & l'exhéredation, 122, 124
Explication de la Loi 19, *ff. de lib. & poſthum.* 169
Explication des Loix 30, 31, 32 & 36, *cod. de inoff. teſtam.* de la Loi 4, *cod. de liber. præterit.* & de la Novelle 18, IV. 434 *& ſuiv.*
Explication de la Loi 17, *ff. de injuſto rupto*, III. 222, 255
Explication de la *Novelle* 115 de Juſtinien, 208 *& ſuiv.*
Explication de la Loi 37, *ff. de teſtam. milit.* 332, 333
Explication de la Loi 3, *cod. de in integrum reſtit. minor.* 403
Explication de la Loi 7, §. 9, *ff. de minor.* & de la Loi derniere, §. 6, *cod. de bonis quæ lib.* 427, 428
Conciliation de la Loi 19, *ff. de inoff. teſtam.* avec la Loi 97, *de acquir. hered.* 434, 435
Obſervation ſur l'imperfection de la compilation des Loix Romaines, 436
Explication de la Loi derniere, *ff. de interrog. injure faciend.* 437
Antinomie de la Loi 20, §. 2, avec la Loi 88, *ff. de acquir. hered.* Conciliation de ces Loix, 458
Loix. Antinomie entre pluſieurs Loix, IV. 21
Explication de la Loi 12, *ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* de la Loi 10, §. 4, *ff. eod.* du §. 5, *inſtit. de pupill. ſubſtit.* de la Loi 42, *ff. de acquir. hered.* 21, 22
Explication des §. 2 & 3 de la Loi 10,

ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. des Loix 35 & 54, *ff. de acquir. hered.* & de la Loi 11, §. 1, *ff. ad L. falcid.* IV. 22, 23
Conciliation de la Loi 10, §. 2 & 3, avec la Loi 12, *ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* 23, 24, 25
Explication des Loix 35 & 59, *ff. de acquir. hered.* & de la Loi 11, §. 5, *ff. ad L. falcid.* Eſpece de la Loi 42, *ff. de acquir. hered.* 26, 27
Explication de la Loi 28, *ff. de reb. autor. jud. poſſid.* 27, 28
Explication de la Loi 3, *cod. de repud. heredit.*
Explication de la Loi 2, §. 5, *ff. de collat. bonor.*
Loix. Si le Teſtateur peut déroger à la Loi; ſi ſa puiſſance eſt ſubordonnée à celle de la Loi, 120, 121
Le Teſtateur n'a de puiſſance qu'autant que la Loi lui en accorde, 120, 121
Loix. Explication de la Loi 7, & de la Loi derniere, *cod. de revoc. donat.* 306
Les Loix Romaines empruntées des Grecs, I. 7
De la faculté de teſter ſuivant la Loi des douze Tables, *la même.*
Explication de la Loi derniere au code *familiæ erciſcundæ*, 33
Si la Loi 21, §. 1, au code *de teſtam.* qui parle du teſtament imparfait, doit s'entendre, tant du teſtament écrit que du nuncupatif, 35
Les Juges ne peuvent diſpenſer de la Loi, le Prince ſeul le peut, 210, 211
Si les Loix Canoniques ont quelqu'empire ſur le temporel en France, 54
Si les Loix pénales peuvent être appliquées d'un cas à l'autre, 431
Lorrains. S'ils ſont ſujets au Droit d'aubaine, I. 179
Lyon. Voyez *Foires* de Lyon.

M

MAGISTRAT. Si le Magiſtrat qui a été privé de ſa Charge peut teſter, I. 152
Main-mortables. S'ils peuvent teſter, I. 165, 166
Majorat. Si le poſſeſſeur des biens ſujets au Majorat, peut en diſpoſer, II. 57
Malade. Diſpoſition d'un malade en faveur de ſon Medecin, Apoticaire, ou Chirurgien, eſt préſumée extorquée, I. 235
Maladie du corps n'eſt pas miſe au rang des incapacitez de teſter, I. 145
Mâles. Si ceux qui ſont mis dans la condition ſont cenſez diſpoſitivement appellez, II. 222, *& ſuiv.*
La condition, *ſi ſine maſculis*, n'eſt pas ſous-entendue, 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, II. 300
Mancipation, ce que c'eſt, & ſi elle eſt ſuſceptible de condition, II. 486, 487
Mandat. La Charge d'Exécuteur teſtamentaire n'eſt qu'un mandat, IV. 152
Si tout mandat prend fin par la mort, 153
Le mandat pour être exécuté après la mort du Mandataire eſt bon, *la même.*
Le mandat de l'Exécuteur teſtamentaire regarde la ſeule utilité du Mandant, 154
Quand le Mandataire a accepté la charge, il doit la remplir, 156
Voluntatis eſt ſuſcipere mandatum, neceſſitatis conſummare, 156
Si le Mandataire peut renoncer au mandat qu'il a accepté, *la même.*
Mari. Du legs fait par le mari à ſa femme, de ce qu'elle lui a apporté en dot, ſans exprimer les choſes, I. 279
Ou une certaine ſomme, ou un fonds, qu'elle a apporté en dot, 288
Si le mari peut être Témoin au teſtament de ſa femme, 131
S'il peut écrire le teſtament de ſa femme, 368, 372
Si l'indignité du mari nuit à ſa femme, 515
Si le mari eſt obligé de venger la mort du défunt contre ſa propre femme, *& vice verſâ*, 612
Mariage. Si les perſonnes dont le mariage eſt nul, peuvent recueillir les liberalitez qu'ils

qu'ils se sont faites, I. 416
Du mariage contracté au préjudice d'un empêchement ignoré par l'un des mariez, 435
Des mariages clandestins, 436
Quels sont les mariages incapables de produire les effets civils, 437
Le Roi a droit de dispenser des Loix civiles sur le mariage, 449
Indignité de ceux qui se marient contre la prohibition des Loix, 557
Indignité des fils, filles, ou veuves mineurs qui se marient sans le consentement de leurs parens, 558
Plusieurs observations sur cette matiere, 559 & suiv.
De l'indignité des femmes qui se marient dans l'an du deuil, 556
Si la femme qui se remarie à l'ennemi capital de son mari, encourt indignité, 511
Mariage. De la condition qui a pour objet de défendre le mariage. Voyez *verb. Condition.* Sainteté & utilité du mariage, & si les conditions qui y invitent doivent être gardées, II. 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 exécutée, 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 Legataire 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, II. 103
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
Mariage des enfans sans le consentement de leurs parens. Voyez *Exhéredation, onziéme cause.*
Martyrs. Des institutions & liberalitez faites aux Martyrs, I. 330
Matelots. Si les Matelots étrangers sont sujets au Droit d'aubaine, I. 179
Maxime, nul n'est heritier s'il ne veut, comment s'entend, IV. 13
Quels sont les effets de la maxime, *le mort saisit le vif*, *la même*, & 38, 39
Medecin, ne peut recevoir de son malade par testament, I. 235
Arrêt du Parlement de Toulouse, qui a confirmé une disposition testamentaire faite par une malade en faveur de son Medecin, 402
Mere. De la mere qui écrit le testament de son fils, ou la fille celui de sa mere, I. 373
Si l'indignité de la mere fait obstacle aux parens maternels du défunt, 511
Métier. Si la condition de prendre un métier ou vacation en géneral, ou certain métier en particulier, doit être exécutée, II. 104, 105
Meubles, droits & actions suivent la personne, & se reglent par la Loi du domicile du Testateur, III. 7
Meurtre. Voyez *Homicide.*
Milanez. Si les Habitans du Milanez sont sujets au Droit d'aubaine, I. 178
Mineur. S'il peut tester, I. 218, 219, 145, 146
S'il peut être Témoin en un testament, 133
Disposition d'un mineur en faveur de son Tuteur, présumée extorquée, 235, 401
Si la minorité excuse de l'indignité pour fideicommis tacite, 588
Ou pour n'avoir pas tiré de Prison son bienfaiteur, 590
S'ils doivent contribuer aux frais de la poursuite de la mort de leur au-

teur, I. 610
Mineur. De l'hérédité déferée au fils de famille mineur, III. 401
De l'adition du mineur qui n'eſt pas en la puiſſance de ſon pere, 402
S'il peut accepter ſans l'aſſiſtance d'un Curateur, *la même*, & 404
Si le mineur qui a accepté une hérédité peut la répudier, 416
S'il faut faire différence entre le mineur qui a un Curateur, & celui qui n'en a pas, *la même.*
Dans quel tems le mineur doit ſe pourvoir, 417
Si le mineur qui a accepté en minorité, & qui a fait des actes d'heritier étant majeur, peut ſe faire reſtituer envers l'adition, *la même.*
Si le mineur qui a commis des fraudes peut ſe faire reſtituer envers l'adition, 418
Si le mineur peut ſe faire reſtituer envers l'adition, ſans prouver qu'il eſt lezé, *la même*, & 419
Cas où le mineur eſt reſtitué envers l'adition, quoiqu'il ne prouve pas que l'hérédité eſt onereuſe, 419
Si les heritiers du mineur peuvent demander la reſtitution envers l'adition faite par leur auteur, 420
Si le Tuteur ou Curateur qui ont accepté pour leur mineur, peuvent demander la reſtitution envers l'adition par eux faite, *la même.*
Si le mineur qui a accepté purement peut ſe faire reſtituer pour accepter ſous bénéfice d'inventaire, 421
Si l'enfant mineur peut ſe faire reſtituer en entier envers l'adition de l'hérédité de ſon pere, pour accepter celle de ſon ayeul, *la même* & 422
Comment le mineur doit-il s'y prendre pour ſe faire reſtituer envers ſon adition, pour pouvoir renoncer, 422, 423
Ce qui a été fait de bonne foi avant la reſtitution envers l'adition, doit ſubſiſter, 423
Si lorſque la ſucceſſion eſt réduite *ab inteſtat* par la reſtitution du mineur qui répudie les legs payez, peuvent être répetez, 423
Qu'eſt-ce que le mineur doit rendre quand il eſt reſtitué envers ſon adition, & qu'il eſt reçu à répudier, *la même*, & 424
Si le mineur qui s'eſt fait reſtituer envers l'acceptation pour répudier, peut ſe faire reſtituer de nouveau pour reprendre, III. 426 & *ſuiv.*
Si le fils mineur qui s'eſt abſtenu de l'hérédité de ſon pere, peut la reprendre, s'il a beſoin d'être reſtitué en entier, & dans quel tems, 427
Mineur. S'il peut répudier après avoir accepté, & s'il a beſoin de ſe faire reſtituer en entier, IV. 15
Quand & comment le mineur qui a abſtenu, peut reprendre l'hérédité de ſon pere, 41
Si le mineur peut ſe pourvoir contre la premiere reſtitution, 50
Si le mineur peut donner entre-vifs. *Quid* en faveur de mariage, 260
S'il doit demander la reſtitution en entier, *la même.*
Si le mineur peut être privé de la donation par ingratitude, 291, 292
Si le mineur eſt relevé des crimes qu'il commet, 292
Si le mineur peut donner à cauſe de mort, 399
Mode. Si la fauſſeté du mode ajouté à la diſpoſition, la vicie, I. 278
Mode. Quelle eſt la diſpoſition modale, II. 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 négative, *la même.*
Effet du mode quand il manque par cas fortuit ou par la volonté du Legataire, *la même.*
En quoi differe le mode de la condition affirmative & de la négative, *la même.*
Difference 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 négatives, 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'exécution de la liberalité, elle ſera ſuſpendue, *la même.*

Ces mots, *sous cette condition*, peuvent rendre la disposition modale, II. 140
Difference 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 quel 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 général du Legataire, on n'exige pas l'accompliſſement du mode, 166, 167
Liberalitez *sub modo*, sont délivrées sous la condition 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 d'hérédité, *la même.*
Si le Legataire *sub modo*, est responsable des cas fortuits, quand il est dans la demeure, II. 169
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
Mode. De la révocation des donations faute d'accomplir le mode, IV. 272
Les Loix ont confondu le mode avec la cause finale, & lui ont attribué le même effet, *la même.*
Il faut exécuter le mode tout comme la condition, *la même.*
Moines. S'ils peuvent tester, I. 182, & *suiv.* & IV. 421 & 422
S'ils sont capables de recevoir, I 336, & *suiv.* 363. Voyez *Religieux.*
Mort. Si ceux qui sont condamnez à mort naturelle ou civile, peuvent tester, I. 152, 196 & *suiv.* 216, & IV. 422
Conditions requises afin que la condamnation à mort naturelle ou civile, puisse produire l'incapacité de tester, I. 199, 200
Si la mort civile est encouruë avec l'exécution de la condamnation, 202
Quid de la condamnation par contumace. Voyez *Contumace.*
La condamnation qui emporte mort civile, annulle le testament antérieur, 211
Des condamnations qui n'emportent pas mort civile, 216
Des cas où ceux qui emportent mort civile peuvent tester, 216, 217
Si ceux qui sont morts civilement peuvent être Temoins aux testamens, 133.
S'ils peuvent recevoir par testament, 364
Si celui qui procure la mort du Testateur peut lui succeder, 497 & *suiv.* Voyez *Indignité.* Voyez *Homicide.*
Indignité de ceux qui négligent de venger la mort du défunt, 596 & *suiv.*
Sur quelles personnes tombe la nécessité de venger la mort du défunt, 597, & *suiv.*
Si lorsque les heritiers au second dégré ont vengé la mort sur la négligence des premiers, ils doivent profiter de l'hérédité, 598
Des cas où l'indignité n'est pas encou-

ruë, quoique la mort du défunt ne soit pas poursuivie, I. 610
Si les mineurs peuvent être obligez de fournir aux frais de la poursuite, *la même.*
Si la pauvreté des heritiers les excuse, 613
Mort. Si la mort civile équipole à la mort naturelle pour l'accompliſſement de la condition, II. 300, *& suiv.*
Dans quel cas la mort civile peut être encourue, 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
Mort ſaiſit le vif. Comment cette maxime doit-elle être entenduë. Voyez *Tranſmiſſion.*
Si l'heritier teſtamentaire eſt ſaiſi de plein droit, tout comme l'heritier légitime, III. 354
Le ſubſtitué direct eſt ſaiſi tout comme l'heritier, *la même.*
Les Legataires ni les Fideicommiſſaires ne ſont pas ſaiſis, 350
Voyez *Délivrance.*
Mort ſaiſit le vif. Cette maxime a lieu ſeulement dans la ſucceſſion légitime en Pays Coutumier; mais en Pays de Droit écrit, elle a lieu dans la ſucceſſion teſtamentaire comme dans la légitime, 397, 398
Quoique les heritiers ſoient ſaiſis, ils peuvent répudier, 398
Mort. Si la mort civile révoque le teſtament, IV. 190
Quid de celle qui eſt encouruë par l'entrée en Religion, *la même.*
Quels ſont ceux qui encourent la mort civile, 220, 221
Mort ſaiſit le vif. Quels ſont les effets de cette maxime, 13, 38, 39
Si le Donataire à cauſe de mort eſt ſaiſi, ou s'il doit demander la délivrance, 400, 404, *& suiv.*
Muet. S'ils peuvent teſter, I. 52, 53, 223
S'ils peuvent être Témoins aux teſtamens, 133

N

NATURALITE'. Etrangers qui ont obtenu des Lettres de naturalité, peuvent teſter en France, I. 178
S'ils ſont capables des effets civils, 361
Si d'autres que le Roi peuvent naturaliſer, *la même.*
Formalité de la naturaliſation, *la même.*
Si un étranger naturariſé redevient aubain quand il quitte la France, 362
Du droit de naturalité acquis par les Habitans des Provinces conquiſes, 363
Navarre. Si les Navarrois ſont ſujets au Droit d'aubaine, 178
Négative. Si les propoſitions négatives renferment un ſens affirmatif, II. 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.*
Nôces, ſecondes nôces. Uſage de la France ſur les peines du convol dans l'an du deuil, I. 375
Si la femme remariée dans l'an du deuil, eſt capable de libéralitez entre-vifs, 376, 556, 557
Noé. Du teſtament de ce Patriarche, I. 3

Passage de Cedrenus sur le testament du Patriarche Noé, I. 4
L'Ecriture Sainte ne parle point de ce testament, *la même.*
On regardoit comme héretiques ceux qui doutoient de la réalité de ce partage, *la même.*
Nolle adire, est une vraye répudiation, IV. 13, 52, 53, 56
Notaire. Du testament fait pardevant Notaires, I. 72, 73
Conditions requises pour leur validité, 73
Lorsqu'il est fait devant deux Notaires, ils peuvent écrire chacun à leur tour, partie du testament, *la même.*
Notaires. Sont capables de recevoir toutes sortes d'actes, 91
Si les Notaires Apostoliques peuvent recevoir des testamens, *la même.*
Si les Notaires peuvent signer les testamens qu'ils reçoivent hors la presence du Testateur, 262
Notaire. Arrêt du Parlement de Toulouse, qui juge que les Notaires ne sont pas responsables des nullitez qu'ils commettent aux testamens, IV. 339
Les Notaires doivent écrire les codiciles comme les testamens, à peine de nullité, 337, 338
Novelles. Les Novelles de l'Empereur Leon n'ont pas force de Loi, I. 177
Novices. Si les Novices peuvent être Témoins aux testamens, I. 133
S'ils peuvent tester, 147, 148
Si les Novices peuvent donner aux Convens où ils doivent entrer, où dans lesquels ils ont fait profession, 338, 339
Nullité. La préterition produit une nullité radicale. Voyez *Préterition.*
Dans quel tems la nullité résultante de la préterition peut-elle être opposée, III. 251
La nullité par exception dure toujours.
La nullité par action ne peut être proposée que dans les trente ans, 251, 252
Nullité des testamens dérive de deux causes; ou de l'incapacité du Testateur, ou du défaut de forme, IV. 187
Le testament de celui qui n'a pas la capacité de tester, est nul pour toutes ses dispositions, 187, 188
Ne peut pas devenir valide, quoique le Testateur acquiert la capacité, 188
Si le testament est nul pour le tout, à cause du défaut de formalité intrinseque, *la même.*
Quid s'il est nul par la préterition, & s'il rompt le testament anterieur, VI. 188
Si la clause codicillaire soutient le testament nul par le défaut d'institution, *la même.*
Des cas auſquels le testament nul est soutenu par la clause codicillaire, 189
Le testament qui manque de quelque formalité exterieure, est nul pour le tout, *la même.*
Nullité du codicile quand il manque de quelque formalité nécessaire, 341
Comment doit s'entendre la regle: *Nihil in testamento valet quoties ipsum testamentum non valet*, 377

O

OFFICES. Si les bons offices excluent la liberté de volonté, I. 11, 227, 250, 251
Officiers de Justice. Des testamens reçus par les Officiers de Justice ou municipaux, I. 74
S'ils doivent observer les mêmes formalitez que les Notaires, *la même*, & 92
Officiers des troupes. S'ils peuvent recevoir des testamens, 92
Olographe. Si le testament olographe doit être reconnu, III. 356
S'il porte exécution parée, 355, 356
Si l'hypoteque est acquise aux Legataires ou Fideicommissaires, en vertu du testament olographe, 365
Omissio, désigne la répudiation, IV. 9
Omittere, *recusare*, *repudiare*, sont employez communément pour désigner la renonciation des heritiers étrangers, IV. 11
Omission d'heredité. Ce que c'est; & si elle consiste dans le simple silence durant un tems nécessaire pour laisser prescrire, IV. 14
Option leguée. Si elle est susceptible de condition, II. 488
Si l'option fait condition, 143
Quid dans les contrats, *la même*, & 144
Oratoire. Si les Peres de l'Oratoire peuvent tester, I. 192
Otages. Si ceux qui sont donnez en ôtages peuvent tester, I. 150
Ouverture. De l'ouverture des testamens solemnels, I. 95
Pourquoi cette ouverture est néces-

faire ; I. 95
Comment se faisoit cette ouverture, & par qui, suivant le Droit Romain, 96, 98
Si l'incompetence du Juge qui fait l'ouverture, produit une nullité, 96
Comment se fait cette ouverture en France, *la même*, & 97
De l'ouverture des codiciles, 98
Toute personne peut demander cette ouverture, *la même.*

P

PACTE. Si le pacte fait par le possesseur de l'hérédité profite ou nuit au vrai heritier, IV. 63, 64
Si l'ingratitude commise peut être remise par pacte exprès ou tacite, 323
Si l'ingratitude à venir peut être remise par pacte, *la même.*
Pape. S'il peut autoriser des Communautez, I. 328
Si ceux qui demeurent dans l'étenduë de ses Etats sont sujets au Droit d'Aubaine en France, 179
S'il peut dispenser les Religieux pour faire testament, 185, 186
Ne peut toucher au temporel, 185
Parens. Si plusieurs parens peuvent être Témoins au même testament, I. 130
Si les parens collateraux du Testateur peuvent être Témoins au testament, 131
Ou les parens de l'heritier, *la même.*
Si les parens qui consentent au second mariage de la veuve dans l'an du deuil, doivent recueillir ce qui est ôté à cette femme, 556, 557
Si l'indignité de la femme fait obstacle à ses parens, 509
Si des parens sont obligez de poursuivre contre d'autres parens, la mort de leur auteur, 612
Paroles. Les dispositions valent par la volonté, & c'est par les paroles que cette volonté doit être reglée, II. 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; II. 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
Paroles. Par quelles paroles une institution peut-elle être faite. Des paroles directes ou obliques. Y en a-t'il qui tiennent de l'une & de l'autre, & d'une troisiéme espece, III. 45, 46
Quelles sont les paroles directes; quelles sont les obliques; quelles sont les communes, 45
La formalité des paroles pour l'institution est abrogée, *la même.*
Appartenir, parvenir, sont des paroles qui déterminent l'institution d'heritier, 51
Si les paroles énonciatives peuvent faire une disposition, 56
Partage. Du partage du pere entre ses enfans, I. 45 & *suiv.* 82
Partage. Du partage des biens fait par les ascendans entre leurs enfans, III. 81 & *suiv.*
Ne sont pas des testamens, ce sont des dispositions *ab intestat*, qui n'ont pas besoin d'institution d'heritier, 82
Tous les ascendans peuvent faire de tels partages, 83
Quelles en sont les formalitez, *la même* & 87
Si l'usage de ces partages est étendu partout, 87
Si les Témoins y sont nécessaires, *la même.*
Si le partage de partie des biens vaut, 84, 88, 89
Si l'on doit assigner des lots à tous les enfans. A qui doit appartenir ce qui n'est pas divisé. Si la préterition d'un enfant annulle le partage, 84
L'inégalité des lots n'annulle pas le partage fait par l'ascendant, *la même.*
Si les partages faits *inter liberos* sont révocables. *Quid* s'ils sont faits en contrat de mariage, 85
Differentes Coutumes touchant ces partages, *la même* & 86
Si ces partages sont bons dans les Cou-

tumes qui n'en parlent pas, III. 86
Des partages faits entre collateraux successeurs légitimes, 87
Du partage fait par le pere, signé par les enfans, *la même.*
Des partages faits conjointement par le pere & la mere, 88
Du partage privé dans les Coutumes qui requierent la survie, *la même.*
A qui doivent appartenir les acquisitions faites depuis le partage, 89
Si la garantie est dûe dans le partage, *la même & 90*
Du partage dans le cas de la démission des biens, & si les Coutumes exigent l'égalité, 97
Pour quelle lezion le partage fait par le démettant peut-il être attaqué, 98
Patriarches. Des testamens des Patriarches, & des Auteurs qui en ont parlé, I. 3
Le Livre des testamens des Patriarches est apocriphe, *la même.*
Pauvres. Des dispositions faites en faveur des Pauvres, I. 340
A qui doivent appartenir, lorsqu'elles sont faites aux Pauvres, sans autre désignation, *la même.*
Payement. Aliud pro alio invito creditori solvi non potest, II. 26
Pecule castrense ou quasi-castrense, ce que c'est, I. 171, 173
Le fils de famille en peut disposer par testament, *la même.*
Quels biens sont compris dans le pécule castrense, 172
Quelles personnes peuvent avoir un pécule castrense, 171, 172
Des biens qui entrent dans le pécule quasi-castrense, 173
Qui sont ceux qui en peuvent avoir, 174, 175
Pecule. Le pere prenoit le pécule de son fils, *jure peculii*, III. 115, 200
Peines. Quelles étoient les peines capitales chez les Romains, I. 213
Des peines pratiquées en France, 214
Peine, doit suivre le coupable, 504
Peine pénale. Des dispositions faites *pœnæ nomine*, ou *pœnæ causâ*, si elles sont conditionnelles. Comment peut-on les distinguer des autres dispositions simplement conditionnelles. Quand est-ce qu'elles sont valables, ou réprouvées; & des autres difficultez qui regardent cette matiere, IV. 467 *& suiv.*
Peine. *Cogitationis pœnam nemo patitur*, IV. 285
Pere. S'il peut être Témoin au testament de son fils, I. 130, 134
Permis. Tout ce qui n'est pas défendu, est censé permis, en fait de disposition, II. 479
Persuasion. Toute persuasion n'est pas défendue, I. 258. Voyez *Caresses, Offices, Services.*
Peste. Du testament en tems de peste, I. 50, 84, *& suiv.*
Phrénesie. Si celui qui est en phrénesie peut tester, I. 220
Piémontois. S'ils sont sujets au Droit d'aubaine, I. 179
Pirate. Si ceux qui ont été pris par des Pirates peuvent tester, I. 150
Plainte d'inofficiosité. Voyez *Querelle.*
Pluralité. Si elle se résoud en singularitez, II. 363
Plus dictum, minus scriptum, III. 46
Portion. De la distribution des portions entre heritiers, III. 63, *& suiv.*
Plusieurs instituez sans fixation des portions sont heritiers égaux. Quand le Testateur a fixé les portions, il faut s'y conformer, III. 63
De plusieurs heritiers instituez *in re certâ*, quelle doit être la portion d'un chacun, 14, 64
L'institué sans portion prend les portions vacantes, 64
Comment se fait la distribution de l'hérédité par le Droit Romain. Est-elle suivie en France, 65
Comment se divise l'hérédité lorsque plusieurs sont instituez avec portion, & que la totalité n'est pas remplie, *la même & 66*
En Pays Coutumiers, les portions vacantes appartiennent aux heritiers du sang, 66
Du concours des heritiers à qui le Testateur a assigné des portions, avec d'autres auxquels il n'a pas assigné de portions, *la même.*
La fixation d'une portion sert à fixer les autres, 67
Des cas où le Testateur en assignant les portions, excede les douze onces, *la même & 68*
Réduction au *Dupondius*, qui sont vingt-quatre onces, ou à trente-six onces, 68, 69
De deux heritiers instituez *ex asse*, 70

De plusieurs instituez dont l'un est séparé, & les autres sont conjoints, III. 71
Celui qui est seul, fait un chef, & les conjoints font un autre chef, 70, 71, 73, 79
De l'institution en la portion qui sera marquée dans un codicile, 73
De plusieurs instituez dont les uns sont appellez par leur nom, les autres par un terme collectif, *la même.*
Quid s'il est dit par égales parts, 74
Les enfans instituez avec leur pere doivent concourir, & comment, 78
Comment peut-on distinguer quand les heritiers sont appellez *in viriles*, ou par chef, *la même &* 79
Quand ils sont appellez par égales parts, ils viennent *in viriles*, 79
Ceux qui sont appellez par un terme collectif concourent entr'eux par égales parts, *la même.*
Comment peut-on connoître si plusieurs appellez sont plusieurs chefs ou un seul, 80
Ceux qui sont appellez par des termes distributifs concourent par portions égales, *la même.*
Si ceux qui sont appellez par la disjonctive viennent en concours, 81
Possession des biens. Le Préteur ne pouvant pas faire des heritiers, accordoit la possession des biens qui produisoit le même effet que la délation de l'hérédité, III. 33, 132
Cette possession des biens inusitée en France, *la même &* 221
Le Préteur accordoit la possession des biens aux enfans émancipez, 114, 200
La possession des biens *contrà tabulas* est abrogée, 210
Etoit accordée aux enfans émancipez préterits, non quand ils avoient été exhéredez, 207, 208
La possession Prétorienne *secundùm tabulas*, & autres possessions sont abrogées en France, 351, 352
Possession des biens. La possession des biens *contra tabulas*, ou *secundùm tabulas*, n'est pas pratiquée en France, IV. 218
Posthumes. S'ils sont capables de liberalitez, I. 318
Posthume. Si le posthume fait défaillir la condition, *si sine liberis*, II. 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, II. 414, 415
Quand est-ce qu'un enfant nait 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
Posthume. Si anciennement les posthumes pouvoient être instituez. *Quid* par le Droit nouveau, III. 77
Les posthumes sont réputez étrangers, lorsqu'en naissant ils ne tombent pas en la puissance du Testateur, *la même.*
De l'institution d'un heritier par son nom & d'un posthume, comment l'hérédité doit-elle être divisée s'il naît plusieurs posthumes, 80
Quid si l'institution est des posthumes, 81
Difference entre la préterition du posthume qui n'étoit pas conçu lors du testament, & de l'enfant né ou conçû lors du testament, 201, 233, 234
Postulation aux Bénéfices. Si elle est susceptible de condition, II. 489
Pouvoir du Testateur, II. 1, *& suiv.*
Les Auteurs n'ont pas traité systêmatiquement 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

Pouvoir. Quel eſt le pouvoir du Teſtateur contre la Loi, IV. 121
Si le Teſtateur peut prohiber le bénéfice d'inventaire, 120 & *ſuiv.*
Le Teſtateur n'a de pouvoir qu'autant que la Loi lui en donne, 121
Précedent. Ce qui précede influe plus facilement ſur ce qui ſuit, que ce qui ſuit ſur ce qui précede, II. 465
Prélegs. Si le co-heritier peut répudier l'hérédité & retenir les prélegs, IV. 35
Preſcription. Si l'état de légitime peut être acquis par preſcription, I. 447, 448
Si la preſcription du crime emporte avec elle l'indignité, 514, *616*
Preſcription. Se compte depuis l'évenement de la condition, II. 258
Preſcription. Le droit d'accepter une hérédité déferée ſe perd par la preſcription, III. 467
Par quel tems la preſcription a lieu; *la même.*
Afin que la preſcription puiſſe exclure, il faut qu'un autre ait acquis le droit par la poſſeſſion, *la même.*
L'hérédité qui eſt ſur la tête d'un Curateur ne peut pas être preſcrite, & on peut l'accepter en tout tems, *la même.*
Au Parlement de Toulouſe, on ne connoît que la preſcription de trente ans, pour acquerir ou pour perdre, 469
De la preſcription de dix ans avec titre & bonne foi, *la même*, & 470
Preſcription. Lorſque le mineur a répudié, & qu'un autre a accepté, le tems de la jouiſſance de ce nouvel heritier profite au mineur lorſqu'il obtient la reſtitution en entier, IV. 64
La preſcription ne court pas pendant le délai pour faire inventaire & pour déliberer, 99, 100
Dans quel délai l'action pour révoquer la donation par ingratitude, ou faute d'accomplir les charges, eſt preſcrite, 324, 325
La preſcription accomplie ſur la tête du Donataire à cauſe de mort profite au Donateur, 414
Preſens. Si les diſpoſitions teſtamentaires attirées par des preſens, ſont valables, I. 251
Préſomption. Dans le doute, la condition du décès ſans enfans, eſt préſumée accomplie, II. 395
Le mariage ni la naiſſance des enfans ne ſe préſume pas, *la même.*
Dans le doute, la diſpoſition eſt préſumée purifiée, II. 395
Præſumptio relevat ab onere probandi, 399
Préterition des enfans anéantit le teſtament du pere, I. 547
Préterition. Si le teſtament de celui qui diſpoſe dans un lieu où l'inſtitution n'eſt pas néceſſaire, peut être impugnée par préterition, III. 8, 9
Préterition conſiſte au défaut d'inſtitution, ou d'exhéredation ſelon les regles, 59, 128, 169, 201, 211
Si la préterition d'un enfant annulle le partage fait par l'aſcendant entre enfans, 84, 88
La préterition de la mere & des aſcendans maternels équipoloit l'exhéredation du pere, 118, 119
Si la mere pouvoit être préterite dans le teſtament de ſon fils, 118
Les enfans préterits par la mere, n'avoient que la plainte d'inofficioſité, 119
La préterition annulle le teſtament, quant à l'inſtitution, *la même*, & *ſuiv.* IV. 442
De la préterition des collateraux, *turpi perſona inſtituta*, III. 122, & *ſuiv.*
Si la préterition annulle ou produit la plainte d'inofficioſité. *Quid* de la préterition de la mere, ou des enfans émancipez, 125 & *ſuiv.*
Il y a préterition non-ſeulement quand il n'y a point d'inſtitution, mais encore quand il y a exhéredation injuſte, ou dont la cauſe n'eſt pas prouvée, 128
Dans le cas de la préterition les diſpoſitions particulieres ſont valables, 132, 133
Le dégré dans lequel l'enfant eſt préterit eſt nul, & le teſtament eſt ſoutenu par le ſecond dégré où le fils eſt ſubſtitué, 167
Le fils eſt préterit, s'il n'eſt inſtitué, quoiqu'il ſoit ſubſtitué, 169
Préterition. Sa matiere eſt fort embrouillée dans les Auteurs, 199
Differentes opinions des Auteurs ſur cette matiere, *la même.*
Route qu'il faut prendre pour éclaircir cette matiere, *la même.*
Faits hiſtoriques touchant la préterition, 199 & *ſuiv.*
La préterition des enfans en la puiſſance du Teſtateur, a toujours produit une nullité radicale du teſtament ſans pouvoir devenir valide par le décès de l'en-

fant préterit, III. 201, 207
La préterition du posthume conçu après le testament l'annulloit ; mais il reprenoit sa force par le prédécès du posthume, 201
Raison de cela, *la même*, & 202
La préterition produit un défaut de forme & de solemnité essentielle, 202
Point fixe dans lequel on doit considerer la préterition, *la même*, & IV. 434
La préterition produit une nullité radicale par rapport à tous les enfans sans distinction, & par rapport aux ascendans préterits, III. 202
Distinction de trois sortes d'enfans au sujet de la préterition ; ceux qui étoient en la puissance annulloient le testament ; les émancipez demandoient la possession des biens ; les descendans par femme intentoient la plainte d'inofficiosité, 203, 204
Quel droit avoient les filles préterites par leur pere, 203
De la préterition des enfans du Soldat qui testoit militairement, 205, 208
Par le Droit moyen il n'y avoit nécessité d'instituer que les enfans qui étoient en la puissance du Testateur, & à l'égard des autres, il suffisoit de leur laisser quelque chose à quelque titre que ce fût, 205
Quel étoit l'état de la Jurisprudence Romaine avant la Novelle 115, 206, 207
En quoi consistoit la préterition des enfans émancipez & des descendans par femme, 206
La préterition des enfans mâles ou filles en la puissance du Testateur, annulloit le testament, 207
De la préterition des enfans par la mere & par les ascendans maternels, 208
Quels sont les changemens faits par la Novelle 115, au droit précedent, *la même*, & *suiv.*
La préterition d'un des enfans ouvre la succession *ab intestat*, 209, 210
En quoi consiste aujourd'hui la préterition, 211
En quoi consistoit anciennement celle des enfans émancipez, ou des descendans par femme, *la même.*
Réfutation des Auteurs qui ont crû qu'il y a une préterition propre & une impropre, III. 212 IV. 443
Préterition. De la préterition des ascendans par leurs descendans, III. 212 & *suiv.*
Leur préterition annulle le testament quant à l'institution, 214, 215
L'institution, même en chose très-modique, empêche la préterition, sauf à demander le suplément de légitime, 216
La préterition produit la nullité de l'institution universelle, *la même.*
Cette nullité a lieu quoique le testament soit entre enfans ou en tems de peste. *Quid* dans les Coutumes qui permettent de laisser la légitime à autre titre que d'institution, *la même.*
La nullité résultante de la préterition a lieu, soit qu'un descendant ou un ascendant soient préterits, 217
Quid dans le testament du Soldat, *la même.*
Anciennement la préterition annulloit toutes les dispositions, aujourd'hui elle n'annulle que l'institution universelle, & les substitutions ou fideicommis de l'hérédité. *Quid* quand le fils préterit répudioit, *la même* & 218
Si les substitutions directes ou fideicommis universels sont bons, lorsqu'il y a préterition, 218 & *suiv.*
De la préterition faite *scienter* ou *ignoranter*. *Quid* dans le testament du Soldat, 219, 217, 208
Si lorsque le Testateur laissant deux enfans, institue l'un en sa légitime, préterit l'autre, & institue un étranger, le fils institué en la légitime prend sa part en la succession *ab intestat* avec son frere préterit, 220, 221
Le fils, quoique Legataire, prend sa part en la succession *ab intestat*, quoiqu'il y ait préterition, 221
Dans le cas de la préterition, on n'a aucun égard à la volonté du testament, *la même.*
Préterition. Si les enfans non préterits peuvent se servir de la préterition des autres, *la même.*
Raisons pour la négative, 222
Résolution pour l'affirmative, *la même.*
Quid si les enfans préterits ont répudié ou ne se plaignent pas, *la même* & 223
Quid si l'enfant préterit a approuvé le testament, 223
Les enfans non préterits ont interêt de faire valoir la préterition de leurs fre-

tes, & de faire valoir la nullité, III. 223
La préterition n'annulle que les teſtamens, non les codiciles ni les donations à cauſe de mort, 224
La préterition n'a d'effet que dans les actes où l'inſtitution eſt néceſſaire, & dans les Pays où l'inſtitution eſt requiſe. *la même.*
La préterition n'opere aucun effet dans les Pays Coutumiers, *la même.*
Excepté quand la diſpoſition eſt faite par haîne ou quand il y a préterition d'un poſthume, *la même*, & 225
Comment doit être faite l'inſtitution pour éviter le vice de préterition, 225
Il n'y a point de préterition ſi le fils eſt inſtitué ſous une condition poteſtative, quoiqu'il ne ſoit pas inſtitué purement en la légitime dans le cas qu'il n'accomplira pas la condition, 232
Secùs ſous une condition non poteſtative, IV. 451
Préterition. A l'égard de quelles perſonnes produit ſon effet, III. 232 & *ſuiv.*
Elle produit ſon effet quand les enfans au premier dégré ſont préterits, 232
Il en eſt de même de ceux qui repreſentent le premier dégré, & des poſthumes, 233
De la préterition des bâtards. *Quid* s'ils ſont légitimez par mariage ſubſéquent, ou par reſcrit du Prince, 234
La légitimation ſurvenue rompt le teſtament, 235
De la préterition de ceux qui ont ſouffert la mort civile, *la même.*
De la préterition de la fille qui a renoncé, *la même* & 236
De la préterition du fils ou de la fille qui ont reçu leur légitime, 236
De quel point dépend la néceſſité d'inſtituer pour éviter la préterition, *la même* & 237
De la préterition des enfans des filles qui ont renoncé ou qui ſont exclues par ſtatut, 237, 238
De la préterition des mâles qui ont renoncé à la ſucceſſion, 238
La préterition opere ſon effet, ſoit que l'heritier ſoit enfant ou étranger, *la meſ.* & 239
Préterition des aſcendans aux teſtamens des deſcendans, 239
La préterition de l'aſcendant plus éloigné annulle le teſtament lorſque l'aſcendant plus proche eſt prédécedé, III. 240
Si la préterition de l'ayeule annulle le teſtament dans les Pays où l'Edit des meres eſt obſervé, lorſque la mere eſt au milieu, *la même.*
De la préterition des aſcendans remariez, *la même.*
Quid de celle qui s'eſt remariée *non petitis tutoribus*, ou qui a malverſé après l'an du deuil, ou qui s'eſt remariée, ou a malverſé dans l'an du deuil, *la même*, & 241
De la préterition de la mere exclue par ſtatut de la ſucceſſion de ſes enfans, 241, 242
De la préterition des aſcendans, quand la cauſe pie eſt inſtituée, 242
On doit appliquer à la préterition des aſcendans les mêmes regles qui ſont faites pour la préterition des deſcendans, *la même.*
Préterition des freres, *turpi perſona inſtituta*, *la même.*
Doutes agitez par les Auteurs ſur le point, réſolus par l'Ordonnance de 1735, & ſi les collateraux préterits peuvent impugner le teſtament par nullité, *la même.*
Les freres & ſœurs autres que les germains ou conſanguins, ne peuvent pas impugner le teſtament de leur frere *turpi perſona inſtituta*, à cauſe de la préterition, 243
De la préterition de la femme dans le teſtament de ſon mari, *la même.*
De la préterition du Patron dans le teſtament de ſon Affranchi, *la même.*
Si l'émancipation du fils après le teſtament couvre la préterition de ce fils, *la même.*
Si la clauſe codicillaire fait valoir le teſtament nul par préterition; *la même* & 244
Diſtinctions des Auteurs réprouvées, 244 & *ſuiv.*
Réſolution que la clauſe codicillaire ne ſoutient pas le teſtament nul par préterition, 245 & *ſuiv.*
Réfutation des opinions contraires des Auteurs, 246 & *ſuiv.*
La préterition rompt le codicile qui dépend du teſtament, 246, 247
Raiſons pourquoi la clauſe codicillaire ne peut pas faire valoir comme codicile le teſtament nul par préterition, 247

Quels ſont les vices que la préterition produit, III. 247
Préterition. Si les heritiers collateraux du Teſtateur qui a préterit ſon fils, & inſtitué un étranger, peuvent impugner le teſtament par préterition, 251
Si le fils préterit qui ſurvit à ſon pere & meurt ſans ſe plaindre, tranſmet à ſes ſucceſſeurs collateraux le droit d'attaquer par nullité le teſtament, 252
Dans quel tems la nullité réſultante de la préterition, peut être oppoſée, 251
Si le fils eſt cenſé préterit quand il n'eſt inſtitué qu'en l'uſufruit, 252
Des cas où il peut y avoir préterition dans un dégré, quoiqu'il y ait inſtitution ou ſubſtitution dans un autre, 253
Préterition dans le teſtament du fils de famille qui teſte de ſon pécule *quaſi caſtrenſe*, *la même.*
Comment l'approbation du fils préterit peut couvrir le vice de préterition, 254
L'approbation du teſtament pendant la vie du pere ne ſert de rien, *la même.*
L'approbation du fils préterit après la mort de ſon pere, ne nuit pas aux autres enfans, quoique non préterits, *la même.*
Si elle nuit aux heritiers du fils unique, *la même.*
Si la répudiation du fils préterit couvre le vice de préterition, 255
De la préterition lorſque le teſtament eſt fait dans un Pays où l'inſtitution n'a pas lieu, *la même & 256*
Préterition faite *ignoranter* par la mere, laiſſoit ſubſiſter les legs par le Droit ancien, 263
Préterition. Si elle annulle les donations à cauſe de mort, IV. 413
Préteur. Du Droit du Préteur chez les Romains, I. 8
Nouvelle forme de teſtament introduite par le Préteur, 13
Prêtres. Si les Prêtres qui vivent en Congrégation peuvent teſter, I. 191
Quid des Prêtres de Saint Lazare, *la même.*
Prêtriſe. Si la condition de ſe remarier ou du décès ſans enfans, eſt purifiée par la Prêtriſe, II. 436
Preuve par Témoins du teſtament nuncupatif, & du militaire, abrogée, I. 30, 32
De la preuve du teſtament nuncupatif non écrit, I. 152, *& ſuiv.*
De la preuve de l'empêchement de teſter, 520, 521
De la preuve du concubinage, ou de l'adultere, pour établir l'indignité, 555
Par quelle preuve le fideicommis tacite peut être établi, 579 *& ſuiv.*
Si l'indignité par la volonté du défunt, ſe peut prouver par lettres miſſives, 614
Preuve. Le Fideicommiſſaire qui eſt en poſſeſſion, eſt-il obligé de prouver le décès du grevé ſans enfans, II. 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 ouverture du fideicommis puiſſe être demandée, 313
Si le Fideicommiſſaire doit prouver le décès ſans enfans, 394 *& ſuiv.*
Preuve de la plus grande quantité des effets, outre ceux qui ſont compris dans l'inventaire, IV. 99
Preuve par Témoins de la dette, du dépôt ou autre obligation, peut être admiſe quand le Teſtateur en a fait ſa déclaration dans ſon teſtament, 209
A qui eſt-ce à prouver que le teſtament qui ſe trouve ouvert l'a été par la volonté du Teſtateur, 224
Si la preuve par Témoins de l'acte révocatoire du teſtament peut être admiſe, 230
Preuve des cauſes d'ingratitude, comment peut être faite, & par quel nombre de Témoins, 276
Peut-on prouver par Témoins les conventions qui ne ſont pas écrites dans l'acte de donation, 276, 277

Si la preuve par Témoins des codiciles nuncupatifs eſt révocable, IV. 334
Si le repentir capable de révoquer la donation à cauſe de mort peut être prouvé par Témoins, 410
Si l'on peut prouver par Témoins les faits d'ingratitude qui révoquent la donation à cauſe de mort, 411
Prieres. Si elles annullent les diſpoſitions teſtamentaires, I. 227
Principal. Le principal attire l'acceſſoire, mais l'acceſſoire n'attire pas le principal, IV. 277
Priſonniers. Si les Priſonniers de Guerre peuvent teſter, I. 149
S'ils peuvent recevoir par teſtament, 323
De celui qui refuſe de tirer de priſon ſon bienfaiteur, 590, 591
Procès, intenté par le Donataire au Donateur, s'il eſt une cauſe d'ingratitude capable de révoquer la donation, IV. 284, 285
Procuration, *Procureur.* Si l'on peut teſter par Procureur, I. 22
Procureur, qui a occupé contre un teſtament argué de faux, encourt indignité, 539
On ne peut teſter par le miniſtere d'autrui, ni par Procureur, IV. 416
Prodigue. S'il peut teſter, I. 221
S'il peut être Témoin en teſtament, 133
Profeſſion Religieuſe. Condition requiſe pour qu'elle rende incapable de teſter, 188, 189
Propoſition. Diſtinction des propoſitions qui contiennent pluſieurs choſes unies par la copulative, ou disjointes par l'alternative, *aut oratione ſolutâ*, II. 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 ſub-contraires, II. 368
Des propoſitions ſubalternes, *la même.*
Des propoſitions disjonctives, & ſub-disjonctives, 369
La propoſition disjonctive répond à la propoſition contradictoire, *la même.*
Les propoſitions ſub-disjonctives répondent aux propoſitions contraires, ou aux ſub-contraires, *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
Propres. Comment le Teſtateur peut en diſpoſer dans les Coutumes, II. 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-de là 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
Propres. Dans le Pays Coutumier on ne peut diſpoſer que d'une partie des propres, III. 149
La portion des propres deſtinée aux collateraux, eſt une eſpece de légitime Coutumiere dont ils peuvent être privez par ingratitude, 150
Puberté. A quel âge s'acquiert, I. 145
Puiſſance paternelle. On ne la conſidere plus aujourd'hui pour la maniere de déferer la ſucceſſion aux enfans, I. 302
La puiſſance paternelle eſt indiviſible, 168
De ſon effet en Pays Coutumier, 176
Pupille. De l'hérédité déferée au fils de famille pupille; comment peut être acceptée, III. 401
Du pupille qui eſt dans l'enfance, 403
Le pupille aſſiſté de ſon Tuteur peut valablement accepter une hérédité; mais il ne le peut pas ſans Tuteur, 404
Si quand il a accepté ſeul, il a beſoin de ſe faire reſtituer en entier, *la même.*
Quid s'il fait des actes d'heritier en minorité, *la même & 405*

Si le pupille qui s'immiſce en l'heredité de ſon pere, peut abſtenir ſans ſe faire reſtituer, III. 405
Si le Tuteur peut accepter ſans le pupille.
Quid en France; & ſi le pupille doit intervenir dans les contrats, *la même &* 406
Quid dans le Pays Coutumier, 406
Si le pupille peut faire ſa condition meilleure ſans l'aſſiſtance de ſon Tuteur, *la même.*
Si le pupille qui a accepté avec ſon Tuteur, ou ſans Tuteur, peut répudier ſans ſe faire reſtituer, 415, 416
Si le pupille qui a accepté une heredité répudiée par ſon pere, peut ſe faire reſtituer pour répudier, 416
Si le pupille qui a fait des actes d'heritier durant la puberté, peut répudier ſans ſe faire reſtituer en entier, 417, 418
Pupille. S'il eſt lié quand il a accepté ſeul une heredité, IV. 15
S'il a beſoin de ſe faire reſtituer, *la même.*
Quid s'il a accepté ſans l'autorité de ſon Tuteur, *la même &* 16
Si ce qui eſt fait par le pupille a beſoin d'être attaqué par reſtitution en entier, 259
Si le pupille peut tomber dans le cas d'ingratitude, 291
Si les pupilles peuvent être punis pour crime, *la même.*
Si le pupille peut donner à cauſe de mort, 397

Q

QUALITEZ. Si les qualitez néceſſaires pour teſter ſont préſumées, ou s'il eſt néceſſaire de les prouver, I. 141
Quarte Falcidie. Voyez *Falcidie.*
Quarte Trebellianique. Voyez *Trebellianique.*
Quarte Trebellianique, peut être détraite des fideicommis univerſels, quand elle n'eſt pas prohibée; mais non de la ſubſtitution directe, III. 39
Quarte. Quand l'heredité eſt laiſſée par codicile, l'heritier *ab inteſtat*, ou celui qui étoit inſtitué par teſtament anterieur, peuvent retenir la quarte Trebellianique, IV. 350
La quarte Trebellianique ſe détrait ſur les fideicommis univerſels, & la quarte Falcidie ſur les legs; l'une & l'autre quarte peuvent concourir avec la légitime, IV. 350
La quarte Trebellianique & la Falcidie peuvent être prohibées par codicile, *la même.*
Lorſque le teſtament eſt ſoutenu par la clauſe codicillaire, les ſucceſſeurs *ab inteſtat* peuvent retenir la Trebellianique ſur les fideicommis, la quarte Falcidie ſur les legs, & encore la légitime quand ils en ont ce droit, 378
Si la Trebellianique, la Falcidie, & la légitime peuvent être diſtraites lorſque le teſtament eſt anterieur à l'Ordonnance, & que le Teſtateur eſt décedé après, IV. 489
Quaſi-contrat. L'adition d'heredité forme un quaſi-contrat qui oblige l'heritier envers les créanciers héreditaires & les Legataires, III. 373, 374
Il produit hypoteque quand il eſt fait par acte public, 374
Le quaſi-contrat produit l'obligation, quoiqu'il ne ſoit pas accepté par les intereſſez, *la même.*
L'erreur vicie le quaſi-contrat tout comme le contrat, 434
Le quaſi-contrat dérivant de l'adition d'heredité, ne peut ſe former que par l'acquiſition irrévocable de l'heredité, 437
L'adition faite par un incapable, ne peut pas former un quaſi-contrat, *la même.*
Querelle d'inofficioſité. Si elle a lieu en Pays Coutumier, I. 343
De l'indignité pour avoir intenté la plainte d'inofficioſité, 542 *& ſuiv.*
Dans quels cas la plainte d'inofficioſité pourroit être intentée ſuivant le Droit Romain, 545
Suivant l'eſprit du Droit nouveau, il n'y a qu'un ſeul cas où la plainte d'inofficioſité ait lieu, 546
Querelle d'inofficioſité. Voyez *Inofficioſité.*
Queſtion. Dans quels cas cette peine eſt ordonnée en France, I. 596
Queſtion. Méthode de traiter les matieres par queſtions, peu utile, II. 2
Utilité des traitez où les principes ſont aſſemblez, & développez, *la même.*

R

RAPPEL. S'il rend inutile l'exhéredation, & s'il peut être fait avec modification, III. 182
Rapport. Si l'heritier béneficiaire eſt tenu de rapporter les donations qui lui ont été faites, IV. 113, 114, *& ſuiv.*
Trois differentes hypoteſes ſur cette queſtion, 114 *& ſuiv.*
Premiere hypoteſe par rapport aux créanciers, 114
Seconde hypoteſe par rapport aux freres du Donataire, 114, 115
Comment le rapport doit-il être fait, 115
Si le Donataire qui eſt heritier béneficiaire peut ſe diſpenſer de rapporter en répudiant, 115, 116
Peut-il après le rapport & le partage, reprendre ſa donation, *la même.*
A quoi eſt attachée l'obligation de rapporter, & quel eſt le motif qui a fait introduire le rapport, 117
Le rapport doit ceſſer, quand la cauſe du rapport ceſſe, *la même.*
Le rapport dépend de la participation à la ſucceſſion, 119
Collatio omiſſa condicitur, celui qui a rapporté ne devant pas le faire, peut uſer de repetition, *la même.*
Recelé. Si le Legataire qui commet quelque recelé doit être privé du legs, I. 554
De l'indignité pour avoir recelé des effets héréditaires, 551
Réconciliation. Si elle révoque l'exhéredation, III. 183, *& ſuiv.*
Si elle empêche l'incapacité du fils qui ſe marie ſans le conſentement de ſes parens, 183, 184
La reconciliation peut remettre l'injure; mais non pas empêcher l'effet de l'exhéredation, 184
Opinion des Auteurs qui admettent la reconciliation, 185
Raiſons contraires, & déciſion de la queſtion par une diſtinction, 186
Quelle eſt la réconciliation ſuffiſante pour empêcher l'effet de l'exhéredation, 187, 188
Si la preuve par Témoins de la réconciliation eſt admiſſible, 188
Reconnoiſſance. De la reconnoiſſance des teſtamens olographes en Pays de Droit écrit ou dans les Coutumes qui ne les réputent pas ſolemnels; I. 107
Recuſare. Recuſatio, ſignifient la même choſe que la répudiation, IV. 9, 56
Ils étoient employez anciennement pour déſigner la renonciation des heritiers étrangers, 11, 13
Y a-t'il quelque difference entre *recuſare & repudiare*, 12
Recuſatio, de même que *Repudiatio*, dépend de la nue deſtination de la volonté, 13
Recuſare, ſignifie abſtention, 13
On applique en France au refus, ou à la récuſation les Loix faites pour la répudiation, 14
Réduction. 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, II. 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 Teſtateur 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 Catonienne, a lieu dans les inſtitutions univerſelles, I. 298
Non dans les conditionnelles, 299
Elle a lieu dans les fideicommis univerſels, 304
Et dans toutes les diſpoſitions pures, par teſtament ou codicile, 304, 311
Cas où la regle Catonienne ceſſe, 306, 308
Regle. Dans quel cas la regle: *Si vinco vincentem te, à fortiori vincam te*, II. 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.*
Regle. En quoi conſiſte la regle Catonienne, III. 201
Regnicoles. Etrangers qui ſont réputez Regnicoles en France, I. 178

Religieux. S'ils peuvent être Témoins aux teſtamens, I. 133
S'ils peuvent teſter lorſqu'ils ont fait les vœux avant ſeize ans, 147, 182, & *ſuiv.*
Si les Religieux en particulier peuvent être inſtituez, 336 & *ſuiv.*
Si le Religieux devenu Evêque peut teſter, 188
Religieux. La profeſſion Religieuſe produit une mort civile qui donne lieu à l'ouverture de la ſucceſſion teſtamentaire, & *ab inteſtat*, II. 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
Religieux. Si ce qui eſt fait par un Religieux profès a beſoin d'être attaqué par reſtitution en entier, IV. 259
Religion Prétendue Réformée. Si ceux qui ſont de cette Religion peuvent recevoir par teſtament, I. 324
Si ceux qui ſortent du Royaume pour fait de Religion, ſont réputez aubains, 181, 182, 364
Renonciation à ſucceſſion future. Fille qui a renoncé peut être rappellée, I. 325
Renonciation. Si l'on peut renoncer à un fideicommis avant l'ouverture, II. 29
Renonciation. Dans la renonciation la portion du renonçant appartient à celui en faveur duquel la renonciation eſt faite, III. 181
Renonciation. Dans les Pays Coutumiers eſt ſinonime avec le mot répudiation, IV. 9, 14
Renuntiare & *repudiare*, ſignifient la même choſe, *la même* & 11
Renuntiare s'appliquoit quelquefois aux enfans, 10
Difference entre la répudiation & la renonciation en faveur de quelqu'un; celle-là eſt l'acte de la volonté d'un ſeul; celle-ci a beſoin du conſentement des Parties, & d'acceptation, IV. 61
Rente. L'aſſignat en rente conſtituée ne produit pas une rente fonciere, IV. 124
La rente fonciere ne peut être établie que *in traditione fundi*, *la même.*
Dans les Pays Coutumiers les rentes conſtituées ſont immeubles; à Toulouſe elles ſont réputées meubles, 127
Repentir. Si le repentir de l'exhéredé efface l'exhéredation, III. 188
Repetition. 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, II. 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.*
Répetition. De l'action en répetition qui peut être intentée par les créanciers anterieurs contre les poſterieurs, & les Legataires qui ont été payez par l'heritier béneficiaire, IV. 95
Si la répetition a lieu lorſque les payemens ſont en deniers, *la même*, & 96
Combien de tems dure l'action en répetition, 96, 97
Si cette action eſt perſonnelle ou hypotecaire ſeulement, 96
Repetitio nulla eſt ab eo qui debitum recepit, *la même.*
Repriſe. Le fils qui a abſtenu de l'hérédité de ſon pere peut la reprendre ſans recourir au bénefice de reſtitution, IV. 40, 68
Et cela à raiſon de la puiſſance paternelle, 40
Mais ce n'eſt que tandis que les biens ne ſont pas vendus, 41, 68
La repriſe doit être faite dans les trois ans, 41
Quid ſi le fils a répudié en minorité. Quel délai doit il avoir pour reprendre, *la même.*
Si le fils qui a abſtenu peut reprendre après les délais, *la même.*
Si le petit-fils peut reprendre l'hérédité de ſon ayeul qu'il a répudiée, 42
Six difficultés à examiner ſur la matiere de

de reprise de l'hérédité répudiée, IV. 42
Si le fils qui a répudié peut reprendre, quand un autre a accepté, *la même.*
Si le délai fixé par la Loi Romaine pour reprendre est abrogé en France, 43
Par quels actes le fils est il censé avoir repris l'hérédité par lui répudiée, *la même.*
Si pour reprendre il faut venir en Jugement, 44
Si le fils qui a répudié l'hérédité de sa mere peut la reprendre, *la même.*
Si le fils émancipé qui a répudié l'hérédité de son pere, peut la reprendre, *la même.*
La puissance paternelle est inutile par rapport au droit de succeder, *la même.*
Si l'heritier du fils qui a répudié peut reprendre, 45
Si l'heritier étranger qui a répudié peut reprendre, *la même.*
Si la faculté de reprendre est accordée aux ascendans qui ont répudié la succession de leurs descendans, *la même.*
Si le fils légitimaire qui a répudié le legs peut le reprendre, & renoncer à la légitime qu'il a demandée, 46
Si le fils qui est exclus par la prescription peut reprendre, *la même &* 47
Si la reprise de l'hérédité répudiée a lieu dans les Pays Coutumiers, 47
Quid si l'hérédité a été acceptée par un autre, *la même.*
Si on peut reprendre la donation ou le legs qui ont été répudiez, 46
Si celui qui a répudié une portion qui lui étoit déferée peut la reprendre quand une autre portion lui échoit par un nouveau droit, 64
Six cas où celui qui a répudié peut revenir sur l'hérédité & la reprendre, 67, *68 & suiv.*
Le premier cas est du fils qui a répudié, ce qui est expliqué par plusieurs conclusions, 68
Le second cas est lorsque la répudiation n'est pas valable, *la même.*
Le troisiéme cas, est lorsque la répudiation a été faite sur le fondement d'un fait erroné, 69
Il en est autrement du cas de l'ignorance du Droit, *la même.*
Le quatriéme cas est de la répudiation faite dans une transaction, *nullo dato, vel retento, vel promisso,* 69
Cinquiéme cas, de celui qui répudie sans avoir vû le testament, IV. 70
Le sixiéme cas est de la renonciation à la future succession, *la même.*
Elle est permise aux filles qui se marient, par l'usage du Royaume, *la même.*
Mais non aux mâles, 71
Répudiation. Le Legataire ne peut pas répudier, *pendente conditione*, II. 197
Celui qui déclare ne vouloir pas accomplir la condition est censé répudier la liberalité, 270
Répudiation. Si elle anéantit les fideicommis & les substitutions, III. 40
Le fils institué sous une condition potestative ne la remplissant pas, est censé répudier, 232
Si la répudiation du fils qui a été préterit, couvre le vice de préterition 255,
La répudiation a un effet rétroactif, 340
Quoique les enfans fussent heritiers siens, ils avoient le bénefice d'abstention, 397
En France, tous heritiers, quoique saisis de plein droit, ont la faculté de répudier avant d'avoir fait acte d'heritier, & l'acquisition en vertu de la Coutume *le mort saisit le vif*, ne lie pas les heritiers envers les créanciers, 389
L'heritier ne peut pas répudier au préjudice de ses créanciers, *la même, &* 399
De la répudiation faite par le pere, de l'hérédité déferée à son fils impubere, 402
Si le fils qui s'est fait restituer pour accepter, peut se faire restituer pour répudier de nouveau, *la même.*
En quel cas les heritiers qui ont accepté peuvent répudier ou non, 411
Du majeur, *la même &* 412
Si le majeur qui a accepté peut répudier à son préjudice, 412
Quid si le majeur qui a accepté a quelque moyen légitime pour se faire restituer, 413
Si le co-heritier majeur qui a accepté peut répudier lorsque son co-heritier mineur se fait restituer envers son acceptation, & s'il a besoin d'impetrer pour être reçu à répudier, *la même.*
S'il peut répudier lorsque les créanciers se contentent de sa portion d'action, 414
Si l'heritier qui est évincé d'une portion considerable de l'hérédité, peut de-

mander d'être reçu à répudier, III. 414, 415
Si les esclaves pouvoient répudier, 415
Si les impuberes heritiers siens peuvent répudier après avoir accepté, 416
Si le pupille qui a accepté sans Tuteur ou avec Curateur, peut répudier sans se faire restituer en entier, *la même.*
Si le mineur qui a accepté peut répudier, *la même &* 417
Si celui qui accepte en vertu d'un testament nul qu'il croit bon, est censé répudier la succession *ab intestat*, ou renoncer à un précedent testament valable, 434, 435
Celui qui accepte une hérédité n'a pas l'intention de la répudier, 435
Celui qui exécute un testament qu'il croit bon, n'entend pas lui donner une vertu qu'il n'a pas, *la même.*
La répudiation dépendant de l'intention, ne peut se faire qu'avec connoissance de cause, 436
Quand il y a erreur, la répudiation est nulle, *la même.*
Celui qui répudie la succession testamentaire n'est pas censé répudier *ab intestat*, *la même.*
L'adition & la répudiation sont deux contraires régis par les mêmes regles, *la même.*
Celui qui croit que le testament est faux ou nul, ne peut pas répudier, *la même.*
Si la répudiation peut être faite pour partie, & d'une portion en retenant les autres, 462, 463
De la faculté de répudier, quand une portion accroit, 463
Si celui qui accepte une partie & répudie l'autre, est censé répudier le tout, *la même &* 464
Si l'heritier peut être poursuivi par les créanciers jusqu'à ce qu'il ait répudié, 468, 469
Si le Juge peut fixer un délai pour accepter ou répudier, 467, 468
Si la répudiation indéfinie comprend la succession *ab intestat*, & la testamentaire, 470
Répudiation. L'heritier béneficiaire qui répudie ne doit profiter de rien, & il est consideré comme Administrateur, IV. 101, 102
A-t'il la faculté de répudier, 109, 110
Opinion de *Loyseau* pour la negative, IV. 109
Usage du Parlement de Toulouse contraire, 109, 110
Réfutation des raisons de Loyseau, 110, 111
Le Donataire & les autres successeurs anomaux peuvent répudier, 110
Quand on a répudié, on n'est plus heritier, on devient étranger à l'hérédité, 118
La répudiation a un effet rétroactif, 119
Répudiation portoit chez les Romains une espece d'infamie au défunt, 82
L'heritier, quoiqu'il ait accepté sans inventaire, peut répudier dans les trois mois, 88
L'heritier qui répudie *fit alienus ab hereditate*, *la même.*
L'heritier qui a fait inventaire peut répudier en tout tems, 93
Si le Donataire à cause de mort, peut répudier, 414
Répudiation, est un terme générique, qui désigne tout acte par lequel on renonce à un droit déferé, 9
A Toulouse on appelle répudiation la renonciation à une hérédité, *la même.*
Quels sont les termes qui signifient la même chose que la répudiation, *la même.*
La répudiation des enfans en la puissance s'appelle abstension, *la même.*
Si la répudiation est un acte solemnel, & si elle doit être faite en Jugement, 11, 12
Y a-t'il quelque difference entre *repudiare* & *recusare*, 12
La répudiation dépend de la nue destination de la volonté, 13
Au Parlement de Toulouse on appelle répudiation toute renonciation à une hérédité, & autre liberalité, 14
L'heritier peut répudier tandis qu'il n'a pas accepté, à cause de la maxime, *nul n'est heritier s'il ne veut*, 13
La répudiation peut avoir pour objet les heréditez, les legs, les fideicommis, les donations, & tous les droits déferez à titre gratuit, 14
Répudiation. Quelles sont les conditions requises pour la validité de la répudiation, *la même.*
Premiere condition. Qu'elle soit faite tandis que les choses sont entieres, *la même.*

Distinction à faire par rapport à l'état des personnes. Le majeur qui accepte ne peut plus répudier, IV. 14
A moins qu'il n'ait accepté par force & violence, ou par dol, *la meſme &* 15
Si le majeur qui a accepté peut répudier lorſque ſon co heritier répudie, & que la portion vacante lui accroit, 15
Quid ſi les créanciers veulent ſe contenter de la portion d'obligation, *la meſme.*
Si le mineur peut répudier après l'adition, *la même.*
Peut-on répudier un legs, un fideicommis, une donation après l'acceptation, 16
Si la donation à cauſe de mort peut être répudiée après l'acceptation, 17
Si le Donataire peut répudier la donation entre-vifs, *la même.*
Deuxiéme condition. Pour pouvoir répudier valablement, il faut que la ſucceſſion ſoit ouverte; il faut encore qu'elle ſoit déferée à celui qui répudie, *la même.*
La répudiation ne peut pas être faite avant que la condition ſoit arrivée, quand même elle ſeroit poteſtative, *la même &* 18
Il en eſt de même du ſubſtitué qui répudie, tandis que l'heritier délibere, 18
Le legs ne peut pas être répudié avant l'évenement de la condition, *la même.*
Celui-là peut répudier qui peut accepter, & non autrement, *la même.*
Troiſiéme condition. Ceux qui répudient doivent être certains du droit qui leur eſt acquis; ſi le Teſtateur eſt mort; ſi l'hérédité lui eſt déferée; qu'ils connoiſſent l'état du Teſtateur; s'il a pû teſter. De quelle maniere l'hérédité lui eſt déferée; ſi c'eſt par teſtament ou *ab inteſtat*, 18
Celui qui doute ſi le teſtament eſt valide ou faux, ne peut pas répudier, *la même.*
Les mêmes conditions requiſes pour pouvoir accepter, ſont auſſi requiſes pour pouvoir répudier, *la même.*
La répudiation & l'adition ſont deux contraires qui ſe régiſſent par les mêmes regles, *la même.*
Quatriéme condition. La répudiation ne peut pas être ſcindée. On ne peut pas répudier une partie & retenir l'autre, 18, 19
Si le ſubſtitué pupillaire peut répudier l'hérédité du pere & accepter celle du pupille, & *vice verſâ*, IV. 19, 20, *& ſuiv.*
Varieté d'opinions ſur cette difficulté, 19
Diſtinctions qu'il faut faire pour la réſoudre, 20
Ce qui eſt dit de la ſubſtitution pupillaire doit être appliqué à la ſubſtitution exemplaire, *la même.*
Récapitulation ſur la diviſibilité ou indiviſibilité de l'hérédité du pere, de celle du pupille, quant à la répudiation, 29, 30, 31, 32
Répudiation. Si lorſque deux héreditez ont été déferées à la même perſonne par diſpoſitions des perſonnes differentes, on peut répudier l'une & accepter l'autre, 32
Quid ſi c'eſt par un ſeul & même teſtament fait conjointement par deux perſonnes, *la même.*
Quid de la donation faite par deux perſonnes dans un même acte, ſous des charges à accomplir par le Donataire. Voyez la ſoixante-onziéme addition.
Si les heritiers de l'heritier qui n'a pas accepté peuvent répudier l'hérédité qui a été déferée à leur auteur, *la même &* 33
Quid ſi le défunt a fait acte d'heritier pendant ſa vie, 33
Si le petit-fils, en répudiant l'hérédité de ſon pere, peut accepter celle de ſon ayeul, *la même &* 34
Quid du collateral, 34
Si le co-heritier peut retenir les prélegs en répudiant, 35
Quid de celui qui eſt ſeul heritier, *la même.*
Si l'heritier qui répudie peut retenir ſa légitime, *la même &* 36
Si le Legataire peut répudier une partie du même legs, & retenir l'autre, 36
Quid de pluſieurs choſes compriſes dans le même legs, 37
Si les heritiers du Legataire peuvent répudier partie d'un même legs fait à leur auteur, *la même.*
Quid s'il y a quelque charge impoſée à quelqu'un des legs, & ſi l'on peut répudier une de pluſieurs choſes leguées par la même diſpoſition, *la même.*
Répudiation. Cinquiéme condition afin que la répudiation ſoit efficace, *la même.*

Elle doit être faite purement & sans aucune condition expresse, IV. 37
Répudiation. Quelles sont les personnes qui peuvent répudier, 38
Si la répudiation est une alienation, *la même* & 39
En France le débiteur ne peut pas répudier au préjudice de ses créanciers, 39
Le pupille ne peut pas répudier un legs sans décret, *la même.*
Afin que la répudiation soit irrévocable, il faut que celui qui répudie soit majeur, & qu'il ait les qualitez nécessaires pour faire une renonciation valable, *la même* & 40
Quatre exceptions à cette regle. La *premiere*, lorsqu'il y a une cause légitime de restitution en entier, 40
La seconde, lorsqu'il s'agit de l'interêt d'un tiers, comme si elle étoit faite au préjudice des créanciers, *la même.*
Ou s'il s'agit d'un fideicommis universel, alors l'heritier peut être forcé d'accepter, *la même.*
La troisiéme, lorsque l'heritier est institué purement en une portion, & sous condition en une autre portion, *la même.*
La quatriéme, lorsque le fils a abstenu il peut reprendre l'hérédité de son pere, *la même.*
Quand & comment l'hérédité répudiée peut être reprise. Voyez *Reprise.*
Répudiation. Celui qui ne peut pas aliéner ne peut pas répudier, 47
La répudiation du pupille ne produit aucun effet, à moins qu'elle ne soit autorisée du Tuteur, *la même.*
En France il faut une assemblée des parens afin que le Tuteur puisse répudier, 48
Le Tuteur ne peut pas répudier la possession des biens si le mineur peut repudier seul ou avec son Curateur, *la même.*
Difference entre le Droit Romain & le Droit François sur ce point, *la même* & 49
Si les Communautez, Hôpitaux & autres qui jouissent du privilege des mineurs, peuvent répudier, *la même.*
Si lorsque le mineur, les Communautez & autres ont répudié, ils doivent se faire restituer en entier, *la même.*
Si le pere peut répudier pour son fils pupille sans formalité, 50
La répudiation mal faite par le Tuteur, ne lie pas le pupille; mais elle le libere des charges héréditaires, IV. 50
Si le pere peut répudier au préjudice de son fils, & *vice versâ*, *la même.*
De la répudiation du fils de famille, *la même.*
De la répudiation de la femme mariée, *la même* & 51
Répudiation du Soldat, 51
Si les créanciers peuvent répudier une hérédité déférée à leur débiteur, 51
Le droit de répudier une hérédité n'est pas une faculté personnelle, 52
Répudiation. De quelle maniere peut-elle être faite, *la même.*
Se fait par la seule volonté résultante des faits ou des paroles, *la même.*
Comment la volonté de répudier peut-elle être manifestée, *la même.*
Par quelqu'acte public ou privé, même dans une lettre missive, *la même.*
Si celui qui dit qu'il ne veut pas être heritier répudie suffisamment, *la même* & 53
Pour répudier il suffit de faire le contraire de ce qui suffiroit pour accepter, 53
En France, il faut appliquer aux heritiers étrangers ce que la Loi décide par rapport aux heritiers siens, 54
La répudiation résultante de ce qu'on a dit dans quelqu'acte ou Jugement qu'on a répudié, *la même* & 55
La répudiation des enfans n'a besoin d'aucune formalité, 55
Il suffit qu'ils disent *abstineo*, *la même.*
Il n'est point vrai qu'il soit nécessaire de faire la répudiation en Jugement, ni de faire pourvoir de Curateur, *la même.*
Quels sont les cas où il est nécessaire de répudier en Jugement, & de faire pourvoir de Curateur, *la même.*
Il n'y a point de difference entre *repudiare*, *recusare*, *nolle adire*, 56
Réfutation de l'opinion de Cujas, *la même.*
Repudiatio & *recusatio*, se reglent sur les mêmes maximes, *la même.*
Difference de l'usage du Pays Coutumier avec celui du Pays du Droit écrit sur la répudiation, 57
S'il faut faire la répudiation au Greffe, ou devant Notaire, *la même* & 58
Répudiation. Quels sont les faits desquels la répudiation peut résulter, 58

De l'heritier qui se fait payer sa créance sur le défunt, IV. 58
De l'heritier qui paye ou offre de payer ce qu'il devoit au défunt, 59
De celui qui laisse pourvoir de Curateur à une hérédité qui lui est déferée, *la même.*
De l'heritier testamentaire qui demande la succession *ab intestat*, *la même.*
Celui qui accepte la succession légitime est censé répudier la testamentaire, 60
Si celui qui accepte en vertu d'un testament nul qui est posterieur, est censé avoir répudié le précedent testament valable, *la même.*
Si la preuve par Témoins des faits qui induisent la répudiation, est recevable, *la même.*
La répudiation ni l'adition ne se présument pas, *la même.*
Répudiation. Quels sont ses effets, *la même.*
Elle exclud de l'hérédité, des donations, des legs, & des autres liberalitez répudiées, 61
Mais non de la légitime, *la même.*
Difference entre la répudiation & le pacte, ou la remise en faveur de quelqu'un, 61, 68
La répudiation est l'acte de la volonté d'un seul, *la même.*
La remise ou la renonciation a besoin du consentement de toutes les Parties, & d'acceptation, *la même.*
Répudiation ne peut pas être faite avant l'ouverture de la succession, 62
Elle libere de toutes les dettes & charges de l'hérédité, quand même l'heritier n'auroit répudié qu'avec un seul créancier, *la même.*
Elle a un effet rétroactif au jour du décès du Testateur, *la même.*
L'heritier qui répudie doit rendre compte des fruits, 63
Ce qui a été fait avant la répudiation subsiste; & il en est de même de ce qui a été fait par le Tuteur ou le mineur, lorsque la répudiation survient, *la même.*
La répudiation doit être référée à ce qui a été répudié, & ne doit pas être étendu, 64
Celui qui répudie la succession testamentaire, retient la succession légitime, *la même.*
Celui qui répudie indéfiniment est privé de l'une & de l'autre, IV. 64
Celui qui répudie la succession légitime, sçachant qu'il est heritier testamentaire, est exclus de toutes les deux, *la même.*
Que s'il ignore qu'il soit institué heritier, la répudiation est inutile, *la même* & 65
Quand il y a plusieurs heritiers subordonnez, chacun doit répudier en son rang, quand la succession lui est dévolue, 65
La répudiation rend toutes les dispositions du testament inutiles, même la substitution pupillaire, quand l'heritier institué est étranger, *la même.*
Mais la substitution pupillaire seroit soutenue par la vulgaire tacite comprise dans la pupillaire, *la même.*
L'existance de l'heritier sien, ne soutient pas la substitution pupillaire, lorsque l'hérédité est répudiée, 66
Quand le co-heritier répudie sa portion, elle accroit à l'autre, *la même.*
La répudiation rétablit les droits éteints par la confusion, 67
Elle libere les cautions baillées par l'heritier, pour le payement des dettes héreditaires, *la même.*
La répudiation n'est pas un contrat, 68
Elle n'exclut que dans les cas où la Loi le déclare, *la même.*
On doit raisonner sur la répudiation autrement que sur les contrats, 69
La répudiation invalide ne produit pas l'exclusion, 68
Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis, II. 125
La résolution du droit du Vendeur, *ex causâ antiquâ*, résoud celui de l'Acheteur, 160
Résomption. Si la nullité dans la procedure de résomption rend le testament nul, I. 104,
Restitution. Si le majeur peut se faire restituer en entier envers l'adition d'hérédité, III. 415
Si le mineur ou le pupille peuvent se faire restituer en entier envers l'adition. Voyez *Mineur. Pupille.* Si lorsque le mineur se fait restituer envers son adition, & qu'il répudie, les legs payez peuvent être répetez, 423
Si la restitution en entier obtenue par le mineur envers son adition, fait que la substitution vulgaire, qui étoit éteinte

par l'adition, reprend sa force, III. 424, 425
Si les tutelles & les autres dispositions du testament sont conservées par l'adition de l'heritier mineur, quoiqu'il se fasse restituer en entier envers l'adition, 426
Si le mineur qui a été restitué envers l'acceptation pour répudier, peut se faire restituer de nouveau pour reprendre, *la même & suiv.*
Si la restitution peut être demandée plusieurs fois pour le même sujet, 427
Restitution en entier. Parmi nous la restitution en entier est fixée à dix ans au lieu de quatre que le Droit Romain accordoit, IV. 41
Quand & comment le fils qui a abstenu peut se faire restituer en entier pour reprendre, *la même.*
Si lorsque le mineur, les Communautez, & autres, ont répudié, il doivent se faire restituer en entier, 49
Dans quel délai, *la même &* 50
De la restitution accordée par l'Empereur Adrien, à l'heritier qui après son adition, découvroit de nouvelles dettes, 86
Du même privilege accordé aux Soldats par l'Empereur Gordien, *la même.*
Restitution en entier. Si ce qui est fait par les pupilles, les furieux, ou imbeciles, ou les interdits par Justice, a besoin d'être attaqué par restitution en entier, 259
Quid de ce qui a été fait par le Religieux profès, *la même.*
Si le mineur qui a donné entre-vifs doit demander la restitution en entier, 260
Retour. S'il a lieu dans le cas de la démission des biens, lorsque le Démissionnaire décede sans enfans, III. 98
Retranchement de l'Edit des secondes nôces. Si c'est une incapacité personnelle, I. 410
Révocation. De la révocation des testamens, I. 41 *& suiv.*
Révocation. Les dispositions testamentaires sont essentiellement révocables, & l'on ne peut pas s'imposer la loi de ne pas les révoquer, II. 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, II. 188, 268
Un testament nul par préterition, ne révoque pas le précedent, 223
Révocation. Si la démission des biens est révocable, III. 99
Si elle est révoquée par la survenance des enfans, 98, 99
Cas où la démission des biens n'est pas révocable, 100
De la révocation de la démission pour partie, *la même &* 101
En quelle forme doit être la révocation de la démission, 101, 102
Révocation. Si la donation à cause de mort est révocable, lorsque la tradition des biens a été faite, 91
De la révocation de l'exhéredation, 182
Révocation des codiciles. Le changement d'état qui révoque le testament, révoque aussi les codiciles, IV. 343
Difference pour le changement d'état par abrogation entre la rupture du testament & celle du codicile. Le testament rompu ne revit point s'il n'est confirmé; mais il en est autrement du codicile, 343
Quand le testament est fait par celui qui n'a pas la faculté de tester, il demeure toujours nul, au lieu que le codicile vaut quand le Codicillant décede *sui juris*, 344
Ce qui est laissé par codicile est consideré comme laissé au moment de la mort, *la même.*
Si le codicile contient institution d'heritier, révoque-t'il le testament anterieur, 349
Lorsque le testament est rompu par l'agnation, les codiciles qui en dépendent sont rompus, 352
Si les dispositions contenues dans les codiciles sont conservées quand le testament est nul par préterition, 353
Arrêt du Parlement de Toulouse, qui fait valoir comme codicile un testament nul par défaut de forme, qui avoit été confirmé en termes vagues par un codicile, 354
Les codiciles sont révocables de leur nature, 358
Ils peuvent être révoquez par testament ou codicile posterieurs, par donation entre-vifs ou à cause de mort posterieure; par acte contenant revocation; par changement d'état, qui ôte la faculté de tester, & par quelque fait

qui en détruit la ſubſtance, IV. 358
La clauſe générale de révocation contenue dans le teſtament, révoque les codiciles anterieurs, *la même.*
Par une diſpoſition poſterieure, contraire, ou incompatible, 359
Les codiciles ſubſiſtent, s'il paroît que le Teſtateur n'a pas voulu y déroger par le teſtament poſterieur, *la même.*
Si le codicile eſt révoqué par une diſpoſition diverſe de la même choſe, en faveur de la même perſonne, 359, 360
Cas où la réformation a lieu plutôt que la révocation, 360, 361
Dans le concours de deux codiciles, il faut appliquer les mêmes regles par rapport à la révocation, que dans le concours d'un teſtament & des codiciles, 361
Comment les donations entre-vifs ou à cauſe de mort, révoquent les codiciles, 361, 362
De la révocation des codiciles par ſimple acte, 362
De la rupture des codiciles à cauſe de mort civile, *la même.*
De la révocation des codiciles par le déchirement, la rature & autres ſemblables, *la même &* 363
De la révocation qui réſulte de la confirmation des codiciles d'une certaine eſpece, 363
Revocation des donations à cauſe de mort. Les donations à cauſe de mort ſont révocables, 393
Tout comme les legs par la ſimple démonſtration d'une volonté contraire, 394
Les donations entre mariez, & celles du pere à ſes enfans, qui ſont en ſa puiſſance, ſubſiſtent ſi elles ne ſont révoquées par diſpoſition ſpéciale, *la même.*
Si la mort civile par condamnation, révoque la donation à cauſe de mort, 398
Quid dans les Pays où la confiſcation n'a pas lieu, *la même.*
De la révocation des donations à cauſe de mort, 407 *& ſuiv.*
Celles qui contiennent la clauſe d'irrevocabilité ſont irrévocables, 407
Quand il eſt dit que la donation à cauſe de mort ſera irrévocable en certains cas, elle pourra être révoquée hors de ces cas, *la même.*
La donation à cauſe de mort demeure en ſuſpens durant la vie du Donateur, & ſubſiſte nonobſtant le laps du tems, juſqu'à ce qu'elle ſoit révoquée, IV. 407
Tandis qu'elle eſt en ſuſpens elle peut être révoquée, *la même.*
Comment la révocation peut être faite, & de la révocation ſpéciale, *la même.*
De la révocation générale, 408
Du ſimple repentir, *la même &* 409
De la révocation par des diſpoſitions contraires, ou incompatibles, ou differentes de la même choſe, 408
La donation à cauſe de mort ſe révoque de la même maniere que le legs, *la même.*
La donation à cauſe de mort peut concourir avec le teſtament, le codicile & d'autres donations à cauſe de mort, *la même.*
La donation à cauſe de mort eſt révoquée toutes les fois qu'il paroît d'un changement de volonté, *la même.*
Elle peut être révoquée par acte devant Notaire, *la même.*
Si celui qui a fait deux donations à cauſe de mort, peut révoquer la derniere, & rétablir la premiere par acte devant Notaires, *la même &* 409
La révocation de la donation entre mariez, & du pere à ſes enfans en ſa puiſſance, doit être expreſſe & ſpeciale, 409
La donation à cauſe de mort eſt révoquée par le legs, la donation ou l'aliénation des biens donnez, *la même.*
Il faut obſerver à cet égard les mêmes diſtinctions qu'aux legs, *la même.*
Quid par l'inimitié, *la même, &* 410
La donation entre mariez eſt révoquée par le divorce, 410
Le prédécès du Donataire révoque la donation à cauſe de mort, *la même.*
Voyez *Donation à cauſe de mort.*
Révocation des donations entre-vifs. La nature des donations entre vifs eſt d'être irrévocables quand elles ſont une fois parfaites, 255
Elles ſont néanmoins révocables en certains cas, *la même.*
Les donations peuvent être révoquées totalement ou en partie, *la même.*
Elles peuvent être révoquées pendant la vie du Donataire ou après ſa mort, *la même.*

Cas où la donation eſt révoquée après la mort du Donataire, comme par droit de retour, par ſubſtitution, IV. 255
De la révocation pour partie pendant la vie du Donataire, *la même*, & 256
Par inofficioſité pour payer les légitimes des enfans, *la même.*
Si la donation inofficieuſe, *re & conſilio*, eſt révoquée pour le tout, ou à concurrence de la légitime ſeulement, *la même.*
Si les donations faites aux étrangers ſont retranchées pour les légitimes, 257
Le bénefice de competence eſt une eſpece de révocation des donations, *la même.*
Les réſerves faites dans une donation pour en diſpoſer, ſont une eſpece de révocation, *la même*, & 258
Le retranchement de la Loi *hac edictali*, eſt une eſpece de révocation, 258
Les retranchemens introduits par les Coutumes, ſont des révocations en partie, *la même.*
Les clauſes révocatoires des donations, ſont reſcindantes, ou reſtitutoires, ou réſolutives, *la même.*
Quelles ſont les clauſes reſcindantes ou reſtitutoires, *la même.*
Le dol perſonnel, la fraude, la force, la violence, l'erreur, la ſuggeſtion, *la même.*
Le défaut de pouvoir donne lieu à la révocation de la donation, *la même* & 259
Ce défaut ſe rencontre en la perſonne d'un pupille, d'un mineur, d'un interdit par Juſtice, d'un Religieux profès, & d'un adminiſtrateur, 258, 259
Si la donation non acceptée peut être révoquée, 260
De la révocation des donations faites en fraude des créanciers, 260, 261, 262, 263, 264. Voyez *Fraude.*
Révocation des donations. Les cauſes réſolutives des donations ſont au nombre de trois. 1°. Lorſque la cauſe pour laquelle la donation a été faite n'eſt pas accomplie. 2°. La ſurvenance des enfans au Donateur. 3°. L'ingratitude du Donataire, 264
De la révocation pour défaut d'accomplir la cauſe, *la même* & 265
La cauſe doit être finale, & non ſimplement impulſive; qu'elle ſoit exprimée, & qu'elle ne ſoit pas accomplie, afin que la révocation arrive, IV. 265
De la révocation des donations faute d'en accomplir les conditions, 272
De la révocation des donations faute d'en accomplir les conditions, *la même.*
De la révocation faute d'accomplir le mode, *la même.*
Révocation des donations par ingratitude, 273
Origine de cette action, *la même*, & 274
Quels étoient les moyens d'ingratitude ſuivant le Droit ancien, 274
Comment les meres qui avoient paſſé à des ſecondes nôces pouvoient-elles révoquer les donations par ingratitude, *la même* & 275
Quid des meres qui vivoient impudiquement, 275
Loix qui accordoient aux aſcendans la faculté de révoquer les donations par ingratitude, *la même.*
L'émancipation peut être révoquée par ingratitude, *la même.*
Quand eſt-ce qu'il a été permis de révoquer par ingratitude, les donations faites aux perſonnes étrangeres, *la même.*
Si les cauſes d'ingratitude étoient fixées par les Loix anciennes, *la même.*
Les cauſes d'ingratitude ſont fixées à cinq. 1°. Les injures atroces proferées contre le Donateur. 2°. L'attentat ſur la perſonne du Donateur & les excès réels. 3°. Dommage conſiderable cauſé au Donateur. 4°. Si le Donataire expoſe le Donateur à perdre la vie. 5°. Le refus d'exécuter les conventions, 276
Ces cauſes doivent être prouvées en Jugement; comment, & par combien de Témoins, *la même.*
De la révocation de la donation pour injures, 279. Voyez *Ingratitude. Injures.*
De la révocation pour des excès réels, 283. Voyez *Ingratitude. Excès.*
De la révocation pour dommage cauſé au Donateur, 284, 285
De la révocation de la donation pour avoir fait courir au Donateur le peril de la vie, 285, 286
Quid, ſi le Donataire n'avertit pas le Donateur des pieges qu'on lui tend, 286
Quid ſi le Donataire accuſe ou dénonce

nonce le Donateur pour crime, IV. 286, 287
Quid s'il s'agit d'un délit léger, 287
Révocation des donations entre-vifs.
Le refus d'exécuter les conventions, eſt une juſte cauſe pour révoquer la donation, 287
Ce refus produit la répetition & l'ingratitude, *la même.*
Conditions requiſes afin que le refus produiſe l'ingratitude, 287, 288
S'il eſt néceſſaire de rendre une Sentence comminatoire. Avis de Ricard pour l'affirmative. Réſolution pour la négative. Arrêt qui a jugé la queſtion conformément à ce dernier avis, 288
Si le Donataire eſt reçu à purger la demeure, *la même.*
Quid ſi quelqu'accident avoit empêché l'accompliſſement de la charge, 289
A quelles perſonnes compete l'action pour faire caſſer la donation pour cauſe d'ingratitude, *la même.*
Difference entre le pere & la mere qui ont donné à leurs enfans, *la même.*
Quelle eſt la nature de l'action pour révoquer la donation par ingratitude, 305, 306 *& ſuiv.*
Quelle eſt la nature de l'action pour révoquer la donation pour n'avoir pas accompli les conventions, 309 *& ſuiv.*
Si elle produit l'action mixte, & ſi on peut agir contre les tiers acquereurs, 310
Si la révocation pour cauſe d'ingratitude paſſe aux heritiers, ou contre les heritiers, *la même &* 311, *& ſuiv.*
Quid de la révocation faute d'exécuter les conventions, 314, 315
Si un tiers en faveur duquel le Donateur a réſervé une penſion, peut demander la révocation de la donation à défaut de payement de la penſion, 315
Si les aliénations faites par le Donataire, les hypoteques, les ſervitudes, les baux à ferme & autres charges ſont révoquées quand la donation eſt caſſée par ingratitude, ou faute d'exécuter les conventions, 316, 317, 318
Quid de l'échange, & ſi la choſe échangée doit être rendue au Donateur, 319
Si après la révocation de la donation, le Donataire doit rendre les biens qu'il a acquis, avec le prix des biens donnez qu'il a aliénez, *la même &* 320
Des aliénations faites par le Donataire avant l'ingratitude commiſe, IV. 320
Après que la donation a été révoquée, le Donataire doit rendre tout ce qu'il tient de la donation, *la même.*
De la révocation des ſervitudes & autres charges, des hypoteques, de l'engagement, du bail à cens fait par le Donataire, lorſque la donation eſt révoquée, 321
Révocation des fideicommis & des legs.
Si les legs contenus dans le premier teſtament ſont révoquez par le poſterieur qui ne vaut pas, quoique l'inſtitution ne ſoit pas révoquée, 203, 204
Le legs eſt révoqué par une donation ou tranſaction de la même choſe, quoique la donation ou tranſaction ne ſoient pas efficaces, 204
Les legs ne ſont pas révoquez quand le ſecond teſtament eſt nul, *la même, &* 205
Quoiqu'il renferme la clauſe de révocation, 205
Que ſi le teſtament eſt parfait, la tranſaction, quoiqu'en faveur d'un incapable, révoque les legs, 205
La ſimple déclaration révocatoire révoque les legs & les fideïcommis univerſels, ſans qu'elle ſoit accompagnée du laps de dix ans, quoique l'inſtitution & les ſubſtitutions directes ſubſiſtent, 236
Si les inimitiez ſurvenuës entre le Teſtateur & les Legataires révoquent les legs, 238
Quid des fideicommis univerſels, *la même.*
Quelles doivent être ces inimitiez pour operer la révocation, *la même.*
Révocation. Des cas auſquels les premieres diſpoſitions particulieres ne ſont pas révoquées par les poſterieures, & *vice verſâ*, 239
Regle *poſteriora derogant prioribus*, *la même &* 240
La premiere volonté prévaut quand le Teſtateur l'a déclaré, *la même.*
En regle, les dernieres diſpoſitions prévalent ſur les premieres, 240
Dans quelles diſpoſitions la regle *poſteriora derogant prioribus*, a lieu, *la même.*
La ſeconde diſpoſition par donation, quoiqu'inefficace, révoque la précedente, *la même &* 241
Afin que la derniere diſpoſition révoque

la premiere, il faut qu'elle soit contraire ou incompatible, IV. 241, 245
Quand il paroît que le Testateur n'a voulu faire qu'une réformation, la révocation n'a lieu que pour ce qui est réformé, 241
Comment peut-on connoître si le Testateur n'a fait qu'une réformation, *la même.*
La seconde disposition de la même chose en faveur des mêmes personnes, révoque la précedente, 241
Loix qui établissent cette regle, 242
Conclusion de cette matiere, 243
De la révocation par transaction, 243, 244
Si la translation non efficace d'un legs le révoque, 244
Conditions nécessaires afin que la derniere disposition prévaille, *la même &* 245
Des dispositions qui se trouvent dans des écrits differens, qui ne sont pas incompatibles, 245
De la révocation *pœnæ nomine*, 467
Révocation des testamens. Si le testament nul par préterition révoque le testament anterieur, 188
Quid s'il contient la clause révocatoire, 189
Le testament nul par défaut de forme exterieure, ne révoque pas l'antérieur, *la même.*
Le testament posterieur ne révoque l'anterieur, que quand il est parfait, *la même.*
Si la mort civile du Testateur révoque le testament de celle qui est encourue par la Profession Religieuse, 190
Si la Prison chez les ennemis révoque le testament, *la même.*
Si l'émancipation du fils de famille rompt le testament par lui fait auparavant, *la même.*
Le testament est rompu par la naissance d'un enfant, ou par la légitimation d'un bâtard, 191
Si la rupture cesse quand l'enfant survenu prédécede, *la même.*
Il est rompu par la révocation résultante d'un testament posterieur; par le déchirement; par la rupture, ou par la déclaration d'une volonté contraire, *la même.*
Il est désert par la répudiation de l'hérédité, & lorsque la mémoire du défunt est condamnée pour crime, IV. 191
Cinq moyens par lesquels le testament est rompu, 193
Le premier testament est rompu de plein droit par le posterieur, quoique la clause révocatoire n'y soit pas, 194
Deux testamens sont incompatibles en Pays de Droit écrit, *la même.*
Si le testament rompu par l'agnation d'un posthume, révoque le précedent, *la même.*
Quid du testament par préterition d'un enfant né ou conçu, *la même.*
Dans les Pays Coutumiers deux testamens ne sont pas incompatibles, 195
La révocation du testament anterieur par le posterieur se fait lorsque le posterieur est parfait, & qu'il y a un heritier institué qui peut le devenir, quand même il ne le deviendroit pas, *la même.*
Si le testament posterieur où un incapable est institué, rompt l'anterieur, *la même.*
Quid si la clause révocatoire y est insérée, *la même.*
Révocation. Si un second testament où des personnes indignes sont instituées, révoque le précedent, 196, 197
Si le dernier testament révoque le précedent, lorsque le testateur dit qu'il veut que le précedent vaille, 197
Si la clause dérogatoire empêche la révocation du premier testament, 198
Si le serment empêche la révocation des testamens, 199
Si l'Ordonnance qui abroge l'usage de la clause dérogatoire abroge la nécessité de révoquer spécialement le testament entre enfans, quand des étrangers sont instituez dans un posterieur, 200, 201
Le dernier testament révoque le premier, quoique dans le dernier il n'y ait qu'un heritier *in re certâ*, 201
Si le survivant de deux Testateurs qui ont testé mutuellement, peut révoquer sa disposition, après avoir accepté celle du prédécedé, 201, 202
Celui qui révoque sa disposition doit être privé de l'hérédité du co-Testateur, 202
Conditions requises afin que le testament posterieur révoque l'anterieur, 202, 203

Le seul repentir ne révoque pas le testament parfait, IV. 203
Le Testateur n'est censé s'être départi du premier testament qu'autant que le posterieur est valable, 203, 204
La simple déclaration de révoquer le testament pour décéder *ab intestat*, ne révoque pas les institutions & les substitutions; mais elle révoque les legs, 204
Cas auxquels le testament parfait est révoqué par un second imparfait, 205
Premier cas, du second testament militaire. Second cas, du testament en faveur des successeurs *ab intestat*, 205, 206
Le testament imparfait absolument nul, ne révoque pas le précedent; il en est autrement quand il peut valoir en faveur de certaines personnes ou par quelque privilege, 206
Si le testament en faveur des enfans, doit être révoqué spécialement dans un posterieur, en faveur d'un étranger, *la même.*
Quid du testament en faveur de la cause pie, *la même* & 207
Si le premier testament en faveur des enfans, doit être révoqué spécialement dans un posterieur aussi en faveur des enfans, 207
Si les déclarations ou confessions contenues dans un testament, sont révoquées, lorsque le testament est révoqué par un posterieur, *la même* & 208
Révocation. De la rupture du testament *agnatione heredis* par la survenance d'un enfant, 212
Cette survenance pouvoit arriver de trois manieres, *la même.*
Droit ancien sur cette matiere, *la même.*
Droit nouveau sur la même matiere, 213
Confirmé par l'Ordonnance de 1735, *la même.*
Si le testament peut être rompu pour un dégré & valoir pour un autre dégré, *la même* & 214
Si cela a lieu en France, 214
Quid du testament du Soldat, 215
Les enfans qui ne representent pas le premier dégré ne rompent pas le testament, *la même.*
L'enfant qui est précedé par son pere ne rompt pas le testament de l'ayeul, 216
Si le petit-fils conçu lors de la mort de l'ayeul d'un pere captif chez les ennemis, rompt le testament de l'ayeul, IV. 216
Si le posthume dont le pere est décedé, rompt le testament de l'ayeul qui a survécu à son fils, *la même* & 217
De l'agnation du petit-fils par l'émancipation ou la mort civile du pere, 217
Si le posthume institué sous condition, rompt le testament par sa naissance, *la même.*
Difference entre les enfans nez & conçus, & ceux qui sont conçus après le testament. Dans le premier cas, le testament ne peut pas devenir valable. Au second cas, il reprend sa force par la mort du posthume survenu, 218
Conditions afin que l'agnation d'un posthume rompe le testament, 218
Si le testament rompu par l'agnation est emporté pour le tout, 218, 219
Si dans le Pays Coutumier le testament est rompu par la survenance d'un enfant, 219
Révocation. Quel changement d'état rompt le testament, 219
De la perte de la liberté, & du droit de Cité; de la révocation de l'émancipation; de l'adrogation; & de la mort civile, 220
Quels sont ceux qui encourent la mort civile, *la même* & 221
Si le testament de celui qui souffre un changement d'état revit sans avoir besoin d'être confirmé, lorsque le Testateur est rétabli, 221
Distinction de plusieurs cas, 222
Usage du Royaume sur ce point, *la même.*
De la révocation du testament par le déchirement, ou par la rupture ou alteration des sceaux, ou par l'ouverture faite par le Testateur, 223, 224, 225
De la révocation du testament par la rature, effaçure ou bâtonnement, 225, 226
Effet de la rature en haine de l'un des heritiers. Si elle laisse subsister le surplus, 226
Du testament infirmé par la désertion, lorsque l'heritier prédécede, ou répudie, 227
Cas où le testament n'est pas infirmé par la désertion, 227, 228
Lorsqu'il y a un substitué direct, 227, 228

Lorſqu'il y a un Fideicommiſſaire univerſel qui peut obliger l'heritier à accepter & à rendre, IV. 228
Si le teſtament eſt infirmé par la répudiation de l'heritier qui accepte l'hérédité *ab inteſtat*, 219
Révocation du teſtament par ſimple acte, *la même.*
Formule de l'acte de révocation, 229, 230
Si la preuve par Témoins de l'acte révocatoire peut être admiſe, 230
Si la déclaration révocatoire faite devant le Juge ou devant un Notaire eſt ſuffiſante, *la même.*
De l'intervale de dix ans qui doit accompagner la déclaration révocatoire, *la même.*
Si les dix ans courent depuis la datte du teſtament, ou depuis celle de la déclaration révocatoire, *la même*, & 231, 232
Si la déclaration révocatoire d'écriture privée avec trois Témoins eſt valable, 230
Si dans le Pays Coutumier l'acte révocatoire doit être accompagné du laps de dix ans, *la même.*
Si la ſimple déclaration devant deux Notaires, ou un Notaire & deux Témoins vaut, *la même.*
S'il eſt néceſſaire que le Teſtateur diſe dans l'acte révocatoire, qu'il veut mourir *ab inteſtat*, *la même* & 231
Si une déclaration publique en preſence d'un Notaire & ſept Témoins que le Teſtateur veut mourir *ab inteſtat*, révoque le précedent teſtament, 230, 234
Si un Teſtateur qui a fait deux teſtamens, déclarant par acte, qu'il veut que le premier vaille à cauſe que le ſecond a été fait par importunité, le premier eſt rétabli, & le ſecond emporté, 230, 235
Si le Soldat peut révoquer ſon teſtament par ſimple déclaration, ſans que le laps de dix ans ſoit néceſſaire, 235
Si la déclaration révocatoire olographe révoque le teſtament dans le Pays Coutumier, 231
Quid ſi elle eſt faite par acte public, *la même.*
S'il eſt néceſſaire que le Teſtateur ajoute qu'il veut mourir *ab inteſtat*, *la même.*
Les dix ans afin que la déclaration révocatoire emporte le teſtament, commencent à courir de la datte du teſtament, IV. 233
La ſimple déclaration révocatoire révoque les legs & les fideicommis, quoique l'inſtitution & les ſubſtitutions directes ſubſiſtent, 236
Quid des fideicommis univerſels, *la même.*
La ſimple déclaration révocatoire en preſence de deux Notaires, ou d'un Notaire & deux Témoins, révoque le teſtament dans le Pays Coutumier ſans le ſecours du laps de tems, *la même.*
Révocation. Le teſtament militaire devient inutile ſi le Teſtateur décede un an après ſon congé pour cauſe honnête, ou dès le moment du congé, quand il a été donné pour quelque méfait *ignominiæ causâ*, 237
Si le premier teſtament fait par le Soldat *jure communi*, reprend ſa force, nonobſtant le ſecond fait *jure militari*, quand le Teſtateur décede après le délai qui rend inutile le teſtament militaire, *la même.*
Le teſtament dernier opere la révocation de plein droit du précedent, quoique le dernier devienne inutile, *la même.*
Le teſtament fait *jure militari* par ceux qui n'étoient point Soldats, & qui ſervoient dans les armées, n'étoit bon que dans le cas qu'ils mouroient dans l'expedition, ſuivant le Droit Romain; mais par l'Ordonnance de 1735, il vaut pendant ſix mois après que celui qui l'aura fait ſera venu dans un lieu où il pourra teſter en la forme ordinaire, 238
Si les inimitiez ſurvenues entre le Teſtateur & les heritiers ou Legataires & Fideicommiſſaires, révoquent les diſpoſitions, & quelles doivent être ces inimitiez, *la même.*
Dans quel délai les teſtamens faits en tems de peſte ſont-ils révoquez, *la même.*
Révocation. De la révocation pénale, ou *pœnæ nomine.* Quand eſt-elle licite ou non; de ſes regles, de ſon application, & des autres queſtions qui la regardent, 467
Révocation. Dans certains Pays comme en Flandre, la condamnation qui emporte mort civile, ne révoque pas le

teſtament, & n'empêche pas de teſter, IV. 398
Si le teſtament peut être révoqué par une donation à cauſe de mort, 406
Romains. Rome. Les Romains ont emprunté leurs Loix des Grecs, I. 7
L'uſage des teſtamens étoit reçu avant la fondation de Rome, *la même.*
Les Romains devenus Maîtres des trois parties du Monde ont pû y introduire l'uſage des teſtamens, *la même.*
De l'étendue de leur pouvoir de diſpoſer par teſtament, 8
Du Droit du Préteur chez les Romains, *la même.*
Du Droit des Novelles, *la même.*
Si les Habitans de Rome ſont ſujets au Droit d'aubaine en France, 179
Ruſtique, qui s'eſt chargé d'un fideicommis tacite, s'il eſt excuſable, I. 588
S'ils encourent indignité lorſqu'ils ne vengent point la mort de leur auteur, 610

S

SAINTS. Des inſtitutions & liberalitez faites aux Saints, I. 330
Salaire. Si l'Exécuteur teſtamentaire peut en demander, IV. 167
Le Mandataire ne peut pas demander un ſalaire, *la même.*
Savoyards. S'ils ſont ſujets au Droit d'aubaine, I. 179
Sceau. Voyez *Témoins.*
Scellé. S'il eſt néceſſaire de faire apposer le ſcellé avant de faire l'inventaire, IV. 91, 92
Seing. De la ſignature du Teſtateur, des Témoins & du Notaire dans les codiciles, IV. 339
Senatus-Conſulte Libonien: Si la peine établie par ce Senatus-Conſulte a lieu en fait de teſtament nuncupatif, I. 369, 370
Des cas où la peine du Libonien ceſſe, & où néanmoins la nullité a lieu, 372 *& ſuiv.*
Si ce Senatus-Conſulte a lieu en Pays Coutumiers, 374
Séparation. Des cas auſquels l'hérédité du pere peut être ſéparée de celle du pupille ou non, dans le cas de la ſubſtitution pupillaire ou exemplaire, IV. 20, *& ſuiv.* 29, 30, 31, 32
Les Eſclaves inſtituez par leurs Maîtres devenoient heritiers néceſſaires; mais ils pouvoient demander la ſéparation de leurs biens avec ceux du défunt, IV. 82
Serment purgatif en cas de fideicommis tacite, I. 580
N'exclut pas la preuve par Témoins, 582
Arrêt à ce ſujet.
Quid du ſerment déciſoire, *la même.*
Services. Si ce ſont des moyens capables pour faire préſumer le défaut de liberté, & faire annuller le teſtament, I. 11, 227, 250, 251, 318
Servitude prédiale. Si elle eſt ſuſceptible de condition ou du jour, II. 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
Sexe. Difference des ſexes abrogée, III. 116
Signature du teſtament par le Teſtateur & les Témoins, 14, 24, 126
Lorſque le Teſtateur écrivoit ſon teſtament, il n'avoit pas beſoin de le ſigner, 22
Les Témoins devoient, en appoſant leur ſeing, exprimer le nom du Teſtateur, 24
Cette formule n'eſt plus en uſage, *la même.*
Signes. L'inſtitution par ſignes eſt nulle, III. 51
Quid ſi les ſignes ſont mêlez de paroles, 52
Societé. Si l'Aſſocié peut teſter de ſa portion des choſes communes & indiviſes, I. 151
Voyez *Communauté.*
Soldats. L'ignorance des Loix eſt excuſée aux Soldats, I. 31
Les Soldats teſtent comme ils peuvent & comme ils veulent, *la même.*
Les Soldats peres de famille, peuvent teſter militairement de tous leurs biens, *la même.*
La diſpoſition militaire eſt valable, de quelque façon qu'elle ſoit faite, pourvû qu'il en conſte, 32
Uſage du Parlement de Toulouſe ſur la

preuve par Témoins du testament militaire, I. 32
Si les Soldats condamnez pour délit militaire peuvent tester, 211, 217
Si les Soldats peuvent tester avant l'âge requis, 220
Si un Soldat muet peut tester, 223
Du testament militaire, 87 & *suiv.*
Si par le Droit Romain les Soldats pouvoient donner à leurs concubines, 414
Privilege des legs faits par les Soldats, 362, 364
Si le Soldat est excusable en fait de fideicommis tacite, 588
Si le Soldat est excusé quand il néglige de venger la mort du défunt, *la même.*
Si les Soldats qui ne vengent point la mort de leur auteur, encourent indignité, 610
Soldats. Du privilege accordé aux Soldats par l'Empereur Gordien, pour répudier, en se faisant restituer en entier, quand ils découvroient des nouvelles dettes, IV. 86
S'ils sont tenus au-de-là des forces de l'hérédité, lorsqu'ils n'ont pas fait inventaire, ou qu'ils en ont fait un qui est nul, 86, 87
Sollicitations affectueuses. Si elles annullent les dispositions testamentaires, I. 227
Sortie hors du Royaume; quand & comment produit une mort civile, II. 300
Si elle donne lieu à l'ouverture du fideicommis, 309, 312, 313
Sourds. Si les sourds & muets de naissance peuvent tester, I. 52
Quid des sourds & muets par accident, 52, 145
Si celui qui est seulement sourd peut tester, *la même.* Voyez *Muet.*
Si les sourds peuvent être Témoins au testament, 133
Statut. Si les Coutumes prohibitives de s'avantager entre mari & femme, forment un statut réel ou personnel, I. 411
Stipulation. Si la formule est observée en France, II. 487
Subrogation. Si l'heritier bénéficiaire est subrogé aux créanciers qu'il paye, IV. 98, 99
Quid s'il prend une substitution expresse, & s'il y a quelque difference entre le payement simple ou avec subrogation, 99, 103
Substitué Si le substitué direct est saisi, III. 37
Quid du substitué pupillairement ou exemplairement, *la même*, & 38
Substitué pupillaire, de qui est-il heritier, 38, 39
Substitution. Si la condamnation à mort non exécutée donne lieu à l'ouverture du fideicommis, I. 202
De la capacité requise pour recueillir la substitution pupillaire, 305
De la substitution vulgaire comprise dans la pupillaire, lorsque le pupille décede avant le substituant, 305
De la capacité dans le cas de la substitution vulgaire expresse, 306
De la substitution faite à un incapable, 358
Si la caducité de l'institution d'un étranger annulle la substitution faite à un regnicole, 361
Si le Fideicommissaire qui procure la mort à l'heritier grevé, est indigne du fideicommis, 517
Si le substitué pupillaire qui attaque l'état du pupille est indigne, *la même.*
Si le Fideicommissaire qui impugne de faux le testament, est indigne du fideicommis, 540
Peine de l'heritier qui tâche de rendre inutile le fideicommis, 554
Si le substitué qui consent au second mariage de la veuve, doit recueillir ce qui est ôté à cette veuve, 557
Si le Tuteur qui s'excuse perd la substitution pupillaire, 597
Substitution. Si les effets mobiliers peuvent être substituez, II. 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, II. 243, & *suiv.* IV. 431
Voyez *verb.* Fideicommis.
Substitution directe, est une institution en second qui soutient le testament, III. 37, 40
Si la disposition appellant une personne & ses enfans, les enfans concourent, ou s'ils viennent par substitution, 74 & *suiv.*

Si le pere peut substituer à son fils pupille qu'il exhérede, III. 152
Si la substitution vulgaire tient lieu d'institution, 213
Si les substitutions directes ou fideicommissaires sont conservées dans le cas de la préterition, 218, 219
Si les substitutions directes ou fideicommissaires tiennent lieu d'institution, & empêchent la préterition, 216, *& suiv.*
Les substitutions directes sont des institutions en second, & sont distinguées des fideicommis, 298
Si la substitution vulgaire éteinte par l'adition du mineur, revit lorsque le mineur se fait restituer envers son adition, & qu'il répudie, 424, 425
Quid de la substitution pupillaire & de l'exemplaire, 426
Si ces substitutions sont conservées lorsque le mineur qui a répudié, se fait restituer envers sa répudiation, & qu'il accepte, *la même.*
Substitution. Dans le cas de la substitution pupillaire, il y a deux héreditez; l'une du pere; l'autre du fils, qui sont déferées par la même disposition, IV. 19
Si ces deux héreditez peuvent être séparées, *la même*, 20 *& suiv.*
Si le substitué pupillaire succede au pere seulement, ou bien au pere & au fils, 19
Ce qui est dit de la substitution pupillaire doit être appliqué à la substitution exemplaire, 20
La substitution exemplaire a été introduite à l'imitation de la pupillaire, *la même.*
Des cas où l'hérédité du pupille peut être séparée de celle du pere, dans le cas de la substitution pupillaire, & des cas où elle ne peut pas être séparée, 20 *& suiv.* 29, 30, 31, 32
Lorsque l'hérédité est répudiée, l'existance de l'heritier sien ne soutient pas la substitution pupillaire, 66
Les dispositions du testament sont soutenues par la vulgaire tacite comprise dans la pupillaire expresse, lorsque l'hérédité est répudiée, 65
Si on peut substituer à la donation à cause de mort, tout de même qu'au legs, 393
Si la donation à cause de mort peut être chargée de substitution, & doit-elle être expresse, ou simplement en termes généraux, IV. 409
Si la substitution aux biens donnez entre mariez, doit être expresse. Et *Quid* de celle qui est faite à la donation du pere à ses enfans, qu'il a en sa puissance, 409
Succession. La succession des enfans est une condition de proprieté, I. 302
On ne considere point aujourd'hui la puissance paternelle par la maniere de déferer la succession aux enfans, *la même.*
Si la femme qui malverse après l'an du deuil, est incapable de succeder à ses enfans ou à son mari par testament, 378, 379
Arrêt du Parlement de Toulouse à ce sujet, 379, 397, 399
Si celui qui procure la mort au Testateur peut lui succeder, 497 *& suiv.* 512, 513. Voyez *Indignité. Homicide. Quid* des enfans ou collateraux du meurtrier, 501 *& suiv.* 514
La prescription du crime d'homicide ne rend pas le meurtrier capable de succeder, 514
Les enfans du meurtrier peuvent succeder médiatement au meurtri, *la même.* Voyez *Indignité.*
Celui qui a forcé le Testateur à tester, est indigne de lui succeder, 518
Quid de celui qui a empêché de tester, 520 *& suiv.* 525 *& suiv.*
Si celui qui est indigne pour accusation de faux, peut succeder médiatement, 542
De l'indignité de succeder entre personnes mariées; 619
Succession testamentaire n'a lieu dans les Pays Coutumiers, & on n'y reconnoît que la succession légitime, III. 434
La succession est déferée par testament ou *ab intestat*, ou par institution contractuelle, 33
La succession testamentaire est incompatible avec la légitime, & l'exclut, 34
A quelles personnes est déferée la succession légitime, quand il y a un testament qui devient inutile, 35
La succession dépendoit du lien civil de la puissance paternelle par la Loi des douze Tables, 40, 114, 200
Aujourd'hui elle dépend du lien du sang, 41
Les enfans émancipez ne succedoient pas à leur pere par le Droit ancien;

le Préteur leur accordoit la poſſeſſion des biens, III. 114, 200
Le pere ſuccedoit à ſon fils émancipé, 115, 200
La Loi des douze Tables n'admettoit que deux ordres de ſucceſſion; celui des enfans en la puiſſance appellez *ſiens*, & celui des agnats, 115, 199
Si les enfans ſuccedoient à leur mere, & *vice versâ*, 115, 116
Les perſonnes qui pouvoient ſucceder avoient un droit acquis; le pere devoit les faire heritiers ou les exclure de la ſucceſſion. *Quid* des aſcendans & des collateraux, 116
Si les filles qui étoient en la puiſſance de leur pere avoient le droit de ſucceder, 115
Certo judicio liberi à parentum ſucceſſione removendi ſunt, 116
Succeſſion. A quels biens les enfans ſuccedent à leurs enfans dans les Pays Coutumiers, 148
Ils ne ſuccedent pas aux propres, parce qu'ils ne remontent pas, *la même.*
Le frere peut être privé par ingratitude de la ſucceſſion de ſon frere, 149
Dans tous les tems il a été permis aux aſcendans de priver leurs enfans de leur ſucceſſion, 173
L'exhéredé peut ſucceder médiatement à l'exhéredant, il peut encore ſucceder à tous les autres parens, 174
Du droit que les aſcendans ont de ſucceder à leurs deſcendans, 212, 213
Succeſſion eſt ouverte par la mort naturelle, 392
Elle eſt auſſi ouverte par la profeſſion Religieuſe, *la même.*
Viventis nulla eſt hereditas, *la même.*
Dès que la ſucceſſion eſt ouverte, l'heritier eſt ſaiſi du droit d'accepter ou de répudier, *la même.*
Succeſſion. Le droit de ſucceder depend du lien du ſang, non de la puiſſance paternelle, IV. 44
Si le petit-fils né & conçu après la mort de l'ayeul, eſt capable de recueillir ſa ſucceſſion, 216
Sudre. Mention honorable de M. Sudre, Avocat au Parlement de Toulouſe, IV. 28
Suggeſtion, en fait de diſpoſitions teſtamentaires, I. 244, 247, & *ſuiv.* 252
Dans quel cas la preuve de la ſuggeſtion eſt recevable, 248, 260, 261
En quoi la ſuggeſtion conſiſte, I. 252, 256
En quel cas la ſuggeſtion eſt un moyen de nullité, 253, 260
De quelle maniere les Coutumes parlent de la ſuggeſtion, 255
Avis des Auteurs dans les Coutumes qui n'exigent pas qu'il ſoit exprimé que le teſtament a été dicté ſans ſuggeſtion, 257
Suiſſes, ne ſont point ſujets au Droit d'aubaine, I. 179
Suſcription. De l'acte de ſuſcription ſuivant le Droit Romain, I. 23

T

TACITE. Exemples des inſtitutions ou diſpoſitions tacites, III. 53 & *ſuiv.*
Témoignage domeſtique en teſtament, I. 130, 131
Si celui qui eſt incapable de porter témoignage, eſt incapable de teſter, 140
Témoins. Sceau des Témoins au nombre de ſept, requis pour la validité du teſtament ſolemnel en Pays de Droit écrit, I. 14, 27
De la ſignature du Teſtateur & des Témoins, *la même*, & 23
De leur aſſiſtance & de leur qualité, 23
Quels ſont ceux qui ne peuvent être Témoins, *la même.*
Un ſeul Témoin qui manque ou qui n'eſt pas capable, annulle le teſtament, *la même.*
Les Témoins doivent être requis & priez; mais cela n'eſt plus néceſſaire aujourd'hui, *la même.*
Ils doivent aſſiſter volontairement, & non par force, *la même* & 232
Addition d'un huitiéme Témoin, quand le Teſtateur ne ſignoit pas, 23
Retranchement des ſeings & des ſceaux des Témoins par la Novelle de l'Empereur Leon, 24
Si cette Novelle eſt ſuivie en France, *la même.*
Teſtament ſolemnel eſt valable, quoique les Témoins en ignorent le contenu, 28
De la qualité des Témoins au teſtament nuncupatif, 29
Combien il faut de Témoins pour faire valoir les diſpoſitions en faveur des perſonnes

sonnes étrangeres mêlées avec les enfans, I. 39
Témoin ne peut écrire le testament reçu par Notaire, 73
Si le testament est nul quand quelque Témoin est mort naturellement, ou civilement, avant l'ouverture, ou avant la résomption, 99, 106
Si le testament est nul quand quelqu'un des Témoins est valablement reproché, 105
Regles sur la matiere des Témoins testamentaires, 124 *& suiv.*
La capacité doit être considerée au tems du testament, 125
La capacité putative suffit, *la même.*
S'il est nécessaire que le Témoin entende la langue du Testateur, *la même.*
Celui qui écrit le testament peut être Témoin, 126
Quelles personnes sont capables d'être Témoins, & quelles en sont incapables, 128 *& suiv.*
Des personnes qui manquent des qualitez nécessaires pour être Témoins aux testamens, 132
Des personnes qui ne peuvent être Témoins aux dispositions à cause de mort, *ob infirmitatem consilii*, 133
De ceux qui sont exclus *ob vitium corporis*, *la même.*
De ceux qui sont exclus *ob vitæ probra*, *la même.*
Si le Témoin qui dépose contre le testament argué de faux, encourt indignité, 539
Témoins. Combien en faut-il dans un codicile, IV. 336
Quid au codicile d'un aveugle, *la même.*
Quid de celui qui est fait par une personne qui ne peut signer, 337
Les Témoins des codiciles doivent être de même qualité que ceux des testamens, *la même.*
Tous les Témoins des codiciles doivent signer quand ils sont faits dans une Ville ou Bourg fermé; que s'ils sont faits à la Campagne ou dans un Village, il suffit que deux signent, & que les autres soient interpellez, 339
Combien de Témoins faut-il à l'acte de donation à cause de mort, & si les femmes peuvent être Témoins, 401
Testament. Ancienneté de la maniere de disposer par testament, I. 3
Des testamens des Patriarches, & des Auteurs qui en ont parlé, *la même.*
Ce qui a donné lieu à l'invention des dispositions par testament, I. 3
Si l'usage des testamens est anterieur au déluge, *la même.*
Du testament de Noé, *la même*, & 4
L'Ecriture Sainte prouve que les testamens étoient en usage avant la Loi de Moyse, 4
Le Prince ne peut pas disposer par testament des biens de ses Sujets, 5
Si les Hebreux avoient une liberté indéfinie de disposer par testament, 6
Les peres pouvoient disposer par testament en faveur de leurs enfans, comme ils jugeoient à propos, *la même.*
Les Hebreux ne pouvoient pas tester de nuit, *la même.*
L'établissement de l'usage des testamens chez les Hebreux, fait connoître de quelle maniere il s'est établi chez les autres Nations, *la même.*
Les Hebreux peuvent avoir appris aux Egyptiens l'usage des testamens, 6
Les Législateurs de la Grece peuvent en avoir emprunté l'usage des Egyptiens, 7
L'usage des testamens étoit reçu chez les Romains avant la fondation de Rome, *la même.*
De la faculté de tester suivant la Loi des douze Tables, *la même.*
Usage des testamens reçu dans toutes les Nations, *la même.*
Usage des testamens dans les Gaules, *la même.*
Difference parmi les Nations sur l'étendue du pouvoir de disposer par testament, 8
Du testament suivant le Droit Romain, *la même.*
Si l'origine des testamens est du Droit des Gens ou du Droit civil, 9
Les Reglemens sur la forme des testamens, la capacité active ou passive, & les autres conditions sont du Droit civil, *la même.*
Si la faculté de tester peut être bornée, *la même.*
Si l'on peut imposer des formalitez qui ne soient pas du Droit des Gens, *la même.*
Définition du testament, 11, 141
La volonté est la base du testament, *la même.* Voyez *Volonté.*
Il doit être revêtu des formalitez de Droit, 11, 12

L'exécution du testament n'a lieu qu'après la mort du Testateur, I. 11
Le Testateur a la liberté de révoquer ou changer son testament, *la même.*
Un testament est une Loi domestique, 12
Auteurs qui ont critiqué la définition du testament donnée par la Loi, *la même.*
Deux sortes de testamens pratiquez par les anciens Romains, *la même.*
Forme du testament *calatis comitiis*, *la même.*
La forme du testament *in procinctu*, est inconnue, 13
Abrogation de ces deux especes de testamens, *la même.*
Testament *per æs & libram* mis à leur place, *la même.*
Inconveniens du testament *per æs & libram*, *la même.*
Nouvelle forme de testament introduite par le Préteur, *la même.*
Augmentation des formalitez du testament par les Constitutions des Empereurs, 14
Du testament nuncupatif introduit par les Empereurs, *la même & 65*
Du testament militaire, 14
Deux sortes de testamens paganiques, retenues par le dernier usage des Romains, *la même.*
Testament écrit ou solemnel, *la même.*
Testament nuncupatif, *la même.*
Testament militaire, *la même.*
Huit autres manieres de disposer par testament, retenues par le Droit nouveau, *la même.*
Du testament en faveur de la cause pie, 15
Les formalitez des testamens sont comme des conditions attachées à la faculté de tester, 21
L'écriture est de l'essence du testament solemnel, 22
S'il faut qu'il paroisse que le Testateur a dicté ses dispositions, 22, 76, 77
L'on ne peut point tester par Procureur ou par le ministere d'autrui, 22
Lorsque le Testateur écrivoit son testament, il n'avoit pas besoin de le signer, *la même.*
Le testament peut être écrit par autre que par le Testateur, homme ou femme, libre ou esclave, 23
Sur papier, parchemin ou autre matiere, *la même.*
Un seul Témoin qui manque ou qui n'est pas capable, annulle le testament, I. 23
Addition d'un huitiéme Témoin quand le Testateur ne signoit pas, *la même.*
Testament doit être fait *uno contextu*, 27
Comment cela doit s'entendre, *la même.*
Si le testament solemnel nul vaut comme nuncupatif, 28
Le testament est bon, quoique les Témoins en ignorent le contenu, *la même.*
Formalitez du testament solemnel doivent se regler aujourd'hui par la nouvelle Ordonnance, 28
Du testament nuncupatif, *la même & suiv. 75 & suiv.*
S'il faut que le Testateur déclare qu'il veut tester sans écriture, 28
Si le testament nuncupatif où le Testateur diroit qu'il fait heritier celui qui est écrit dans un tel papier, seroit valable, 30
Quid du testament solemnel, *la même.*
Usage du Parlement de Toulouse sur le testament nuncupatif sans écriture, 30, 66, & IV. 416
Pour la validité du testament nuncupatif, il faut observer les formalitez prescrites par l'Ordonnance de 1735, I. 31
Du testament militaire, *la même.*
Voyez *Soldats.*
Du testament *inter liberos*, 32 *& suiv.* 45 *& suiv.* 81 *& suiv.*
Quatre différens textes qui reglent la forme des testamens *inter liberos*, 33
Si un testament imparfait entre enfans bâtards ou légitimez, est valable, 34
Quid d'un testament imparfait en faveur d'un ascendant, *la même.*
S'il y faut des Témoins lorsque le pere ou tous les enfans ont signé, 37
Preuve qu'il n'a jamais été permis de tester *inter liberos*, par testament nuncupatif imparfait, *la même.*
Les peres n'ont que deux moyens pour tester valablement en faisant un testament parfait solemnel ou nuncupatif, 38
Ou par un écrit revêtu des formalitez prescrites par la Novelle 18, chapitre 7, *la même.*
Si un premier testament *inter liberos*, peut être révoqué par un second, 40
La simple déclaration que le Testateur fait, qu'il ne veut pas que son testament vaille, sans disposer de nouveau, ne le

révoque pas, I. 41
Si le testament imparfait entre enfans est révoqué par un second testament aussi imparfait entre enfans, 43
Du testament devant le Prince ou devant le Juge, 48
Du testament *apud acta*, *la même &* 49
Du testament fait aux champs par personnes rustiques, 50
Du testament en tems de peste, *la même.*
Du testament maritime, 58
A quelles personnes la faculté de tester de cette façon est accordée, 59
Pour quels biens il est valable, *la même.*
Du testament olographe, 60
Si le domicilié dans un Pays où le testament olographe est de Droit commun, peut tester en cette forme en Pays de Droit écrit, 61
Des testamens reçus par personnes publiques, 72 *& suiv.*
Par quelles personnes ils peuvent être écrits, 73, 90
Arrêt du Parlement de Toulouse qui a cassé un testament écrit par le Clerc du Notaire, IV. 417
Quid de l'acte de suscription, *la même & 420*
Des conditions requises pour la validité des testamens, I. 73
Combien l'on peut distinguer d'especes de testamens dans les Pays de Droit écrit, 75
Du testament mistique ou solemnel, 76 *& suiv.*
Les personnes qui ne sçavent pas lire ne peuvent pas faire de testament mistique, 80
Du testament de celui qui ne peut point parler, mais qui peut écrire, *la même.*
A qui est-ce à prouver que celui qui a disposé par testament, sçavoit ou ne sçavoit pas écrire, *la même.*
Arrêt du Parlement de Toulouse à ce sujet, IV. 417
Si le testament olographe en faveur de la cause pie, est bon dans les Pays du Droit écrit, I. 83, *&* IV. 418
Arrêt du Parlement de Toulouse à ce sujet, IV. *la même.*
Testamens mutuels abrogez, I. 90
Quid si les testamens mutuels étoient faits dans deux actes séparez, IV. 419
De l'ouverture, publication & enregistrement des testamens solemnels, I. 95 *& suiv.*
Comment on peut pourvoir aux Legataires, quand le testament est brûlé ou supprimé avant l'ouverture, I. 100
On ne doit point proceder à l'ouverture du testament d'une personne vivante, *la même.*
De la preuve du testament nuncupatif non écrit, 102
Si la nullité dans la procedure de résomption rend le testament nul, 104
Arrêt du Parlement de Toulouse sur cette question, *la même.*
De la preuve du testament militaire verbal, 107
De la reconnoissance des testamens olographes, *la même*, *&* IV. 420
Regles pour distinguer les testamens des codiciles, I. 110 *& suiv.*
Ce qu'on doit examiner pour juger de la validité d'un testament, 118
Si les qualitez nécessaires pour tester sont présumées, ou s'il est nécessaire de les prouver, 141
On ne peut pas se priver de la faculté de tester, 142
Si l'on peut s'imposer la Loi de ne point changer un premier testament, *la même.*
Quelles sont les personnes qui peuvent ou ne peuvent tester, 144, 163, *& suiv.*
Si les testamens faits en Pays étranger doivent être admis en France, 151, 153
Si la faculté de tester dépend de la nature des biens, 170
Celui qui a encouru la mort civile par une condamnation par contumace, ne peut pas tester même en faveur de ses enfans, 210
Quoique le Juge lui ait permis, *la même.*
Testament fait par ceux qui n'ont pas la faculté de tester, est nul, sans aucun égard à la qualité des heritiers ou Legataires, 223
Si les condamnez à mort civile ou naturelle peuvent tester, 196
Voyez *Condamnez. Contumace. Mort.*
Du testament de celui qui s'est tué volontairement, 211
De la liberté requise pour faire des testamens, & des défauts contraires, qui peuvent annuller les dispositions, 224 *& suiv.*
Du testament fait sur l'interrogat d'autrui, *la même*, 244 *& suiv.* 262, 265

Si un second testament parfait où un incapable est institué, peut faire rompre un premier testament parfait, I. 487, 488, 489

Si un premier testament parfait où une personne capable est instituée heritiere, est rompu par un second testament valable, où un incapable est institué, 488, 490

Quid d'un premier testament parfait par un second imparfait, 488, 489, 495 & *suiv.*

Testament nul par préterition, contenant la clause révocatoire, rompt les précedens testamens, 488, 496

Arrêt à ce sujet, IV. 423

De l'empêchement de tester, qui produit l'indignité, I. 520 & *suiv.*

Circonstances qui caracterisent l'empêchement de tester, 520

En cas de contestation, le testament doit être exécuté par provision, 521

Si le premier testament est anéanti lorsque le défunt a été empêché d'en faire un second, 522 & *suiv.*

Testament peut être attaqué de quatre manieres, 528

Si celui qui accepte l'hérédité en vertu d'un testament nul, est censé renoncer à l'utilité d'un testament valable anterieur, 534

Ou à la succession légitime, *la même.*

Ceux qui enlevent, suppriment ou recelent les testamens sont punis comme faussaires, 549

On ne peut tester par le ministere d'autrui, ni par Procureur, IV. 416

S'il suffit que la cause pour laquelle le Testateur n'a pas signé, soit exprimé vaguement, *la même* & 417

Testament. Comment doit être exécuté le testament de celui qui est domicilié en Pays de Droit écrit, qui teste en Pays Coutumier, III. 8

Du testament du domicilié en Pays Coutumier qui teste dans le Pays du Droit écrit, 9, 10

Le premier testament est rompu par le second, quoiqu'il ne contienne qu'une institution *in re certâ*, 15

Le testament est anéanti quand l'hérédité n'est pas acceptée, 17

Si les dispositions faites avant l'institution sont bonnes, 17, 18

Testament sans institution d'heritier est nul, 18

Cas où le testament sans institution vaut, III. 18

En Pays Coutumier les testamens ne sont considerez que comme des codiciles, 34

En Pays de Droit écrit, l'hérédité est déferée par testament, & l'heritier est saisi même dans les Coutumes où l'institution est retenue, 36

Testament est nul lorsque le fils n'est pas institué ou exhéredé comme il faut, 153

Le testament est nul quant à l'institution, si le fils n'est pas institué, quoiqu'il soit substitué ou appellé par fideicommis, *la même.*

Et ne peut pas être rectifié par l'offre de la légitime, 154

Testament porte exécution parée & produit des actions, 350

Il porte exécution parée en faveur des heritiers & des substituez; mais non en faveur des Legataires ou Fideicommissaires, *la même.*

Dans quel délai le testament devoit être ouvert par le Droit ancien, 351

Interdit *de tabulis exhibendis* pour la remise du testament, *la même.*

L'appel de l'ouverture du testament n'étoit pas recevable, *la même.*

Le Préteur accordoit la possession des biens *secundùm tabulas*, lorsque le testament étoit revêtu des formalitez du Droit Prétorien, quoiqu'il manquât de quelque formalité du Droit civil, 351, 352

Deux remedes pour exécuter les testamens chez les Romains, 352

Si le testament olographe a exécution parée, 355, 356

Il doit être reconnu, 356

Celui qui exécute un testament qu'il croit bon n'entend pas lui donner une vertu qu'il n'a pas, 435

Deux testamens de la même personne sont incompatibles, *la même.*

Testament. Peut être bon ou nul dans son principe, IV. 187

On appelle proprement testament celui qui est parfait, & improprement celui qui est imparfait, *la même.*

La nullité du testament dérive ou de l'incapacité du Testateur, ou du défaut de forme, *la même.*

Les formalitez du testament sont interieures ou exterieures, *la même.*

Le testament bon dans son principe vaut jusqu'à ce qu'il soit rompu, ou révoqué,

nonobſtant le laps du tems, IV. 190
Le teſtament eſt rompu ou révoqué pour deux cauſes génerales : 1°. Par changement d'état, 189
2°. Par des évenemens qui arrivent pendant la vie ou après la mort du Teſtateur, 191
Par la ſurvenance d'un enfant ; par la légitimation d'un bâtard ; par un teſtament poſterieur ; par le déchirement, rupture des ſceaux, rature, ou déclaration d'une volonté contraire ; par la répudiation, ou lorſque la mémoire du Teſtateur eſt condamnée pour crime, *la même.*
Des differentes expreſſions des Loix pour déſigner un teſtament inefficace, *non jure factum*, *nullius momenti*, *ruptum*, *irritum*, *injuſtum*, 192, 193
Difference entre *irritum eſſe*, & *irritum fieri*, 193
Le teſtament eſt rompu par cinq moyens, 1° Par un teſtament poſterieur parfait. 2°. Par la ſurvenance d'un enfant *agnatione ſui heredis*. 3°. Par le changement d'état qui emporte la mort civile. 4°. Par la rupture des ſceaux ; par l'ouverture à deſſein ; par la ſimple révocation, avec le laps du tems, 193, 194
Deux teſtamens ſont incompatibles ; le poſterieur révoque l'anterieur, quoique la clauſe révocatoire n'y ſoit pas, 194
Deux teſtamens ſont incompatibles en Pays de Droit écrit, *la même.*
Mais non en Pays Coutumier, 195
Teſtament. Si le ſecond teſtament où des perſonnes indignes ſont inſtituées, révoque le précedent, 196, 197
Si le premier teſtament eſt révoqué par le poſterieur, lorſque le Teſtateur ordonne l'exécution du premier, 197
Les diſpoſitions du premier valent dans ce cas comme fideicommis, *la même.*
Si le Soldat peut déceder avec pluſieurs teſtamens valables, 198
Si le teſtament mutuel peut être révoqué par le ſurvivant, 201, 202
Si celui qui révoque eſt privé de l'hérédité du prédécedé, avec reſtitution des fruits, 202
Les teſtamens mutuels ou faits conjointement, ſont abrogez par l'Ordonnance de 1735, *la même.*
Des conditions requiſes afin qu'un teſtament poſterieur révoque le précedent, *la même & 203*
Depuis l'Ordonnance de 1735, le teſtament imparfait ne vaut pas en faveur des heritiers *ab inteſtat*, autres que les deſcendans, IV. 206
Le teſtament *inter liberos* doit être révoqué par la clauſe ſpéciale, lorſque le dernier eſt en faveur d'une perſonne étrangere, *la même.*
Si le teſtament en faveur de la cauſe pie, doit être révoqué par clauſe ſpéciale, *la même & 207*
Si le dernier teſtament *inter liberos* révoque le précedent *inter liberos* ſans révocation ſpéciale, 207
Si on peut mêler dans un teſtament des diſpoſitions irrévocables, 209, 210, 211, 212
La poſſeſſion des biens *ſecundùm tabulas* ou *contrà tabulas*, n'a pas lieu en France. Point de difference entre le Droit civil & Prétorien. Le teſtament qui manque de quelque formalité de Droit eſt nul, & celui qui eſt revêtu de toutes les formalitez eſt exécuté, 218
Teſtament. Du teſtament rompu par changement d'état du Teſtateur, 219, 220 *& ſuiv.*
Si le teſtament rompu par le changement d'état, revit de plein droit, ou s'il doit être confirmé, 221
Diſtinction de quelques cas, 222
Par quels moyens le Droit Romain faiſoit-il valoir le teſtament rompu par changement d'état, 222
Le premier teſtament révoqué par un poſterieur, eſt rétabli de plein droit, lorſque le Teſtateur déchire le dernier, 222, 223
Des cas où un teſtament révoqué eſt rétabli, 223
Lorſque le Teſtateur déchire ſon teſtament, il eſt révoqué de plein droit, *la même.*
Conditions requiſes pour cela, *la même.*
Comment les diſpoſitions d'un teſtament déchiré peuvent être conſtatées, *la même.*
Le déchirement du teſtament fait par un étranger ou par le Teſtateur qui n'a pas ſon bon ſens, ne le révoque pas, *la même.*
Si pour révoquer le teſtament, il faut que tout le corps ſoit déchiré, *la même.*
La rupture des ſceaux révoque le teſtament. *Quid* ſi elle arrive par cas fortuit, *la même & 224*
Si l'alteration d'un des originaux donne

atteinte à l'autre, IV. 224
Si un testament est révoqué lorsque le Testateur l'a ouvert pour en faire un autre, qu'il n'a pas pû accomplir, 224
Si l'alteration de cachets rompt le testament, *la même.*
Quand le testament se trouve ouvert ou alteré, à qui est-ce à prouver que c'est par la volonté du Testateur, *la même.* & 225
Si le testament est révoqué par la rature, l'effaçure ou le bâtonnement, 225, 226
Des ratures faites en haîne d'un des heritiers; si elles laissent subsister le surplus, 226
Si l'effaçure du nom de tous les heritiers révoque les dispositions particulieres, 227
Du testament qui est infirmé par la désertion, lorsque l'heritier répudie ou prédécede, *la même* & 228
Si lorsque l'heritier prédécede, le testament est infirmé, quand il y a un Fideicommissaire universel, 228, 229
Si la clause codicillaire soutient le testament, nonobstant le prédécès de l'heritier, 229
Si le testament est infirmé par la répudiation de l'heritier qui accepte l'heredité *ab intestat*, *la même.*
De la révocation du testament par simple acte, *la même & suiv.*
Testament de ceux qui ne sont pas Soldats, & qui rendent des services aux Armées, & qui est fait *jure militari*, dans quel délai est révoqué, 238
Si les inimitiez survenues entre le Testateur, & les heritiers ou les Legataires, révoquent les institutions ou les legs, *la même.*
Dans quel délai les testamens faits en tems de peste sont-ils révoquez, lorsque le Testateur survit, *la même.*
Convenances & differences entre le testament & le codicile, 345, 346
Comment peut-on connoître si la disposition est un testament ou un codicile, 347, 348
Si après avoir soutenu le testament comme tel, on peut le faire valoir comme codicile en vertu de la clause codicillaire, 350
Peut-on le faire valoir comme testament après l'avoir soutenu comme codicile, 351
Si un testament nul ou rompu, peut être confirmé par un codicile, sans rappeller les mêmes dispositions, IV. 352 & *suiv.*
Si le testament nul par incapacité du Testateur, peut être confirmé par un codicile, 356
Si le testament nul ou rompu par changement d'état, peut être confirmé par codicile, *la même* & 357
Difference entre la nullité dans son principe & la rupture par agnation, 357
Si la nullité du testament influe sur les codiciles, *la même.*
Un testament nul pour la forme peut être supprimé impunément, *la même.*
Du testament du fils de famille, & comment peut-il valoir en vertu de la clause codicillaire. Voyez *Fils de famille.*
Dans certain Pays comme en Flandre, la condamnation à mort civile n'ôte pas la faculté de tester, 398
On ne peut tester par le ministere d'autrui, ni par Procureur, 416
Quel tems on doit considerer pour la validité, l'effet & l'exécution du testament, 486
Il faut se regler pour l'exécution & la validité du testament, par la Loi en vigueur lors du décès, 487
Testateur. Idée de la puissance du Testateur, II. 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, II. 6
Certains Auteurs ont mal-à-propos élevé la puissance du Testateur au-dessus de celle de la Loi, *la même.*
Preuve 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 & III. 13
Quels sont les effets & l'étendue de cette regle, III. 15
En Pays Coutumier le Testateur peut mourir *partim testatus, partim intestatus*, 66
Testateur. S'il peut prohiber le bénefice d'inventaire, IV. 120
Quel est son pouvoir touchant ce que la Loi défend, 121
Il ne peut rien contre la Loi qu'autant qu'elle le lui permet, 120
Le pouvoir du Testateur est suborné à celui de la Loi, 121
Le Testateur est consideré comme un Législateur au milieu de sa famille, 147
Capacité du Testateur considerée en deux tems, 190
Tiers acquereur. Si dans le cas de la révocation de la donation par défaut d'accomplissement de la charge, de la condition ou du mode, on peut agir contre le tiers acquereur, IV. 272, *& suiv.* 310
Quid dans le cas de la révocation par ingratitude, 309
Toulouse. Droit d'aubaine n'y a point lieu, I. 178
Tout. Ce qui est dit du tout doit être entendu de chaque partie de ce tout, II. 37
Transaction. Si l'heritier qui a transigé avec le coupable de la mort du défunt, encourt indignité, I. 607
Transmission. La disposition conditionnelle ne se transmet pas aux heritiers, en cas de décès avant l'évenement de la condition, II. 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, II. 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 degré, *la même.*
Il n'y a point de transmission quand l'heritier ou 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.*
Transmission. Comment se faisoit par le Droit Romain, III. 304
Quid par notre usage à cause de la maxime *le mort saisit le vif*, 305
Si la transmission empêche le droit d'accroissement, 342
En France la transmission a lieu avant l'acceptation, lorsque l'heritier survit au Testateur, *la même &* 343
Le Legataire qui survit au Testateur, transmet le legs à ses heritiers, 343
Toutes sortes d'heritiers transmettent le droit d'accepter quand ils ont survêcu au défunt, 396
Les enfans heritiers siens transmettoient l'hérédité de leur pere, sans avoir accepté; mais les étrangers ne la transmettoient qu'après avoir fait acte d'he-

ritier ; III. 397
Avant l'adition l'heritier eſt réputé heritier pour la tranſmiſſion, 398
Tranſmiſſion du délai pour deliberer, IV. 85
Tranſport. Nemo plus juris in alium tranſferre poteſt quàm ipſe habet, II. 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, la même.
Trebellianique. Si l'heritier qui tâche de rendre inutile le fideicommis, eſt privé de la Trebellianique, I. 554
Quid du ſucceſſeur *ab inteſtat* qui recueille à cauſe de l'indignité de l'heritier, 586
Trebellianique. Peut être détraite des fideicommis quand elle n'eſt pas prohibée ; mais non de la ſubſtitution directe, III. 39
Trebellianique. Peut être retenue de l'inſtitution faite par codicile, IV. 350
La Trebellianique peut être prohibée par codicile, *la même.*
Elle peut concourir avec la falcidie & la légitime, *la même.*
Lorſque le teſtament vaut en vertu de la clauſe codicillaire, les ſucceſſeurs *ab inteſtat* peuvent retenir la Trebellianique, 378
La Trebellianique peut être prohibée, *la même &* 379
La prohibition tacite ne ſuffit pas, elle doit être expreſſe, 379
Turenne. Vicomté de Turenne non ſujet au Droit d'aubaine, I. 178
Turquie. Si un teſtament fait en Turquie doit être admis en France, I. 150
Tuteur. Si le Tuteur nommé par le teſtament, peut y être Témoin, I. 130
Si un Tuteur qui n'a pas rendu compte peut teſter, 151
Tuteurs ſont incapables de recevoir de leurs mineurs, 235, 401
Une perſonne incertaine ne peut pas être donnée pour Tuteur, 366
La Loi dont Juſtinien parle à ce ſujet, n'eſt pas dans le code, *la même.*
Si le Tuteur qui argue de faux le teſtament, encourt indignité, 539
Tuteur qui ſe marie ou qui marie ſon fils avec ſa pupille, encourt indignité, 557
De celui qui refuſe d'accepter la tutelle, I. 592, 593, 594
Si l'indignité de la femme qui s'eſt remariée ſans avoir fait donner un Tuteur à ſes enfans pupilles, fait obſtacle à ſes parens, 509
De l'indignité des heritiers préſomptifs qui négligent de donner un Tuteur au pupille, *la même.*
Si le Tuteur qui s'excuſe perd la ſubſtitution pupillaire, 596
Tuteur. S'il peut ſe payer de ce que le pupille lui doit, IV. 164

V

VENDICATION. Si dans le cas de la révocation de la donation pour défaut d'accompliſſement de la charge, de la condition, ou du mode, on peut vendiquer les biens contre un tiers acquereur, IV. 272, 273, *& ſuiv.* 309, 310
Si on peut les vendiquer des mains de l'heritier du Donataire, 272
Si les heritiers du Donateur peuvent intenter leur action contre le Donataire ou ſes heritiers, *la même &* 273
Si les Loix qui accordent la condition ou l'action perſonnelle, excluent l'action *rei vindicationis*, 310
Le Donateur à cauſe de mort, conſerve le droit de vendiquer les biens, quoiqu'il en ait fait la tradition, 406
Le Donateur à cauſe de mort, qui révoque la donation, vendique les biens avec les fruits, même contre des tiers Acquereurs, 413, 414
Le Donateur du bien d'autrui peut le vendiquer des mains du Donataire, quoique la preſcription ſe ſoit accomplie pendant la jouiſſance du Donataire, 414
Veuve. Si la veuve qui ſe remarie dans l'an du deuil, eſt capable de liberalitez, I. 374, 376, 377, 556, 557
Quid de celle qui ſe remarie *non petitis tutoribus*, 375, 377, 378
De celle qui malverſe dans l'an du deuil, 375
Ou après l'année, 378, 379
Quid des parens qui conſentent au ſecond mariage de la veuve dans l'an du deuil, 557
Si l'indignité de la femme fait obſtacle à ſes parens, 509
Vicaire. Des teſtamens faits devant les Vicaires, I. 57

Voyez *Curez.*
Vieilleſſe, n'empêche pas de teſter, I. 145
Viduité. Si la condition de viduité eſt enfreinte par la malverſation, II. 299, 300
De la condition de viduité. Voyez *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 ſûretez 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, II. 158, 159, *& ſuiv.*
Le Legataire conditionnel peut agir *rei vindicatione*, contre le tiers acquereur, quand la condition eſt arrivée, 160, 161
La proprieté attribue 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 après la réſolution par l'effet de la condition, l'ancien Proprietaire peut agir *rei vindicatione*, ſans une retradition, *la même.*
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
Vindication. L'action *rei vindicationis* compete pour les legs & les fideicommis, III. 359, 360
Si l'action *rei vindicationis* compete contre les tiers acquereurs ou poſſeſſeurs, aux Legataires ou Fideicommiſſaires, avant d'avoir demandé la délivrance à l'heritier, 375, 376
Quid ſi la choſe eſt litigieuſe, 376
Violence. Moyen de nullité en teſtament, I. 230, *& ſuiv. &* IV. 422
Voyez *Crainte.*
Il ne faut pas une violence ſuffiſante pour annuller un contrat, I. 232
Exemples de violence, 233
En quel tems la violence doit intervenir pour annuller, 234
Si la violence en un point annulle tout le teſtament, 234, 519
Si la violence eſt préſumée, 234, 235
Peine de celui qui a uſé de violence, 236
Union Chrétienne. Si les Filles de l'Union Chrétienne peuvent teſter, I. 192
Univerſalité, ne ſe réſoud jamais en propoſitions ſingulieres, II. 377
Voleur. Si ceux qui ont été pris par des voleurs peuvent teſter, I. 150
Volontaire. Explication du volontaire & de l'involontaire, I. 227, 228
S'il eſt de l'eſſence du volontaire que la premiere idée vienne de l'interieur du Teſtateur, 259
Volonté. La volonté eſt la baſe du teſtament, I. 11, 225
Cette volonté doit être diſpoſitive, & non ſimplement énonciative, *la même & 120*
Elle doit avoir ſon principe dans l'eſprit du Teſtateur, ou avoir été adoptée librement, 11
Les prieres ni les Offices n'excluent pas la liberté de la volonté, *la même & 227*
La déclaration de la volonté au teſtament nuncupatif doit être faite *palàm & uno contextu*, 29
Conditions requiſes afin que la volonté ſoit efficace, 118 *& ſuiv.*
De la preuve de la volonté, 120
Si toute volonté ſuffit pour révoquer un premier teſtament, 494, 495
De l'heritier qui n'exécute pas la volonté du défunt, 591, 592
Volonté. La volonté du Teſtateur eſt une Loi dans ſa famille, II. 4

Elle doit être reglée par les Loix, II. 4, 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 ambiguë, & 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, II. 450
Voluntates contrahentium omnimodò conſervandæ ſunt, 479
Volonté. Si les diſpoſitions peuvent dépendre de la volonté d'autrui. *Quid* pour le choix, III. 57 *& ſuiv.*
Difference entre la diſpoſition remiſe à la volonté pure d'autrui, avec la volonté d'Arbitre, 62
Des diſpoſitions remiſes à la volonté d'autrui, 63
Qu'eſt-ce que le Droit Canon porte ſur les diſpoſitions remiſes à la volonté d'autrui, *la même.*
Volonté. L'exécution de la derniere volonté des morts eſt ſacrée, & intereſſe le Public, IV. 147
Quels ſont les moyens qui ont été introduits pour faire exécuter la volonté des Teſtateurs, 148
Peine de privation contre l'heritier qui n'exécute pas la volonté du défunt, *la meſme.*
Des cas auſquels la premiere volonté prévaut à la poſterieure, 239
C'eſt la volonté qui fait que les diſpoſitions doivent être exécutées, *la meſme.*
Lorſque le Teſtateur déclare que ſon intention eſt que ce qu'il leguera ne ſoit pas valable, il faut s'attacher à cette volonté, *la même.*
Uſage. Du legs de l'uſage, I. 308
Uſage. Si l'accroiſſement a lieu dans le legs de l'uſage après l'acquiſition des portions, III. 307
Uſufruit. Du legs d'uſufruit, I. 308
Uſufruit. Finit par la mort & ſe conſolide à la proprieté, II. 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
Uſufruit. De l'accroiſſement en l'uſufruit, III. 283
Singularité de l'accroiſſement en l'uſufruit, 306 *& ſuiv.*
Si le Legataire de la proprieté d'un fonds dont l'uſufruit eſt legué à d'autres, concourt en l'uſufruit, *la même & ſuiv.*
Le droit d'accroiſſement a lieu en l'uſufruit après l'acquiſition des portions, 307
Il ſuit la perſonne & non la portion, 308

Il n'a pas lieu même ſuivant le Droit ancien dans la conjonction *verbis tantùm*, III. 308
L'accroiſſement a lieu en l'uſufruit lorſqu'il eſt legué à un Eſclave appartenant à pluſieurs Maîtres ; mais il en eſt autrement en la proprieté, 309
Legs d'uſufruit, de quel jour eſt acquis ſuivant le Droit Romain, 340
Uſurier. S'il peut teſter, I. 146

Y

YVRESSE. Celui qui eſt en état d'yvreſſe, ne peut teſter, I. 221

Fin de la Table generale des Matieres des quatre Volumes.

FACULTÉ DE DROIT
Bibliotheque.
DE TOULOUSE

De l'Imprimerie de PAULUS-DU-MESNIL.

Additions & Corrections.

Page 17, *ligne* 36, dégez, *lisez* dégrez. *Page* 19, *ligne* 34, de la Loi, *lisez* la Loi. *p.* 22, *l.* 1, *impuberes*, lisez *impuberis*. Page 23, ligne 5, *quid vulgo*, lisez *quod vulgo*. *Page* 28, *ligne* 20, vulgaire toute, *lis.* vulgaire tacite. *p.* 43, *ligne* 37, ce qu'il, *lis.* & qu'il. *p.* 48, *l.* 27, faire ceſſer, *lis.* faire caſſer. *p.* 49, *l.* 10, le legs étoit, *lis.* le legs l'étoit. *p.* 53, *l.* 8, qui la connoit, *lis.* qui le connoit. *p.* 54, *l.* 20, *aut heres*, lis. *an heres*. p. 55, *authomnes*, lis. *auth. omnes*. p. 60, l. 9, *velint*, lis. *velim*. *p.* 65, *l.* 12, légitimaire, *lis.* légitime. *p.* 84, *l.* 35, doivent, *lis.* devoient. *p.* 86, *l.* 29, *cuidem*, lis. *cuidam*. p. 87, *l.* 36, *& hoc*, lis. *& hæc*. *p.* 114, *l.* 18, *ſi ſequens*, lis. *L. ſequens*. *p.* 133, *l.* 20, n'y a donné, *lis.* n'y a de donné. *p.* 134, *l.* 20, *alicui*, lis. *alieni*. *p.* 139, *acceptatio*, lis. *acceptilatio*. *p.* 140, *l.* 18, *effacez* &, *& liſez* vient à ceſſer, comme. *p.* 147, *lig.* 7, *quia nihil*, lis. *qua nihil*. *p.* 150, *l.* 31, ouies, *lis.* oui. *p.* 173, *l.* 1, Loiſeau, *lis.* Loiſel. *p.* 176, *l.* 36, qu'ils doivent, *lis.* qu'ils ne doivent. *p.* 188, *l.* 14, forme, *lis.* force. *p.* 201, *l.* 11, preſcrire, *lis.* proſcrire. *p.* 222, *l.* 20, & qui, *lis.* ce qui. *p.* 235, *l.* 25, *quæ defuerat*, lis. *quæ defecerat*. *p.* 238, *l.* 21, *les mots*, en quoi l'Ordonnance, *& ce qui ſuit*, *ſont tranſpoſez*, *ils doivent être placez à la fin du nombre* 105. *p.* 270, *l.* 27, demende, *lis.* demeure. *p.* 285, *lig.* 5, *ſenſum*, lis. *cenſum*. *ibid.* *l.* 35, réparation, *lis.* préparation. *p.* 293, *l.* 39, *non debet aliquid*, lis. *non debet aliquis*. *p.* 298, *l.* 18, acceptation, *lis.* acceptilation. *p.* 314, *l.* 33, à ce qu'elle, *lis.* qu'elle. *p.* 316, *l.* 10, ſi le Donateur, *lis.* ſi le Donataire. *p.* 320, *l.* 21, *quidquid agitur*, lis. *quidquid igitur*. *p.* 341, *n.* 22, *à la marge*, ne peuvent, *lis.* peuvent. *p.* 413, *l.* 33, Donataire doive, *lis.* Donataire devra. *p.* 415, *l.* 3 *&* 18, aeseptation, *lis.* acceptilation.





