

[Loi. (Recueil) France]Les Loix civiles dans leur ordre naturel [par Jean Domat]. 1697.

1/ Les contenus accessibles sur le site Gallica sont pour la plupart des reproductions numériques d'oeuvres tombées dans le domaine public provenant des collections de la BnF. Leur réutilisation s'inscrit dans le cadre de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 :

*La réutilisation non commerciale de ces contenus est libre et gratuite dans le respect de la législation en vigueur et notamment du maintien de la mention de source.

*La réutilisation commerciale de ces contenus est payante et fait l'objet d'une licence. Est entendue par réutilisation commerciale la revente de contenus sous forme de produits élaborés ou de fourniture de service.

Cliquer [ici](#) pour accéder aux tarifs et à la licence

2/ Les contenus de Gallica sont la propriété de la BnF au sens de l'article L.2112-1 du code général de la propriété des personnes publiques.

3/ Quelques contenus sont soumis à un régime de réutilisation particulier. Il s'agit :

*des reproductions de documents protégés par un droit d'auteur appartenant à un tiers. Ces documents ne peuvent être réutilisés, sauf dans le cadre de la copie privée, sans l'autorisation préalable du titulaire des droits.

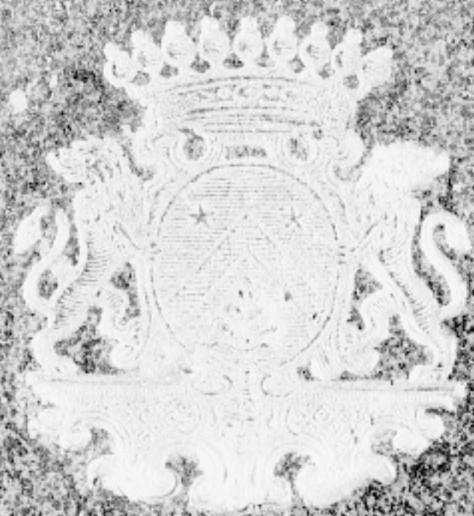
*des reproductions de documents conservés dans les bibliothèques ou autres institutions partenaires. Ceux-ci sont signalés par la mention Source gallica.BnF.fr / Bibliothèque municipale de ... (ou autre partenaire). L'utilisateur est invité à s'informer auprès de ces bibliothèques de leurs conditions de réutilisation.

4/ Gallica constitue une base de données, dont la BnF est le producteur, protégée au sens des articles L341-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle.

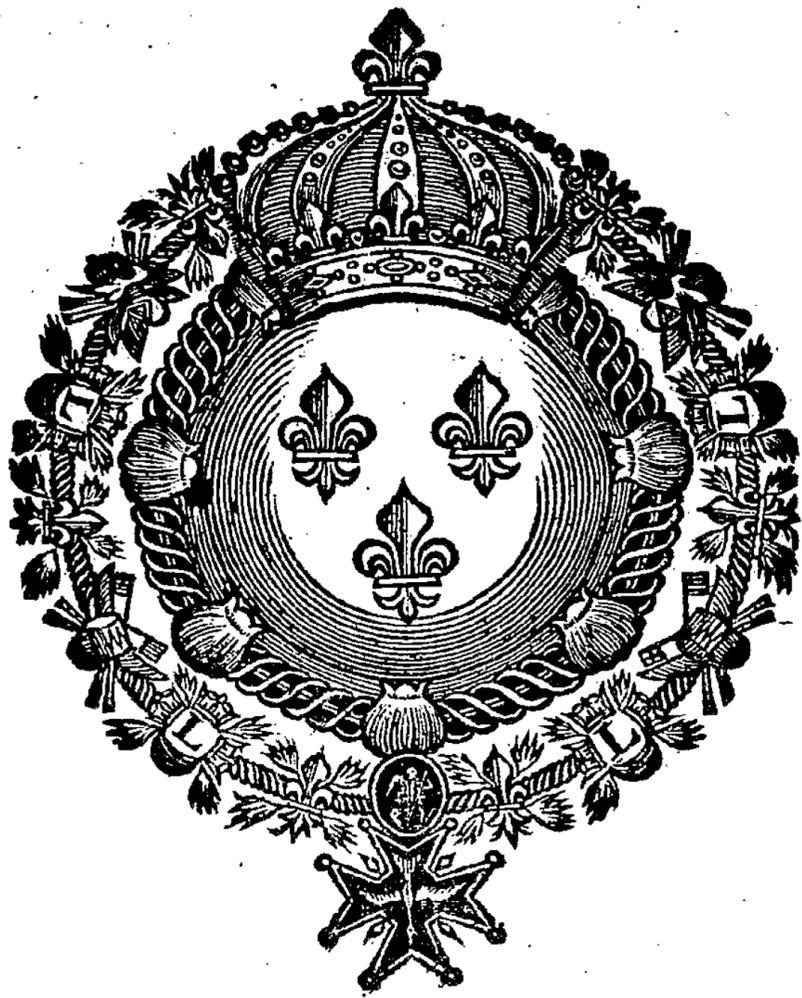
5/ Les présentes conditions d'utilisation des contenus de Gallica sont régies par la loi française. En cas de réutilisation prévue dans un autre pays, il appartient à chaque utilisateur de vérifier la conformité de son projet avec le droit de ce pays.

6/ L'utilisateur s'engage à respecter les présentes conditions d'utilisation ainsi que la législation en vigueur, notamment en matière de propriété intellectuelle. En cas de non respect de ces dispositions, il est notamment passible d'une amende prévue par la loi du 17 juillet 1978.

7/ Pour obtenir un document de Gallica en haute définition, contacter reutilisation@bnf.fr.

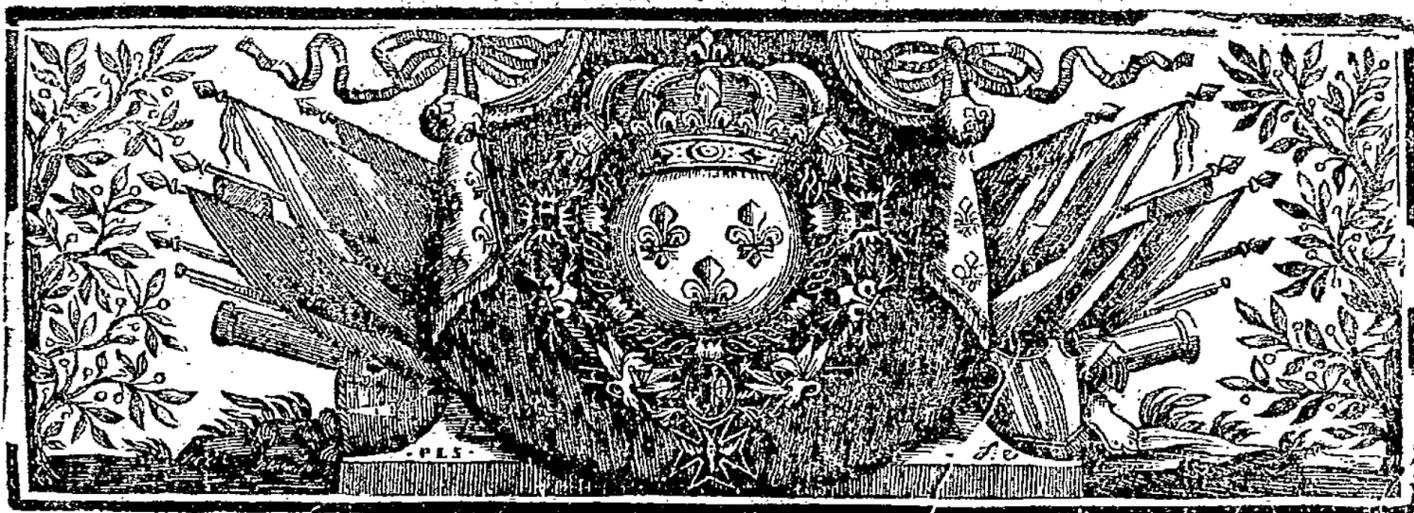


LES
LOIX CIVILES
DANS
LEUR ORDRE
NATUREL.
SECONDE EDITION.
TOME III.



A PARIS,
Chez PIERRE EMERY, vis-à-vis la Descente du Pont Neuf,
à saint Augustin.

MDCXCVII,
AVEC PRIVILEGE DU ROY.



AVERTISSEMENT.



ON suppose que ceux qui voudront lire ce troisiéme Tome, qui contient *La Seconde Partie* des Loix Civiles, où il est traité des Successions, ont déjà vû par les deux autres Tomes, qui contiennent *La Premiere Partie*, quel est le dessein & l'ordre de ce Livre : Et on a seulement à les avertir, pour ce qui regarde cette Seconde Partie, qu'au lieu que dans la Premiere les Remarques qu'on y a faites sur les regles sont toutes tres courtes, & de peu de lignes, on n'a pû se dispenser dans celle-cy d'en faire plusieurs qui ont beaucoup plus d'étenduë, & quelques-unes de plusieurs pages ; ce qui a obligé, pour diminuer le volume, & soulager en même-temps les yeux du Lecteur, à se servir pour ces Remarques, d'un caractere moyen entre celui des articles & celui des remarques des deux autres Tomes. Et il faut maintenant rendre raison de la difference entre ces Remarques de ce Tome, & celles des autres,

A V E R T I S S E M E N T.

Cette difference a été une suite nécessaire du dessein qu'on s'est proposé dans ce Livre, d'expliquer tous les principes & tout le détail des matieres du Droit Civil, & d'y donner la clarté nécessaire pour les rendre faciles à tous les Lecteurs. Car dans cette vûë les difficultez infinies des matieres des Successions ont obligé en plusieurs endroits à de differentes reflexions, ou pour expliquer ce qui est obscur dans les Loix de cette matiere, ou pour développer ce qui est confus, & embarrassé, ou pour découvrir des principes naturels qu'on ne voit point dans les Loix, & qui peuvent en éclaircir les difficultez; & donner des vûës pour leur juste usage, ou pour traiter des questions qui ont divisé les Interpretes, ou pour opposer en divers endroits, les principes de nôtre usage & de l'équité aux subtilitez du Droit Romain que nous rejettons. Et on a même crû devoir proposer en plusieurs lieux des difficultez & des questions qui naissent si naturellement des regles, qu'encore que les textes du Droit n'en expriment rien, elles n'ont pas dû être supprimées. Il seroit facile de donner icy des exemples de toutes ces diverses causes, & encore de quelques autres qui ont engagé à faire toutes ces remarques ou reflexions; mais cette longueur passeroit les bornes d'un Avertissement, & les Lecteurs pourront en faire le discernement en chaque remarque, & juger de l'utilité qu'on s'y est proposée.

Quelques-uns seront peut-être surpris de ce qu'il n'y a pas de semblables reflexions sur les matie-

AVERTISSEMENT.

res des deux autres Tomes , & il est juste de les satisfaire.

Il y a cette difference entre les matieres des Successions & toutes les autres , que ces autres qu'on a expliquées dans les deux premiers Tomes , n'ont presque pas d'autres regles , que celles du Droit naturel , & on y voit peu de Loix arbitraires ; au lieu que dans les matieres des Successions , il y a beaucoup plus de Loix arbitraires à proportion , comme sont par exemple , celles qui ont réglé la quote de la Legitime des enfans , les formalitez des Testamens , les clauses Codicillaires , le droit d'Accroissement , le droit de Transmission , les Substitutions de diverses sortes , la Falcidie , la Trebellianique , & encore d'autres. Et quoyque dans toutes ces matieres particulieres le plus grand nombre de leurs principes & du détail même de leurs regles , soit du Droit naturel & de l'équité ; ce qui s'y trouve mêlé de Loix arbitraires , renferme deux sources de difficultez.

La premiere naît des differens changemens qu'on a faits de quelques-unes de ces Loix arbitraires en divers temps ; & de ce que ces changemens ont non seulement embarrassé cette Jurisprudence par leur multitude , mais l'ont renduë en quelques-unes de ces matieres obscure , difficile , incertaine. Car comme ceux qui ont fait ces changemens aux Loix précédentes avoient leurs vûës bornées à de certains chefs , ils n'ont pourvû qu'à ce qu'ils vouloient changer , ou abolir , & laissant le reste qui avoit sa liaison , à ce qu'ils changeoient , ou sup-

AVERTISSEMENT.

primoient, sans regler les bornes précises que leurs nouvelles dispositions devoient mettre aux précédentes, ils ont par là laissé l'incertitude de l'effet que doivent avoir ces changemens, & des bornes ou de l'étenduë qu'il faut y donner, pour les concilier avec ce qu'ils ont voulu conserver des Loix qu'ils changeoient.

L'autre source des difficultez qui naissent des Loix arbitraires, & qui est naturelle à toutes les Loix de ce caractere, vient de ce que ces sortes de Loix ne peuvent pourvoir qu'imparfaitement aux événemens, qui souvent même obligent d'en faire des exceptions; au lieu qu'aucun événement n'échape au Droit naturel, & ne peut y être prévu.

On pourroit en dire davantage sur ce sujet, mais ce peu suffit dans l'étenduë que permet l'usage d'un Avertissement.

Il ne faut pas comprendre au nombre des difficultez, dont on vient de parler, celles qui naissent des dispositions des Testateurs, ou obscures, ou imparfaites, ou mal concertées, ou qui ont d'autres sortes de défauts; car ces sortes de difficultez sont d'une nature toute différente, & ont leurs regles propres qui déterminent à l'effet qu'il faut donner à ces dispositions, & qui seront expliquées en leurs lieux.

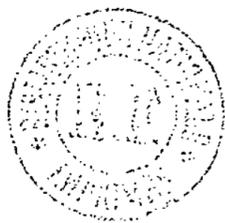




TABLE DES TITRES
DE CE TROISIEME TOME,
CONTENANT
LA SECONDE PARTIE
DES LOIX CIVILES,

Où il est traité des Successions. *

LIVRE I.

Des Successions en general.

TITRE I. **D**es Heritiers en general.

II. **D**es Heritiers Beneficiaires.

III. Comment on acquiert une heredité, & comment on y renonce.

IV. Des partages entre coheritiers.

LIVRE II.

Des Successions legitimes ou Abintestat.

TITRE I. **C**omment succedent les enfans, & les descendans.

II. Comment succedent les peres, les meres, & les ascendans.

III. Comment succedent les freres, les sœurs, & les autres Collateraux.

IV. Du rapport de biens.

LIVRE III.

Des Successions testamentaires.

TITRE I. **D**es Testamens.

II. **D**u Testament inofficieux, & de l'exheredation.

* On met ici deux Tables de même que dans les deux premiers Tomes, l'une des Titres de ce troisième Tome pour en marquer l'ordre sans chiffres des pages, & sans leurs Sections : Et l'autre de ces mêmes Titres & de leurs Sections avec les chiffres des pages pour les y trouver.

T A B L E D E S T I T R E S.

I I I. *De la legitime.*

I V. *Des dispositions de ceux qui ont convolé en secondes noces.*

L I V R E I V.

Des Legs & autres dispositions à cause de mort.

T I T R E I. **D** *Es Codicilles, & des Donations à cause de mort.*

I I. *Des Legs.*

I I I. *De la Falcidie.*

L I V R E V.

Des Substitutions & des Fideicommissis.

T I T R E I. **D** *De la Substitution Vulgaire.*

I I. **D** *De la Substitution Pupillaire.*

I I I. *Des Substitutions Directes, & des Fideicommissaires.*

I V. *De la Trebellianique.*



T A B L E
DES TITRES DE CE TOME,
& de leurs Sections.

LIVRE I.

Des Successions en general.

TITRE I.

Des Heritiers en general. page 32

SECTION I. *D*E la qualité d'heritier, & de l'heredité. 33

SECT. II. *Qui* peut être heritier, & quelles sont les personnes incapables de cette qualité. 42

SECT. III. *Qui* sont les personnes indignes d'être heritiers. 80

SECT. IV. *De* ceux qui ne peuvent avoir d'heritiers. 90

SECT. V. *Des* Droits qui sont attachez à la qualité d'heritier. 93

SECT. VI. *Des* diverses sortes d'engagemens des heritiers. page 98

SECT. VII. *Des* engagemens qu'on peut imposer à un heritier, & par quelles dispositions. 102

SECT. VIII. *Des* engagemens qui suivent de la qualité d'heritier, quoyque celuy à qui il succede n'en impose aucun. 106

SECT. IX. *Comment* les Heritiers sont tenus des dettes passives, & de toutes autres charges de l'heredité. 110

SECT. X. *Des* engagemens de l'heritier à cause des crimes & des delits, de celuy à qui il succede. 117

SECT. XI. *Des* frais funeraires. 131

T A B L E D E S T I T R E S ,

SECT. XII. <i>Des engagements des coheritiers entr'eux.</i>	134
SECT. XIII. <i>De ceux qui tiennent lieu d'heritiers, quoy- qu'ils ne le soient pas.</i>	139

T I T R E I I .

Des Heritiers Beneficiaires. 144

SECT. I. <i>Du Droit de deliberer.</i>	147
SECT. II. <i>Comment on se rend Heritier par benefice d'in- ventaire.</i>	151
SECT. III. <i>Des effets du benefice d'inventaire.</i>	153

T I T R E I I I .

Comment on acquiert une heredité, & comment on y
renonce. 156

SECT. I. <i>Des Actes qui engagent à la qualité d'heritier.</i>	157
SECT. II. <i>Des Actes qui ont quelque rapport à la qualité d'heritier, mais sans y engager.</i>	163
SECT. III. <i>Des effets & des suites de l'adition d'heredité.</i> page.	168
SECT. IV. <i>De la renonciation à l'heredité.</i>	179

T I T R E I V .

Des Partages entre coheritiers. 172

SECT. I. <i>De la nature du partage & comment il se fait.</i> page.	173
SECT. II. <i>De ce qui entre ou n'entre point en partage, & des dépenses que les heritiers qui les ont faites peu- vent recouvrer.</i>	181
SECT. III. <i>Des garenties entre coheritiers, & des autres suites du partage.</i>	189

L I V R E I I .

Des Successions Legitimes ou Abintestat. 195

T I T R E I .

Comment succedent les enfans, & les descendans. 198

SECT. I. <i>Qui sont les enfans & les descendans.</i>	198
---	-----

ET DES SECTIONS.

- SECT. II. *Ordre de la Succession des enfans & des descen-*
dans. 202
SECT. III. *Des lignes & degrez de proximité.* 218

TITRE II.

Comment succedent les peres, les meres & les
Ascendans. 230

- SECT. I. *Qui sont ceux qu'on appelle Ascendans, & com-*
ment ils succedent. 232
SECT. II. *Des Droits que quelques Ascendans peuvent avoir à*
l'exclusion des autres sur les biens des enfans. 238
SECT. III. *Du Droit de Retour ou de Reversion.* 250

TITRE III.

Comment succedent les freres, les sœurs, & les autres
Collateraux. 261

- SECT. I. *Qui sont les Collateraux.* 262
SECT. II. *Ordre de la succession des Collateraux.* 266
SECT. III. *De la Succession du mari à la femme, & de la*
femme au mari. 273

TITRE IV.

Du rapport de Biens. 273

- SECT. I. *De la nature du rapport de biens.* 275
SECT. II. *Des personnes qui sont obligées au rapport, &*
à qui on doit rapporter. 279
SECT. III. *De ce qui est sujet au rapport : & de ce qui n'y*
est pas sujet. 281

LIVRE III.

Des Successions testamentaires. 291

TITRE I.

Des Testamens. 292

- SECT. I. *De la nature des Testamens & de leurs especes.*
page. 194

TABLE DES TITRES,

SECT. II.	<i>Qui peut faire un Testament : & qui peut être héritier ou légataire.</i>	305
SECT. III.	<i>Des formes ou formalitez nécessaires dans les Testamens.</i>	323
SECT. IV.	<i>De la Clause Codicillaire.</i>	343
SECT. V.	<i>Des diverses causes qui peuvent annuller un Testament en tout ou en partie, quoy qu'il soit dans les formes, & des clauses derogatoires.</i>	355
SECT. VI.	<i>Des regles de l'interpretation des obscuritez, ambiguitéz, & autres défauts d'expression dans les Testamens.</i>	382
SECT. VII.	<i>Des regles de l'interpretation des autres sortes de difficultéz que celles des expressions.</i>	397
SECT. VIII.	<i>Des Conditions, Charges, Destinations, Motifs, Designations, & Termes du temps que les testateurs peuvent ajouter à leurs dispositions.</i>	419
SECT. IX.	<i>Du Droit d'Accroissement.</i>	451
SECT. X.	<i>Du Droit de Transmission.</i>	475
SECT. XI.	<i>De l'execution des Testamens.</i>	492

TITRE II.

Du Testament inofficieux de l'exheredation. 487

SECT. I.	<i>Des personnes qui peuvent se plaindre d'un Testament, ou autre disposition inofficieuse.</i>	498
SECT. II.	<i>Des causes qui rendent juste l'exheredation.</i>	509
SECT. III.	<i>Des autres causes qui font cesser la plainte d'inofficiosité.</i>	513
SECT. IV.	<i>Des effets de la plainte d'inofficiosité.</i>	518

TITRE III.

De la Legitime. 522

SECT. I.	<i>De la nature de la Legitime, & à qui elle est due.</i>	524
SECT. II.	<i>Quelle est la quote ou quotité de la Legitime,</i> page	528

ET DE LEURS SECTIONS.

SECT. III. *Sur quels biens se prend la Legitime & comment elle se regle.* 533

TITRE IV.

Des dispositions de ceux qui ont convolé en secondes n^oces. 536

SECT. I. *Des diverses sortes de biens que peuvent avoir les personnes qui convolent en secondes n^oces.* 539

SECT. II. *Droits des enfans sur les biens que leur pere ou mere qui se remarie avoit acquis du predecedé.* 541

SECT. III. *Des dispositions que peuvent faire de leurs biens propres les personnes qui ont convolé en secondes n^oces.* 545

LIVRE IV.

Des Legs & autres dispositions à cause de mort. 549

TITRE I.

Des Codicilles, & des Donations à cause de mort. 550

SECT. I. *De la nature & de l'usage des Codicilles, & de leur forme.* 551

SECT. II. *Des causes qui annullent les Codicilles.* 556

SECT. III. *Des Donations à cause de mort.* 559

TITRE II.

Des Legs. 564

SECT. I. *De la nature des Legs, & des Fideicommiss particuliers.* 567

SECT. II. *Qui peut faire des Legs, & à qui on peut leguer.* 571

SECT. III. *Quelles choses on peut leguer.* 577

SECT. IV. *Des Accessoires des choses leguées.* 592

SECT. V. *Des Legs d'un usufruit, ou d'une pension, ou d'alimens, & autres semblables.* 600

SECT. VI. *Des Legs pieux.* 608

SECT. VII. *Des Legs d'une d'entre plusieurs choses au choix de l'heritier ou du legataire.* 612

TABLE DES TITRES,

SECT. VIII. <i>Des fruits & intérêts des Legs.</i>	621
SECT. IX. <i>Comment est acquis au legataire son droit sur le Legs.</i>	628
SECT. X. <i>De la délivrance & garentie de la chose leguée.</i> page.	640
SECT. XI. <i>Comment les Legs peuvent être nuls, révoquez, diminués, ou transférés à d'autres personnes.</i>	649

TITRE III.

De la Falcidie. 665

SECT. I. <i>De l'usage de la Falcidie, & en quoy elle consiste.</i> page.	666
SECT. II. <i>Des dispositions sujetes à la Falcidie.</i>	675
SECT. III. <i>De ceux à qui la Falcidie peut être dûe ou non.</i>	685
SECT. IV. <i>Des causes qui font cesser la Falcidie, ou qui la diminuent.</i>	688

LIVRE V.

Des Substitutions & des Fideicommiss. 701

TITRE I.

De la Substitution vulgaire. 705

SECT. I. <i>De la nature & de l'usage de la Substitution vulgaire.</i>	706
SECT. II. <i>Regles particulieres sur quelques cas de Substitutions vulgaires.</i>	707

TITRE II.

De la Substitution pupillaire. 711

SECT. I. <i>De la nature & de l'usage de la Substitution Pupillaire, & de celles qu'on appelle communément Exemplaire, Compendieuse, & Reciproque.</i>	714
SECT. II. <i>Regles particulieres sur quelques cas des Substitutions Pupillaires.</i>	724

ET DE LEURS SECTIONS.

TITRE III.

Des Substitutions directes & des Fideicommissaires. 730

SECT. I. *Des Substitutions ou Fideicommiss de l'heredité, ou
d'une partie.* 735

SECT. II. *Des Substitutions ou Fideicommiss particuliers de
certaines choses.* 747

SECT. III. *De quelques regles communes aux Fideicommiss
de l'heredité, & à ceux de certaines choses,
& des Fideicommiss tacites.* 755

TITRE IV.

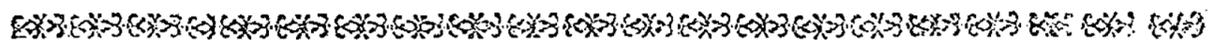
De la Trebellianique. 766

SECT. I. *De l'usage de la Trebellianique, & en quoy elle
consiste.* 767

SECT. II. *Des causes qui font cesser la Trebellianique ou
qui la diminuent.* 769

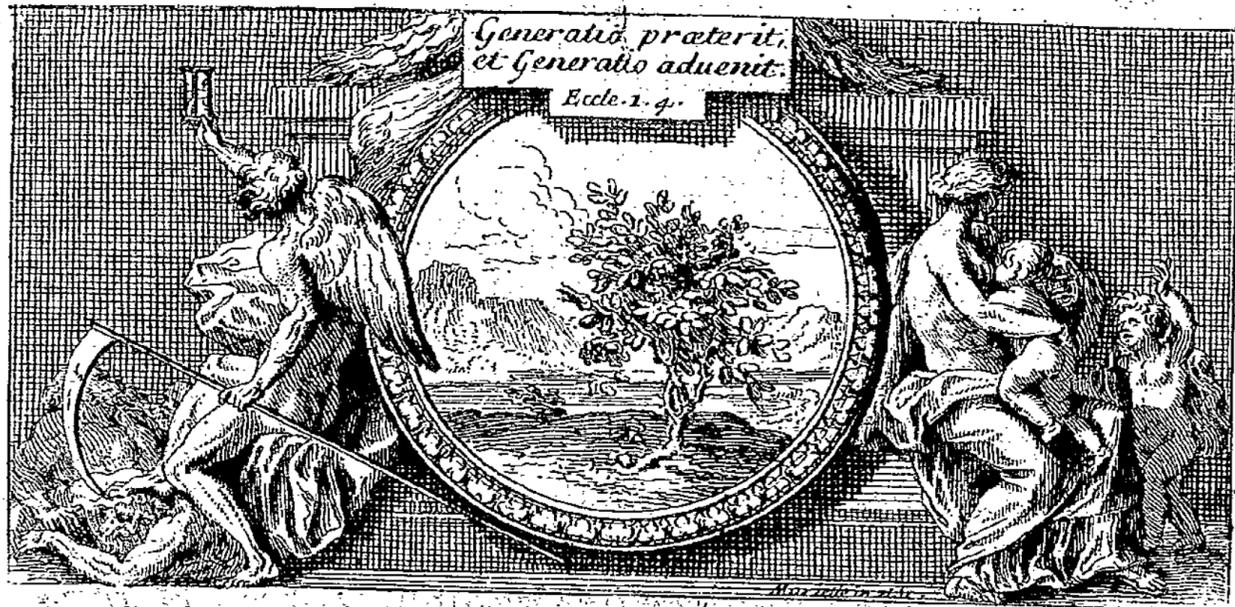
FIN.





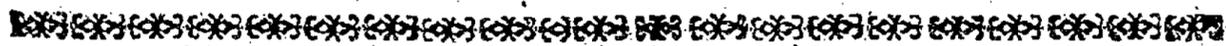
SOMMAIRES DE LA PREFACE.

I. <i>P</i> ourquoy on a distingué les Successions des engagements. page	I
II. Nécessité des Successions, & comment elles ont été réglées par les loix.	2
III. Des deux sortes de Successions qu'on appelle legitimes & testamentaires.	4
IV. Ordre des Successions legitimes.	5
V. Origine des Successions testamentaires.	9
VI. Conciliation de l'usage des Testamens avec les Succes- sions legitimes.	10
VII. Difference entre l'esprit du Droit Romain, & celui des Coûtumes.	13
VIII. Laquelle des deux Successions est plus favorable, la testamentaire, ou la legitime.	17
IX. Pourquoy on a fait toutes ces remarques.	21
X. Des Institutions contractuelles.	21
XI. Succession de ceux qui meurent sans parens, & sans tes- tament.	25
XII. Succession des Bâtards.	27
XIII. Succession des Etrangers, qu'on appelle Aubains. page	27
XIV. Confiscations.	28
XV. Succession des personnes de condition servile.	28
XVI. Usage de ces dernieres remarques sur ces diverses sor- tes de Successions.	29



LES LOIX CIVILES

DANS
LEUR ORDRE NATUREL



SECONDE PARTIE.

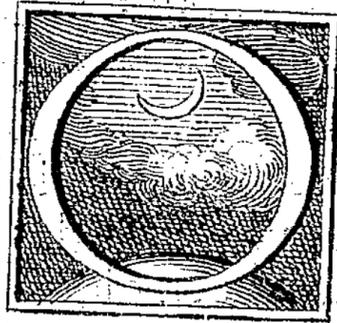
Des Successions.

P R E F A C E.

Contenant diverses remarques, & plusieurs principes importans dans les matieres de cette seconde partie.

I.

Pourquoy on a distingué les Successions des engagements.



N a distingué les matieres des Successions de celles des engagements, dont il a été traité dans la premiere partie. Car encore que les Successions renferment quelques especes d'engagemens, comme sont ceux de l'heritier envers les creanciers & les legataires de la personne à qui il succede, & ceux des coheritiers entr'eux,

Tome I. I. Ia.

A.

LES LOIX CIVILES, &c.

on n'a pas dû considérer les Successions par cette vue des engagements qui peuvent s'y rencontrer, parce que ces sortes d'engagemens ne sont pas essentiels aux Successions, & n'en sont que des accessoires : & il peut même arriver qu'une Succession ne renferme aucun engagement, comme s'il n'y a qu'un seul heritier d'une Succession qui n'ait que des biens sans aucunes dettes, sans aucuns legs, sans aucunes charges ; au lieu que dans les matieres qui composent la premiere partie, comme sont les conventions, les tuteles, les curateles, l'administration des affaires des communautez, & toutes les autres, l'engagement est essentiel à leur nature : & toutes ces matieres sont par elles-mêmes des engagemens, & des liens dont Dieu s'est servi pour maintenir la societé des hommes dans tous les lieux, comme la nature des Successions est d'en maintenir la durée dans tous les temps ^a. Ainsi on a dû distinguer les Successions de toutes ces autres matieres, comme étant d'un autre ordre qui doit avoir son rang separé.

^a V. le chap. 14. du Traité des Loix n. 2.

II.

Necessité des Successions, & comment elles ont été réglées par les loix.

Nature des Successions, & leur usage.

Les Successions sont les manieres dont les biens, les droits, & les charges des personnes qui meurent, passent à d'autres personnes qui entrent en leur place.

On voit assez que les Successions sont naturelles dans l'ordre de la societé des hommes, & quelle a été la necessité de transmettre l'usage des biens de la generation qui passe à celle qui suit. Mais on ne voit pas aussi clairement de quelle maniere ce changement a dû être réglé, & quel en est l'ordre naturel, c'est-à-dire, si cet ordre est tel naturellement que les biens de ceux qui meurent doivent passer entierement à leurs enfans, & au defaut des enfans à leurs autres proches ; ou s'ils peuvent en disposer entierement, ou en partie, en faveur d'autres personnes étrangères : ou même s'il pourroit y avoir quel-



DES SUCCESSIONS.

qu'autre maniere de faire passer les biens d'une generation à l'autre successivement.

Si l'on suppose que dans le commencement de la société des hommes, les premiers qui l'ont composée eussent délibéré sur les manieres de faire passer l'usage des biens d'une generation à l'autre; il y en avoit trois principales qu'ils auroient pû se proposer entre les autres qu'on auroit pû penser dans une telle délibération.

Trois manieres de faire passer l'usage des biens d'une generation à l'autre.

La premiere en considérant tous les biens comme s'ils devoient être communs à tous les hommes, chacun n'ayant en propre que ce qu'il consomeroit pour son usage. Et dans cette supposition, de quelque maniere que fût réglée cette communauté de tout entre tous, il n'y auroit eu ny heritiers ny successions, de même qu'il n'y en a point dans les communautés regulieres, dont tous les biens appartiennent au corps, sans qu'aucun des particuliers qui les composent en ait rien en propre.

Les deux autres manieres supposent que tous les biens ne soient pas communs entre tous, mais que chacun puisse en avoir en propre. L'une est celle des Successions legitimes; qu'on appelle ainsi, parce qu'elles font passer tous les biens de ceux qui meurent sans en avoir disposé, aux personnes que les loix y appellent par la proximité, selon leur ordre de Descendants, Ascendants, & Collateraux. Et l'autre des Successions testamentaires, qui fait passer les biens de ceux qui meurent aux personnes qu'ils y ont appelé par un testament.

Successions legitimes & testamentaires.

De ces trois manieres, la premiere qui rendroit toutes choses communes à tous, seroit si pleine d'inconveniens, qu'on voit bien qu'elle est impossible. Car l'amour de la justice & de l'équité n'étant pas un bien commun, & qui soit le seul principe de la conduite de chaque particulier; la communauté universelle de tous les biens seroit un systeme dont l'execution ne conviendroit pas à un si grand nombre d'associez si pleins d'amour propre. Et il seroit également injuste, & impossible que toutes choses fussent toujours en commun & aux

4 LES LOIX CIVILES, &c.

bons & aux méchans, & à ceux qui travailleroient & à ceux qui ne feroient rien, & à ceux qui ſçauroient faire un bon uſage & une juſte diſpenſation des biens, & à ceux qui n'auroient pas la fidelité neceſſaire pour les conſerver à la ſociété, ny la prudence pour en diſpoſer, & qui ne feroient que les conſumer & les diſſiper. De forte que l'état d'une communauté univerſelle qui auroit pû être juſte & d'uſage entre des hommes parfaitement équitables, & qui euſſent été dans l'innocence & ſans paſſions, ne ſçauroit être qu'injuſte, chimerique, & plein d'inconveniens entre des hommes faits comme nous ſommes. Et on ne doit pas tirer de conſequence des ſociétés qu'on voit entre les particuliers qui compoſent les communautés régulières, à une ſociété univerſelle de toute une nation & de tout un peuple, ou même ſeulement d'une ville ou d'un autre lieu. Car ce qui fait durer ces communautés régulières, c'eſt qu'elles ne ſont pas compoſées de pluſieurs familles qu'on doit faire ſubſiſter ſelon leurs conditions, & ſelon le nombre des perſonnes de chacune; mais de ſimples particuliers ſoumis à des Supérieurs, ſans part à l'adminiſtration des biens & des affaires, & ſans autre uſage ny de ces biens, ny de leur liberté même que celui que leur preſcrivent les règles dont ils ont embrasſé la profeſſion; ce qui ne ſçauroit être d'uſage dans un corps compoſé de pluſieurs familles.

I I I.

Des deux ſortes de Succesſions qu'on appelle legitimes, & testamentaires.

Ce n'eſt donc pas ſans raiſon qu'aucune police, où il y ait eu quelque ordre, n'a mis en uſage la communauté univerſelle de tout entre tous, mais qu'on a obſervé les deux autres manières de Succesſions, ſçavoir des legitimes qu'on appelle auſſi *abintestat*, parce qu'elles ont lieu quand il n'y a point de teſtament, & des testamentaires: Et on a différemment mêlé l'uſage de toutes les deux. Car comme l'une & l'autre a ſon fondement dans l'ordre de la ſociété, on les a reçues par tout. Et comme elles dé-

DES SUCCESSIONS. §

rogent l'une à l'autre reciproquement, on les a diversement conciliées, ainsi qu'il sera expliqué dans la suite.

I V.

Ordre des Successions legitimes.

Il y a trois ordres des Successions legitimes selon trois ordres de personnes que les loix y appellent. Le premier est celui des enfans & autres descendans : Le second des peres & meres & autres ascendans : Et le troisieme des freres & soeurs & des autres proches, qu'on appelle collateraux ; parce qu'au lieu que les descendans & les ascendans sont dans une même ligne qui les lie successivement de l'un à l'autre ; les freres & tous les autres plus éloignez sont entr'eux les uns à côté des autres, chacun dans sa ligne sous les ascendans qui leur sont communs.

Trois sortes d'heritiers, descendans, ascendans, collateraux.

Le premier de ces trois ordres, qui appelle les enfans à la succession des parens, est tout naturel, comme une suite de l'ordre divin qui donne la vie aux hommes par la naissance qu'ils tiennent de leurs parens. Car comme la vie est un don qui rend necessaire l'usage des biens temporels, & que Dieu les donne par un second bien-fait qui est une suite de ce premier ; il est naturel que les biens étant un accessoire de la vie, ceux des parens passent aux enfans, comme un bien-fait qui doit suivre celui de la vie. Et cette regle, qui est également de la loy divine & des loix humaines, est si juste & si naturelle, qu'elle est gravée dans le fond de tous les esprits ^a.

Premier ordre, succession des enfans aux parens.

Le second ordre qui appelle les ascendans à la succession des descendans n'est pas naturel, comme l'est le premier qui fait succeder les descendans aux ascendans. Car comme il est de l'ordre de la nature que les enfans survivent aux parens, il est contre ce même ordre que les parens survivent à leurs enfans. Mais quand ce cas

^a V. au chap. 3. du traité des loix. n. 3.

Qui egredietur de utero tuo ipsum habebis heredem. *Genes.* 15. 4. Si filii & heredes. *Rom.* 8. 17. Bonus relinquit heredes filios, & nepotes. *Prov.* 13. 22. Ratio naturalis, quasi lex quædam tacita, liberis parentum hereditatem addicit, velut ad debitam successionem eos vocando. Propter quod & in jure civili suorum heredum nomen eis indictum est. Ac ne judicio quidem parentis, nisi meritis de causis, summoventi ab ea successionem possunt. l. 7. ff. de bon. damn.

arrive, il seroit contre l'équité naturelle que les parens fussent privez du triste soulagement de succeder à leurs enfans, & qu'ils souffrissent en même temps & la perte de leurs personnes, & celle de leurs biens ^b. Et la même raison qui lie au bien-fait de la vie celuy des biens temporels, & qui fait que les enfans reçoivent l'un & l'autre de leurs parens, demande aussi que lorsque les ascendans survivent aux descendans qui meurent sans enfans, ils ne soient pas privez de leurs biens; puisque les enfans & les autres descendans tenant la vie de leurs parens, les biens des enfans sont naturellement destinez pour les necessitez de la vie de ceux de qui ils tiennent la leur. Ainsi la Succession des ascendans aux descendans est en un sens du droit naturel, comme celle des descendans aux ascendans: Et l'une & l'autre sont une suite de la liaison si étroite de ces personnes, & des devoirs mutuels que Dieu forme entr'eux. Car un des principaux effets de cette liaison, & de ces devoirs est l'usage reciproque que la nature donne aux enfans des biens de leurs parens, & aux parens de ceux de leurs enfans, les leur rendant comme communs. Ce qui a fait que les loix des Romains, avant même qu'ils connussent la Religion, consideroient les biens des parens comme propres à leurs enfans, & ceux des enfans comme propres à leurs parens, & regardoient leurs successions reciproques non tant comme une heredité qui leur acquiere un nouveau droit, que comme une continuation de celuy qui paroissoit les rendre maîtres des biens les uns des autres ^c.

^b Non sic parentibus liberorum, ut liberis parentium deberur hereditas. Parentes ad bona liberorum ratio miserationis admittit: liberos naturæ simul & parentium commune votum. l. 7. §. 1. ff. si tab. test. null. ext. unde lib. Ne & filia amissæ & pecuniæ damnum sentiret. l. 6. ff. de jure dot. Nam etsi parentibus non deberur filiorum hereditas, propter votum parentum, & naturalem erga filios caritatem: turbato tamen ordine mortalitatis, non minus parentibus, quàm liberis, pie relinqui debet. l. 15. ff. de inoff. test.

^c In suis heredibus evidentius apparet continuationem dominii eò rem perducere, ut nulla videatur hereditas fuisse, quasi olim hi domini essent, qui etiam vivo patre quodammodo domini existimantur. l. 11. ff. de lib. & post.

Largius tempus parentibus; liberisque petendæ bonorum possessionis, tribuitur: in honorem sanguinis videlicet, quia arrandi non erant; qui pene ad propria bona veniunt. l. 1. §. 12. ff. de Success. ed.

DES SUCCESSIONS.

Il faut remarquer sur cette équité naturelle qui appelle les ascendants à la succession des descendants, & qui a été suivie dans le Droit Romain, que par un autre principe d'équité nos Coûtumes ont fait une règle *que les propres ne remontent point* ; c'est-à-dire, que le pere & les autres ascendants paternels ne succèdent pas aux biens de leurs descendants qui leur sont venus du côté maternel, & qu'on appelle propres maternels; Et qu'aussi les meres & les autres ascendants maternels ne succèdent pas aux biens de leurs descendants qui leur sont venus du côté paternel, & qu'on appelle propres paternels. Cette règle est une suite d'une autre des mêmes Coûtumes, qui veut que les propres paternels soient affectez aux heritiers du sang plus proches du côté paternel : & que les propres maternels soient affectez de même aux heritiers du sang plus proches du côté maternel. Et cette règle qu'on exprime communément par ces mots, *paterna, paternis, materna, maternis*, a sa justice dans le même droit naturel qui affecte les biens aux proches. Car cette affectation des biens aux heritiers du sang regarde naturellement ceux qui sont de la famille d'où les biens sont venus. Ce qui rend juste la règle qui prive les ascendants de la propriété des propres d'un descendant venus d'un autre estoc ; afin que les biens venus d'une famille ne passent pas à une autre, comme il arriveroit si les biens paternels remontoient aux ascendants maternels, ou les biens maternels aux ascendants paternels qui les transmettroient à leurs heritiers, & en priveroient ceux de la famille d'où les biens étoient venus. Mais ces Coûtumes laissent aux ascendants les meubles & les acquêts de leurs descendants, & les propres venus de leur estoc, avec l'usufruit des propres venus de l'autre estoc. Ce qui a ce double effet de conserver les propres dans les familles d'où ils sont venus, & de pourvoir à ce que l'équité demande pour les ascendants.

Remarque sur la succession des ascendants.

Le troisième ordre des Successions legitimes, qui est celui des collatéraux, a son fondement sur la même équité naturelle qui appelle aux successions les descen-

Troisième ordre, succession des collatéraux.

dans & les ascendans. Car les biens qui devoient passer du défunt à ses descendans, ou à leur défaut à ses ascendans, passent naturellement à ceux qui représentent ces ascendans & qui tiennent d'eux leur origine commune avec ce défunt. Ainsi on peut dire en general de ces trois sortes de Successions des descendans, ascendans, & collateraux, que toutes les personnes qui sont liées par la naissance dans l'un de ces ordres, sont considérées comme une famille à laquelle Dieu avoit destiné les biens de ceux qui la composent, pour les faire passer de l'un à l'autre successivement, selon le rang de leur proximité. Et enfin cette succession par la proximité est si naturelle, qu'elle a été confirmée par la loy divine *d*.

On peut ajouter pour un autre principe de l'équité de la succession des proches, qui est une suite de ce premier, que quand il n'y auroit pas d'autre loy pour les Successions que la volonté de ceux qui disposent de leurs biens, il seroit juste & naturel que chacun appellât ses proches à sa succession, s'il n'y avoit pas de raisons particulières qui obligeraient à d'autres dispositions. Car la liaison que fait la naissance entre les ascendans, les descendans, & les collateraux, étant la première que Dieu a formée entre les hommes pour les unir en société, & les attacher aux devoirs de l'amour mutuel; chacun doit considérer dans le choix d'un héritier les personnes envers qui Dieu l'engage par ce premier lien plus qu'envers les autres, & ne les pas priver de ses biens sans de justes causes. Ainsi on peut dire que les Successions legitimes ont tout ensemble la faveur de l'ordre naturel qui appelle les proches par le droit du sang, & par l'affectation des biens aux familles, & la faveur de l'affection que leur doivent ceux qui disposent de leurs biens s'ils n'en sont pas indignes, ou si d'autres motifs raisonnables ne rendent justes d'autres dispositions.

d Homo cum mortuus fuerit absque filio, ad filiam ejus transibit hereditas, si filiam non habuerit; habebit successores fratres suos. Quod si & fratres non fuerint dabitur hereditatem fratribus patris ejus. Sin autem nec patruos habuerit, dabitur hereditas his qui ei proximi sunt. Eritque hoc filiis Israel sanctum lege perpetua. *Num. 27. 8.*

DES SUCCESSIONS. 9

C'est sur cette équité que sont fondées nos Coûtumes, qui affectent tellement les biens aux familles, qu'elles ne permettent pas de disposer de tous les biens au préjudice des collatéraux même les plus éloignez, comme il sera remarqué dans la suite.

V.

Origine des Successions testamentaires.

Les Successions testamentaires ont aussi leur fondement dans l'ordre de la société, & on peut remarquer dans cet ordre de différentes causes qui rendent juste la liberté de disposer de ses biens par un testament. Ainsi, il peut arriver qu'une personne n'ait aucuns parens, ou que ceux qu'il auroit se feroient rendus indignes de luy succéder; & en ce cas l'équité d'un testament est toute évidente. Ainsi, une personne qui auroit peu de biens venus de quelque libéralité, ou du secours d'un bienfaicteur qui se trouveroit dans la nécessité, pourroit justement luy donner ou tous ses biens, ou une partie, & en priver des collatéraux éloignez, & qui seroient riches. Ainsi, il est juste que ceux de qui les heritiers presomptifs seroient des étrangers, qu'on appelle Aubains, incapables de succéder, puissent disposer de leurs biens en faveur d'autres personnes. Ainsi, les bâtards n'ayant pas la naissance legitime que donne le mariage, n'ont point de proches qui puissent leur succéder, & s'ils n'ont point d'enfans legitimes, ils ne peuvent avoir aucun heritier abintestat, non pas même leur mere. De sorte qu'il est juste qu'ils puissent disposer de leurs biens par un testament. Ainsi enfin, il est juste en general que toute personne capable de disposer de ses biens puisse s'acquiter des devoirs de reconnoissance, & des autres engagements qui peuvent l'obliger à donner sinon tous ses biens, au moins une partie, à d'autres personnes qu'à ses heritiers legitimes. Et cette liberté de disposer est sur tout favorable pour les biens qu'un testateur peut avoir acquis par son travail & son industrie. Ainsi Jacob disposa de ce qu'il avoit enlevé par ses armes des

Usage des testaments.

10 LES LOIX CIVILES, &c.
dépoüilles des Amorrhéens, en faveur de Joseph par
dessus ses freres ^a.

De toutes ces considerations on peut conclure que
comme les successions legitimes sont naturelles dans l'or-
dre de la société, les dispositions à cause de mort soit de
tous les biens ou d'une partie y ont aussi leur justice &
leur équité : & on voit même que les testamens sont
autorisez par la loy divine ^b.

^a Do tibi partem unam extra fratres tuos ; quam tuli de manu Amorrhæi in
gladio & arcu meo. *Genes.* 48. 22.

^b Hominis confirmatum testamentum nemo spernit , aut superordinat. *Galat.*
3. 15. *Hebr.* 9. 16. & seq. v. *Genes.* 48. 5. 4. *Reg.* 20. 1. *Isai.* 38. 1.

V I.

Conciliation de l'usage des testamens avec les successions legitimes.

*Origine des diffé-
rentes Jurispruden-
ces du Droit Romain
& des coutumes
pour les testamens.*

C'est à cause de cette faveur naturelle de la Succes-
sion des proches, & de cette faveur naturelle aussi des
testamens, qu'on voit par tout & l'usage des Succes-
sions legitimes, & l'usage des testamens. Mais s'il est
juste & naturel que les Successions passent aux proches
que la loy y appelle, comment fera-t-il juste aussi &
naturel qu'ils puissent en être dépoüillez par un testa-
ment ? & les loix qui appellent les proches aux Succes-
sions n'auront-elles leur effet que quand il n'y aura pas
de dispositions qui les en privent : ou ces loix étant du
droit naturel, ne fera-t-il pas juste qu'elles ayent leur
effet indépendamment de la volonté de ceux qui ont
des biens à laisser après leur mort, & qu'au moins ils ne
puissent priver leurs proches que d'une partie de leur
succession ?

Tous ceux qui ont fait des loix pour régler les suc-
cessions, ont sans doute examiné cette question, car ils
ont senti l'équité naturelle qui appelle les proches aux
successions, & ils ont aussi reconnu qu'il est juste de per-
mettre à ceux qui ont des biens d'en faire des disposi-
tions qu'on exécute après leur mort. Ainsi, ayant tous
vû la contrariété où semble conduire l'usage de ces
deux principes, ils ont dû examiner par toutes ces

vûës, de quelle maniere ils devoient les concilier ^a.

Ils n'ont pas ignoré que pour faire un juste usage de ces deux loix, on doit regarder celle qui appelle les heritiers du fang comme une premiere regle generale qui leur donne tous les biens des successions, lorsqu'il n'y a aucune juste cause de les en priver. D'où il s'ensuit, que quand ils ont permis de disposer soit de tous les biens ou d'une partie, ils ont supposé que celui qui choisit d'autres heritiers que ceux de son fang, ou qui donne une partie de ses biens à d'autres personnes, doit avoir des considerations particulieres qui l'obligent à disposer de sa succession autrement que la loy n'en disposeroit. Car on n'a pas entendu favoriser les dispositions déraisonnables, & qui n'auroient pour principe qu'une passion, ou une phantaisie, & laisser une liberté indiscrete de toutes sortes de dispositions justes ou injustes; puisque le bon ordre ne permet pas en ce qui se passe même pendant la vie, les dispositions qui peuvent blesser l'honêteté & les bonnes mœurs, & qu'on interdit aux prodigues l'administration de leur propre bien. Ainsi, la liberté que les loix peuvent donner de disposer de ses biens par un testament, renferme sans doute dans leur esprit, la condition que les dispositions d'un acte aussi serieux seront raisonnables. Mais quoyque l'intention des loix qui permettent les testamens, ne doit pas s'entendre autrement, puisqu'on n'oseroit dire qu'elles approuvent toutes dispositions indistinctement; il y auroit eu trop d'inconveniens d'ajouter à la loy, qui permet les testamens, la condition que les dispositions fussent raisonnables. Car cette reserve mettroit en question tous les testamens, & ceux-mêmes qui seroient le plus reglez par la prudence, & par l'équité; puisqu'on pourroit les examiner, & que d'autres vûës que celles du testateur les mettroient en doute. Comme il n'étoit donc pas utile d'ajouter à la loy une telle condition, & qu'il n'étoit aussi ny juste, ny possible de régler à chacun ses dispositions particulieres; il a été ne-

^a V. au traité des loix chap. II. n. 7. & n. 31.

cessaire que la loy qui les permet laisât à chacun l'usage des siennes, soit en donnant une liberté indéfinie de disposer de tout, ou y mettant des bornes.

De tout ces principes generaux, dont tout le monde doit convenir, il semble qu'on peut tirer cette consequence, que puisqu'il est du droit naturel que les successions passent aux proches, & qu'il est aussi de l'équité que ceux qui ont des biens puissent en faire des dispositions; l'esprit des loix qui les ont permises a été que la liberté de disposer fût réglée en chacun suivant la prudence, qui arbitreroit l'usage de cette liberté à plus ou à moins, selon l'état de ses biens, & de sa famille, & ses differens devoirs envers d'autres personnes que ses enfans s'il en avoit, ou ses autres proches; car c'est par ces circonstances & les autres semblables dont les combinaisons sont infinies, que chacun devroit régler ses dispositions & les proportioner à ses biens & à ses devoirs. Ainsi, ceux qui ont peu de biens & beaucoup d'enfans ont moins de liberté de disposer que ceux qui sans enfans ont beaucoup de biens. Ainsi, l'engagement envers les proches est plus grand en ceux qui en ont de pauvres, qu'en ceux de qui les proches sont riches. Ainsi, en general les circonstances où chacun se trouve, luy marquent l'usage de la prudence qui doit être sa regle.

Si on ne consulte donc que l'équité naturelle qui doit être l'esprit des loix, on jugera que le principe qui rend juste la liberté des dispositions testamentaires, n'est autre que l'équité de l'usage de cette prudence. Ainsi, il semble qu'on peut supposer, que ceux qui ont fait les loix des Successions ne sont pas disconvenus de ce principe; mais qu'ils se sont divisez sur les consequences qu'ils en ont tirées, & ont fait comme deux partis, d'où sont venuës les deux sortes de Jurisprudence que nous avons sur cette matiere.

L'une est celle du Droit Romain, dont les Auteurs ont jugé qu'il falloit laisser à chacun la liberté entiere de régler ses dispositions par sa propre vo-

lonté *b*, & que les inconveniens du mauvais usage que quelques-uns pourroient faire de cette liberté, ne devoient pas empêcher qu'on ne la laissât commune pour tous, afin que la condition de ceux qui sont raisonnables ne fût pas restreinte à des bornes que la conduite des autres pourroit demander.

L'autre Jurisprudence est celle de nos Coûtumes, dont les Auteurs ont jugé qu'il ne falloit pas laisser aux particuliers la liberté de n'avoir aucun égard à l'équité naturelle qui appelle les proches aux successions, sous pretexte des occasions si rares qui pourroient rendre juste un tel usage de cette liberté. Et ils ont voulu prévenir l'inconvenient du mauvais usage que pourroient faire de cette licence ceux qui ne prennent pour regle dans leurs testamens que leurs passions, & par ces vûes, ne pouvant faire de diverses regles pour les différentes sortes de personnes, & n'ayant pas crû devoir supposer que la plus grande partie regleroit ses dispositions par une conduite sage & prudente; ils ont borné la liberté de disposer pour toute sorte de personnes indistinctement. On verra dans l'article qui suit quelques differences qu'il faut remarquer entre l'esprit de cette Jurisprudence du Droit Romain, & l'esprit de celle de nos Coûtumes.

b Uti quisque legasset suæ rei, ita jus esto. *Instit. de lege falc.*

V I I.

Difference entre l'esprit du Droit Romain, & celui des Coûtumes.

Il semble que la maniere dont les Romains mirent en usage cette loy d'une liberté generale & indéfinie de disposer de tous ses biens, qu'ils avoient tirée des Grecs, ait été une suite de cet esprit de domination dont on voit tant d'autres marques dans toute leur conduite dès leur origine; soit à l'égard des autres peuples qu'ils s'étoient soumis, ou à l'égard même de leurs propres familles, où ils s'étoient donnez un droit absolu de

vie & de mort non seulement sur leurs esclaves ^a, mais sur leurs enfans ^b. Selon cet esprit ils s'étoient donné la liberté de disposer à leur gré de tous leurs biens, & d'en priver non seulement leurs proches, mais leurs enfans même sans aucune cause. Il est vray que ce pouvoit être une voye pour contenir les enfans dans leurs devoirs envers leurs parens ; mais le mauvais usage qu'on vit de cette liberté, plusieurs desheritant leurs enfans sans de justes causes, fit recevoir les plaintes des enfans contre ces testamens qu'ils appellerent inofficieux, comme contraires aux devoirs de la pieté paternelle. Et encore ces plaintes ne furent reçues qu'avec cette précaution, que pour leur donner quelque couleur, & l'effet d'annuller ces testamens, ils seroient confiderez comme faits par des personnes qui eussent été dans quelque égarement & privez de l'usage de la raison ^c. On régla aussi une legitime pour les enfans, à qui on affecta le quart des biens qu'ils auroient euz abintestat ^d, & on reçut de même les peres & les meres & autres ascendans à la plainte de l'inofficiosité des testamens de leurs enfans ^e. Et enfin Justinien crut faire beaucoup en faveur des enfans, d'augmenter leur legitime, & de la régler au tiers des biens quand il y auroit quatre enfans, ou un moindre nombre, & jusqu'à la moitié quand il y en auroit cinq ou un plus grand nombre ^f; mais pour les collateraux on laissa toujours la liberté entiere de les priver de tout, à la reserve d'un seul cas, & en faveur seulement des freres & des sœurs à qui on permit de se plaindre des testamens de leurs freres ou sœurs, lorsque l'heritier institué seroit une personne infame, ou d'une condition honteuse. Et encore ne donnoit-on pas cette liberté à ceux qui n'étoient

^a l. 1. §. 1. ff. de his qui sui. vel. al. jur.

^b l. 11. inf. ff. de lib. & post l. ult. C. de patr. potest.

^c Hoc colore inofficioso testamento agitur, quasi non sanæ mentis fuerunt, ut testamentum ordinarent. l. 2. ff. de inoff. test.

^d l. 8. §. 8. ff. de inoff. test. l. 6. C. eod.

^e l. 14. & 15. ff. de inoff. test.

^f Novell. 18. C. 1.

que freres ou sœurs uterins &. Ainsi, on voit que le Droit Romain a considéré chaque testateur comme un législateur dans sa famille, luy laissant le pouvoir absolu de disposer de ses biens à sa volonté, sous les seules réserves qu'on vient de remarquer.

Cette Jurisprudence du Droit Romain qui laisse la liberté entière de disposer de tous ses biens par un testament, à la réserve des legitimes aux personnes à qui il en est dû, s'observe dans les Provinces de ce Royaume, qui se regissent par le Droit écrit, c'est-à-dire, par le Droit Romain : & celle qui borne la liberté des dispositions dans les testamens, en faveur même des collatéraux les plus éloignés, a été suivie dans toutes les Provinces qui ont leurs Coûtumes propres : mais comme il n'y a pas de règle naturelle qui marque des bornes précises à la liberté des testamens & des autres dispositions à cause de mort, & de quelle portion de ses biens on peut priver les héritiers legitimes : & que ce n'est que par des vûes arbitraires qu'on peut régler ces bornes ; elles sont différemment réglées par les Coûtumes. Et on voit seulement cela de commun en toutes, qu'elles ont deux règles générales qui suivent des principes qu'on vient de remarquer. L'une qui distingue les biens paternels, & les maternels, afin de conserver aux parens de chaque côté ceux de leur estoc : Et l'autre qui veut qu'il n'y ait pas d'autres héritiers que les proches que la Coûtume appelle à la succession, & qui ne donne que la qualité de légataires universels à ceux à qui on laisse par un testament ou autre disposition à cause de mort tout ce qu'on peut donner, le nom d'héritier demeurant propre au seul héritier du sang, avec cette affectation qui est commune à toutes les Coûtumes, que l'héritier legitime est fait héritier au moment de la mort de celui à qui il succede ; quoyque même cette mort luy soit inconnüe. C'est cette règle que les Coûtumes expriment par ces termes, *le mort saisit le vif son prochain lignager habile à luy succeder*, c'est-à-dire, que l'hérité

Esprit de nos Coûtumes.

luy est acquise avec tous ses droits, à l'instant de la mort de son parent à qui il succede : ce qui a cet effet, que si cet heritier venoit à mourir sans avoir sçû que cette succession luy étoit échûë, il la feroit passer à ses heritiers, de même que s'il l'avoit recueillie, & qu'il s'en fût mis en possession. Mais hors ces regles generales & communes à toutes les Coûtumes, leurs autres dispositions, & particulièrement celles qui reglent les bornes de la liberté des testamens ne sont pas les mêmes. Quelques-unes laissent la liberté de disposer de tous les acquêts & de tous les meubles, & n'affectent aux heritiers du sang que les propres, ne permettant d'en leguer qu'une partie, comme un quart, ou un cinquième. D'autres sans distinction des diverses natures de biens, meubles, ou immeubles, propres ou acquêts, ^b ne permettent de disposer que d'une partie de tous les biens, comme d'un quart. Et d'autres ne permettent à ceux même qui n'ont point d'enfans de disposer que d'une partie de leurs acquêts immeubles. Et outre ces précautions des Coûtumes, pour la conservation des biens dans les familles, il y en a où l'on a borné d'une autre maniere la liberté des testamens : & où pour prévenir la facilité d'engager les personnes mourantes à des dispositions suggerées, on a déclaré nuls les testamens qui n'auroient pas precedé la mort du testateur d'un temps qu'elles reglent.

On voit bien que ces dispositions des Coûtumes sont fondées sur cette vûë d'affecter aux heritiers du sang la plus grande partie des biens, ou de certains biens ; mais toutes n'ont pas également pourvû à cette affectation. Car dans les Coûtumes qui permettent de disposer de tous les acquêts & de tous les meubles, ceux qui n'ont point de propres ont la même liberté que donne le Droit Romain, & peuvent priver de tous leurs biens les collateraux les plus proches, & même leurs freres.

^b V. les distinctions de ces diverses sortes de biens au Titre des choses, Sect. 2.
art. 8. 9. 10. 11. 12.

On ne doit pas entrer icy dans une discussion particuliere du parallele de ces Coûtumes , pour considerer lesquelles ont plus ou moins d'inconveniens. Chacune a les siens , & ses avantages. Et cette diversité d'avantages ou d'inconveniens qui peuvent les distinguer les unes des autres , sont des effets naturels des loix arbitraires. Mais il y a cette utilité commune en toutes , que chacune a ses regles fixes qu'on y prend pour justes , & qui assurent le repos des familles. Ce qui n'empêche pas que la multitude de Coûtumes que nous avons en France si differentes les unes des autres , non seulement dans la matiere des Successions , mais en plusieurs autres , ne fasse naître naturellement la question de sçavoir ce qui seroit plus utile , ou cette diversité de regles bornées chacune en son lieu , ou une seule regle commune par tout. Mais on ne doit pas s'arrêter à toucher icy inutilement une question de cette importance.

V I I I.

*Laquelle des deux Successions est plus favorable ,
la testamentaire , ou la legitime.*

Tout ce qui a été dit jusqu'icy oblige à une dernière reflexion sur la comparaison ou le parallele des successions legitimes , & des successions testamentaires , pour reconnoître laquelle de ces deux sortes de Succession est plus favorable , ou celle des heritiers legitimes ; ou celle des heritiers appelez par un testament. C'est-à-dire , si dans une cause où il s'agiroit des interêts opposez d'un heritier testamentaire & d'un heritier legitime , le droit de l'un & de l'autre se trouvant douteux & en balance , on devroit pencher pour l'un ou pour l'autre , & pour lequel des deux , comme dans les causes entre un demandeur & un défendeur , un possesseur & celui qui veut le déposséder , un accusateur & un accusé , on penche dans le doute en faveur du défendeur , du possesseur , & de l'accusé , par la seule consideration de ces qualitez.

On propose icy cette question , parce qu'il peut arriver des cas où il faut juger de la preference entre ces

deux fortes d'heritiers, & que la regle qui en decide, doit faire dans cette matiere un principe qu'on ne peut se dispenser de considerer, pour l'usage des questions qui peuvent en dependre. Ainsi, par exemple, si on suppose qu'un testateur en pays de Droit écrit, ayant nommé par un premier testament en bonne forme, un heritier autre que celuy qui devoit luy succeder abintestat, fait un second testament, où il institue cet heritier legitime, & que ce second testament n'ait que cinq témoins dans un lieu où il en faut sept; la question de sçavoir lequel de ces deux testamens devra subsister, dépendra de sçavoir lequel de ces deux heritiers devra être plus favorisé ou le testamentaire, ou le legitime. Car si c'est le testamentaire, ou si même ils sont en balance & en parité de consideration dans l'esprit de la loy; il sera certain qu'entre ces deux testamens, le premier qui est dans les formes devra l'emporter sur le second qui est nul. Et si au contraire la condition de l'heritier du sang est plus favorable, se trouvant soutenue par la seconde volonté de ce testateur, quoyque defectueuse dans les formes; il pourra devenir douteux si ce second testament, quoyqu'imparfait, mais qui appelle l'heritier du sang, suffira pour annuller le premier qui étoit dans les formes, mais qui faisoit passer les biens à un étranger.

On voit assez quelle est la consequence du principe qui doit decider cette question; puisqu'il doit servir de fondement pour en juger d'autres: & qu'il est important de fixer par quelque regle seure les differens égards que les Juges doivent avoir ou à la faveur des heritiers du sang, ou à celle des dispositions à cause de mort, soit dans les cas où la validité de ces dispositions peut être douteuse: ou en d'autres questions qui peuvent dependre du discernement de ce qui peut être dû à la faveur du sang, ou à celle de la volonté d'un testateur; comme par exemple, si dans un testament qui appelleroit l'heritier legitime avec un étranger, il y avoit une clause obscure ou équivoque, dont un sens favo-

riferoit l'heritier legitime, & l'autre l'étranger.

Pour examiner donc cette question, de la preference soit en faveur des heritiers testamentaires, ou des legitimes, il faut ajoûter à toutes les remarques qu'on vient de faire, trois reflexions sur trois differences entre les Successions legitimes, & les testamentaires.

La premiere de ces differences consiste en ce que l'ordre des Successions abintestat est si juste & si naturel, qu'il a été établi comme tel par la loy divine qui en a confirmé l'usage; au lieu que celui des testamens n'a pas d'autre origine que la volonté des hommes. Et quoyque les testamens soient approuvez dans les Livres saints; ce n'est pas par des dispositions qui en fassent une loy, comme on y voit en loy l'usage des Successions legitimes. Et dans le lieu même où les successions sont réglées, il n'est fait aucune mention des testamens ^a. Ainsi, on peut dire que la loy qui permet les testamens est comme une exception de la loy naturelle & generale qui appelle les proches aux successions.

La seconde difference entre les successions testamentaires, & celles des heritiers du sang, consiste en ce que celles-cy sont d'une necessité absoluë pour l'ordre de la societé; car il faut que les biens des mourans qui n'ont pû en disposer, ou qui l'ont negligé, passent à des personnes que les loix y appellent, & elles y ont appelé les proches; au lieu que cet ordre de la societé pourroit subsister sans l'usage des successions testamentaires, par le simple usage de la succession des heritiers du sang, & les Coûtumes ne reconnoissent pas même d'autres heritiers, comme il a été déjà remarqué.

La troisieme difference consiste en ce qu'il y a plusieurs inconveniens qui arrivent de la liberté de choisir des heritiers. Car plusieurs prevenus de leurs passions font des choix injustes: & c'est à leur faute qu'on peut imputer ces sortes d'inconveniens; au lieu qu'il en arrive moins des successions legitimes: & que ceux qui en arrivent, ne peuvent être imputez à qui que ce soit,

^a N^{um}er. 27.

mais sont des effets de l'ordre divin, & des suites naturelles d'une regle juste; telles qu'on en voit arriver des loix les plus saintes.

De toutes ces reflexions on peut tirer cette consequence, qu'il semble que les successions legitimes étant plus naturelles, plus necessaires, & suivies de moins d'inconveniens que les successions testamentaires, dont l'usage n'a été qu'une exception de la regle qui donne l'herité aux proches; la condition des heritiers legitimes est plus favorable, que celle des heritiers appelez par un testament: & que dans les doutes où la faveur de l'une ou l'autre de ces deux sortes d'heritiers peut être considerée, on doit decider pour celuy du sang. Ainsi, dans la question proposée de ces deux testamens, dont le premier qui étoit dans les formes appelloit à la succession un heritier étranger: le second qui n'ayant que cinq témoins, auroit été déclaré nul, s'il eût été fait en faveur d'un autre étranger, subsiste, & annulle le premier, parce qu'il appelle à la succession l'heritier legitime *b*. Cette decision est d'autant plus remarquable qu'elle est du Droit Romain même, qui a le plus favorisé les successions testamentaires, & qui d'ailleurs est si scrupuleux quand il s'agit des formes. Ainsi, on peut en conclurre par le sentiment même de ceux qui ont le plus favorisé les testamens, que la condition de l'heritier testamentaire est moins favorable que celle de l'heritier du sang.

b Tunc prius testamentum rumpitur, cum posterius ritè perfectum est. Nisi forte posterius vel jure militari sit factum, vel in eo scriptus est, qui ab intestato venire potest. Tunc enim & posteriore non perfecto, superius rumpitur. *l. 2. ff. de injust. rupt. irr. f. test.*

Si quis testamento jure perfecto, postea ad aliud venerit testamentum, non alias quod ante factum est, infirmari decernimus, quam si id quod secundo facere testator instituit, jure fuerit consummatum: nisi forte in priore testamento scriptis his qui ab intestato ad testatoris hereditatem vel successionem venire non poterant, in secunda voluntate testator eos scribere instituit, qui ab intestato ad ejus hereditatem vocantur. Eo enim casu licet imperfecta videatur scriptura posterior, infirmato priore testamento, secundam ejus voluntatem non quasi testamentum, sed quasi voluntatem ultimam intestati valere sancimus. In qua voluntate quinque testium juratorum depositiones sufficiant. Quo non facto, valebit prius testamentum, licet in eo scripti videantur extranei. *l. 21. §. 3. C. de testam. V. l'art. 5. de la Sect. 4. des testamens.*

IX.

Pourquoy on a fait toutes ces remarques.

On a crû devoir faire icy toutes ces remarques sur les deux especes de Successions, avant que d'entrer dans le détail des regles de cette matiere : & deux principales vuës y ont engagé. L'une de donner comme dans un plan ces idées generales de la nature des Successions, qui font une matiere si vaste qu'elle compose seule ce troisieme Tome. Et l'autre d'établir dans ce plan les fondemens d'où dépendent plusieurs regles qui seront expliquées dans le détail. Et parce que nous avons dans nôtre usage quelques autres sortes de successions, ou qui sont inconnuës dans le Droit Romain, ou qui ont en France quelques regles propres, on a été obligé d'en faire les remarques qui suivent.

X.

Des Institutions contractuelles.

Outre les deux sortes de successions legitimes & testamentaires dont il a été parlé jusqu'à cette heure, nous avons en France une troisieme espece de Successions d'une autre nature toute differente, qui est celle des heritiers contractuels, ou conventionels, c'est-à-dire, qui sont instituez heritiers par une convention de succeder, dont l'usage est frequent dans les contrats de mariage en faveur de ceux qui se marient, soit qu'ils soient instituez heritiers par leurs peres & meres ou autres ascendans, ou par des collateraux, ou même par des étrangers, & quelques Coûtumes reçoivent même ces dispositions en faveur d'autres contrats que ceux de mariage, comme dans une association universelle.

On appelle ces sortes d'institution d'heritier, des institutions contractuelles, licites & même favorables parmi nous, à cause des facilitez qu'elles apportent aux mariages, par l'avantage de l'assurance de ces institutions, qui par cette raison sont irrevocables ; au lieu que dans le Droit Romain les institutions conventionelles

étoient illicites, comme contraires à la liberté de disposer de ses biens par un testament ^a.

*Remarques de
quelques principes
sur les institutions
contractuelles.*

Comme cette matiere des institutions contractuelles n'étant pas du Droit Romain, & y étant même contraire, n'est pas du dessein de ce Livre, on n'y en traitera point. Mais le lecteur y trouvera ce qu'il y a de principes essentiels, & de regles nécessaires pour ces sortes d'institutions, c'est-à-dire, toutes les regles qui sont de l'équité naturelle, & sur lesquelles on peut raisonner. Car il faut remarquer que tout ce qu'il peut y avoir de regles qui regardent les institutions contractuelles, se réduit à trois especes. La premiere est des regles propres que chaque Coûtume a établies pour ces sortes d'institutions: & routes ces regles ne sont que des statuts arbitraires, differens selon les Coûtumes, & qu'il est facile de voir en chacune. La seconde comprend les regles des Successions soit legitimes, ou testamentaires, qui sont de l'équité naturelle, & qui peuvent se rapporter à ces institutions contractuelles: & ces sortes de regles seront expliquées dans cette seconde partie chacune en son lieu. Et la troisieme est des regles des conventions, comme par exemple celles qui en regardent l'interpretation, & les autres qui peuvent se rapporter aux conventions de succeder: & celles-cy ont été expliquées dans la premiere partie. Ainsi, on aura dans ce Livre tout ce qu'il y a de regles naturelles & de l'équité, & de principes d'où peuvent dépendre les décisions dans la matiere des successions contractuelles: & il suffira de faire icy une remarque d'un principe essentiel & d'un grand usage dans cette matiere, & sur lequel on doit examiner l'usage de toutes les regles particulieres qui peuvent s'y rapporter.

Ce principe consiste en ce que les institutions contractuelles ayant leur nature mêlée de celle des testaments & de celle des conventions, & leurs regles étant

^a Pactum quod dotali instrumento comprehensum est, ut si pater vita fungeretur, ex aqua portione ea qua nubebat cum fratre heres sui patris esset, neque ullam obligationem contrahere, neque libertatem testamenti faciendi mulieris patri potuit auferre. l. 15. C. de pactis.

par consequent mêlées de ces deux natures ; on doit distinguer en chaque difficulté, lesquelles de ces deux fortes de regles on doit y appliquer : & si c'est par des regles des conventions que la difficulté doive se résoudre, ou si c'est par des regles des testamens, selon que les unes ou les autres peuvent y convenir ; car il arrive tous les jours dans cette matiere des questions de ces deux natures. Et pour faire mieux comprendre la verité de ce principe, & quel doit en être l'usage, on peut en remarquer l'application dans quelques exemples de difficultez generales & faciles à résoudre, mais qui serviront à juger des autres.

On peut supposer pour un premier exemple, qu'il fût question de sçavoir, si un heritier institué par son contract de mariage, a la liberté après la mort de celui qui l'a fait heritier, de renoncer à sa succession, ou s'il est obligé de l'accepter. Si on devoit juger cette question par les regles des conventions, il pourroit sembler que comme elles forment des obligations reciproques, celui qui a fait un heritier par une institution contractuelle, ne pouvant la revoquer, l'heritier institué de cette maniere seroit obligé de sa part d'accepter la succession. Mais comme il est essentiel à la qualité d'heritier, qu'on ne l'accepte que librement, & qu'il seroit injuste que celui qui pourroit s'assurer d'avoir un heritier necessaire, eût la liberté de le ruiner en chargeant sa succession de dettes, de legs, & autres charges au delà des biens ; on voit bien que cette question doit se decider par les regles des successions qui donnent aux heritiers la liberté de les accepter, ou d'y renoncer.

Si on suppose pour un second exemple, qu'il fût question de sçavoir si celui qui a fait un heritier par un contract de mariage, peut revoquer cette institution à sa volonté : & qu'on voulût juger cette question par les regles des Successions ; il sembleroit juste qu'il pût changer cette disposition, & nommer un autre heritier. Mais parce que cette liberté seroit directement

contraire au motif de ces sortes d'institutions, qui est d'assurer la succession à celui qui est nommé héritier par son contrat de mariage, & de donner cette assurance par une convention irrevocable; ce seroit par les regles des conventions qu'il faudroit decider cette question, & suivant ces regles qui rendent ferme & irrevocable ce qui a été réglé par une convention, il est essentiel à une telle institution, qu'elle ne puisse pas être revoquée.

Si on suppose pour un troisième exemple, qu'il fût question de sçavoir si celui qui auroit fait un héritier contractuel, ne pouvant revoquer cette institution, pourroit aliéner ses biens, & en disposer pendant sa vie à sa volonté de même que s'il n'avoit pas fait une telle institution, & qu'on jugeât cette question par les regles des conventions; on pourroit douter si les alienations seroient permises sans aucunes bornes, de sorte que cette institution pût être rendue inutile, celui qui l'auroit faite ayant aliéné tous ses biens, ou contracté des dettes qui les consommassent. Mais comme cette institution n'est distinguée de celles qui se font par des testamens, qu'en ce qu'elle est irrevocable, pour assurer à l'héritier contractuel qu'il aura les biens qui se trouveront après la mort de celui qui l'a fait héritier, cette question seroit jugée par les regles des testamens qui ne donnent à l'héritier que les biens que le testateur peut avoir au temps de sa mort, sans qu'il perde la liberté de les aliéner & les engager. Ainsi, cet héritier contractuel ne pourroit se plaindre que des donations, ou autres alienations frauduleuses, qui paroîtroient faites pour éluder l'institution.

On peut juger par ces trois exemples, de quelle maniere il faut discerner dans les questions qui peuvent naître des institutions contractuelles, si les difficultez dépendent de regles qui regardent la matiere des conventions, ou de celles qui sont propres aux testamens, ou si ces deux sortes de regles peuvent y convenir, en ce qui ne se trouveroit pas réglé par les Coûtumes.

X I.

Succession de ceux qui meurent sans parens, & sans testament.

Les manieres de succeder dont on a parlé jusqu'icy, ont pour fondement ou la proximité entre l'heritier & celuy à qui il succede, ou la volonté de celuy qui fait un heritier. Mais il y a une autre sorte de succession qui n'a ni l'un ni l'autre de ces fondemens, & qui au contraire n'a lieu que lorsque celuy qui laisse des biens après sa mort n'a aucuns parens, & qu'il n'a fait aucune disposition. Car alors il est nécessaire que les biens qu'il laisse trouvent un maître, & c'est à quoy les loix ont pourvû.

Par le Droit Romain le mari & la femme succedent l'un à l'autre, si le premier mourant ne laisse, ni descendans, ni ascendans, ni collateraux, & meurt sans testament ^a. Et si celuy qui n'est pas marié, & qui n'a de même aucun heritier legitime, meurt sans disposer de ses biens, ils sont acquis au Fisque qui tient lieu d'heritier ^b.

Succession du mari à la femme, & de la femme au mari.

Succession du fisque au défaut d'heritiers.

Cette succession du mari à la femme, & de la femme au mari, est ainsi réglée par quelques Coûtumes: D'autres au contraire ont expressément réglé que le Fisque exclut le mari & la femme: Et quelques-unes par une dureté singuliere preferent le Fisque, ou le Seigneur Justicier qui en a les droits, non seulement au mari & à la femme, mais aux parens les plus proches s'ils ne sont de l'estoc d'où viennent les biens. Mais dans les autres Coûtumes qui n'en disposent point, & dans les Provinces qui se regissent par le Droit écrit, il semble juste de suivre la regle du Droit Romain: & on voit aussi qu'elle est établie en usage par divers exemples. Car comme le Droit Romain est le droit commun, en tout ce qui n'est pas aboli, ou contraire à nôtre usage, il doit à plus forte raison nous servir de loy, quand ce qu'il ordonne est du droit naturel & de l'équité: & on peut dire de la succes-

^a Maritus & uxor ab intestato invicem sibi in solidum, pro antiquo jure succedant, quoties deficit omnis parentum, liberorumve, seu propinquorum legitima vel naturalis successio, fisco excluso. *l. un. C. unde vir. & uxor.*

^b Scire debet gravitas tua, intestatorum res, qui sine legitimo herede decesserint, fisci nostri rationibus vindicandas. *l. 1. C. de bon. vacant.*

sion du mari à la femme, & de la femme au mari, qu'elle est de cet ordre, lorsque les autres heritiers viennent à manquer. Et on ne doit pas considerer cette maniere de succession comme dérogeant aux droits du Fisque ; car outre que ce cas est si rare que la consequence doit en être comptée pour rien, le droit du Fisque dans les successions ne doit avoir lieu que lorsqu'il n'y a aucune personne qu'aucune loy appelle à l'heredité. Et on ne peut pas dire que le mari & la femme ne soient appellez à succeder l'un à l'autre par aucune loy, puisqu'ils le sont par ce droit commun, & que cette loy qui les appelle à la succession l'un de l'autre a son fondement sur le droit naturel & le droit divin qui a formé l'union si étroite du mari & de la femme, & qui des deux n'a fait qu'un seul tout, pour être la source de la naissance des hommes, & des parentez dont les plus proches font un lien moins étroit que celui du mariage. Ainsi, comme le mariage est la source des parentez qui donnent le droit de succeder, il est tout naturel de donner au mari & à la femme cette exclusion du Fisque.

Pour la succession du Fisque qui succede quand il n'y a pas d'autres heritiers, elle a son fondement sur ce que les biens qui se trouvent n'avoir aucun maître, passent naturellement à l'usage du public, & sont acquis au Prince qui en est le chef. Ainsi, en France les successions de ceux qui meurent sans aucun heritier, & sans avoir disposé de leurs biens, sont acquises au Roy. C'est ce droit qu'on appelle de Déherence, qui comme les droits de Bâtardise, d'Aubaine, & de Confiscation, dont il sera parlé dans les trois articles suivans, fait une matiere qui n'est pas du dessein de ce Livre. Ainsi, il suffit de remarquer icy en general le rapport de ces droits à la matiere des Successions, sans toucher même à ce qui regarde sur ces droits les concessions qui en ont été faites, ou d'une partie aux Seigneurs dans leurs terres.

XII.

Succession des Bâtards.

Il faut mettre au même rang des Successions acquises au Prince, celles des Bâtards qui meurent sans enfans legitimes, & sans avoir disposé de leurs biens. Car par nôtre usage personne ne leur succede abintestat que leurs enfans, s'ils en ont de legitimes : & ils ne succedent aussi à personne, que par testament. Ce droit qu'on appelle de Bâtardise, est fondé sur ce que la succession abintestat se défere par la parenté entre l'heritier & celuy à qui il succede, & que nous ne reconnoissons pas d'autre parenté, que celle que donne la naissance d'un mariage legitime. Ainsi, pour les successions des Bâtards nôtre Jurisprudence est differente du Droit Romain. Surquoy il n'est pas necessaire de s'étendre icy.

c V. §. 4. inst. de Success. cogn. §. ult. inst. de Senatusc. Tertull. §. 3. inst. de Senat. Orphit. l. 29. §. 1. ff. de inoff. test. l. 2. & l. 4. ff. unde cogn. Nov. 89. C. 12. v. C. 15. eod. V. l'article 8. de la Sect. 2. des Heritiers en general, & la remarque qu'on y a faite. V. Genes. 21. 10. 25. 6. Deuter. 23. 2. Gal. 4. 30.

XIII.

Succession des Etrangers, qu'on appelle Aubains.

Il y a encore une autre sorte de Succession qui appartient au Roy. C'est celle des Etrangers, qu'on appelle Aubains, c'est-à-dire, qui sont d'un pays non sujet au Roy, ou à qui nos Rois n'ont pas accordé le droit de Naturalité, comme ils l'ont accordé à quelques pays voisins. Le droit à ces Successions s'appelle droit d'Aubaine, qui acquiert au Roy la Succession de l'Etranger qui n'a pas été Naturalisé en France par des Lettres qu'on appelle de naturalité. Ce qui est fondé non seulement sur le Droit Romain^a : mais sur l'ordre naturel qui distingue la société des hommes en divers Etats, Royaumes, ou Republicues. Car c'est une suite naturelle de cette distinction, que chaque Nation, chaque Etat regle par ses loix propres ce qu'il peut y avoir &

^a V. l. 6. §. 2. ff. de hered. inst. l. 1. C. eod. Vlp. tit. 17. §. 1. Tit. 22. §. 2.

dans les successions, & dans les commerces des biens, qui dépende de loix arbitraires, & qu'on y distingue la condition des Etrangers de celle des Originaires. Ainsi, on exclut les Etrangers des charges publiques, parce qu'ils ne font pas du corps de la Société qui compose l'Etat d'une Nation, & que ces charges demandent une fidelité & une affection au Prince & aux loix de l'Etat qu'on ne présume pas dans un Etranger. Ainsi, ils ne succèdent à personne, & personne ne leur succede, non pas même leurs proches, afin que des biens du Royaume n'en soient pas distraits, & ne passent pas aux sujets d'autres Princes *b*.

b V. l'article 9. de la Section 2. des Heritiers en general, & les autres articles qui y sont citez, l'article 3. de la Sect. 4. du même Titre, & la remarque qu'on y a faite, & celle de l'article 12. de la Sect. 2. des Testamens.

XIV.

Confiscations.

On appelle Confiscation le droit qui acquiert au Roy, les biens de ceux qui sont condamnez à mort, ou à quelque peine qui emporte la mort civile *a*. Ainsi, la Confiscation est comme une espece de succession, qui fait passer au Roy tous les biens du condamné, comme ils auroient passé à ses heritiers, s'il en avoit eu. Et comme dans les Successions les biens demeurent sujets aux charges, celles des biens confisquees les suivent aussi. Et il en est de même dans les cas d'Aubaine, de Bâtardise, & de Déherence.

a V. l'article 11. de la Section 2. des Heritiers en general, & les autres articles qui y sont citez.

XV.

Succession des personnes de condition serve.

Outre toutes ces sortes de Successions qu'on vient d'expliquer, il y en a encore une autre espece, dont on voit l'usage en quelques Coûtumes de ce Royaume, où il y a des biens dont les propriétaires ne peuvent disposer par un testament, & qui passent au Seigneur,

si le tenancier decede sans enfans. Ce qui est differemment réglé en diverses Coûtumes, selon les conditions dont on est convenu pour ce droit dans son origine ; de même qu'on a differemment réglé les conditions des fiefs dans leurs concessions. On appelle les personnes qui possèdent ces sortes de biens, des personnes de condition serve, & les biens tenus à cette condition retournent au Seigneur quand le cas arrive, comme une espece de succession ouverte par la mort du possesseur, & qu'on pourroit appeller un retour conventionel ^a.

^a V. à la fin du preambule de la Section 4. des Heritiers en general.

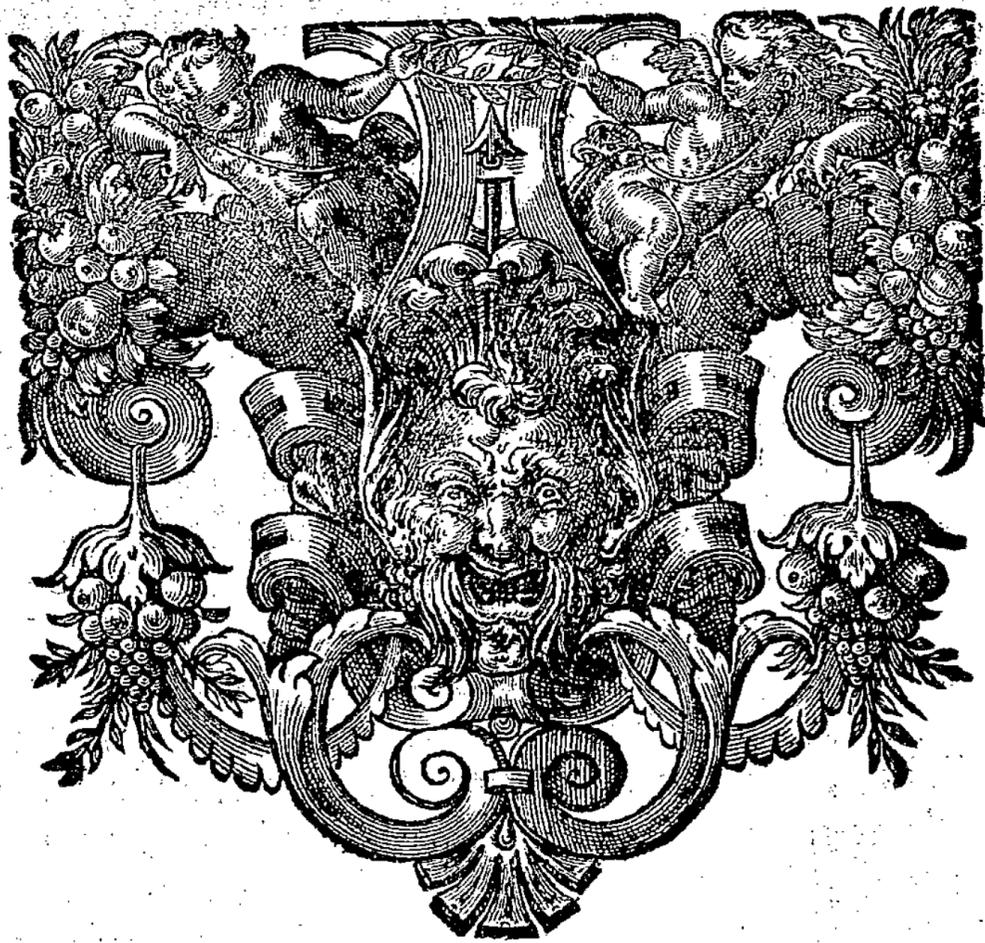
X V I.

Usage de ces dernieres remarques sur ces diverses sortes de Successions.

De toutes ces sortes de Successions dont on vient de parler, qui font passer les biens au Roy, ou au Seigneur Justicier, il n'y en a aucune qui soit du dessein de ce Livre, comme il a été déjà remarqué. Car ce sont des matieres du Droit Public, ou propres aux Coûtumes. Mais quoyque ces sortes de successions ne soient pas du dessein de ce Livre, il a été necessaire d'en faire ces remarques generales, non seulement pour donner l'idée de tout ce qui peut être compris sous le mot de Successions ^a, & pour distinguer ce qui regarde les successions dont on doit traiter dans cette seconde partie, de tout ce qui peut y avoir quelque rapport, mais principalement pour avertir les Lecteurs, que dans les matieres mêmes de ces sortes de successions qui sont ou du Droit Public, ou propres aux Coûtumes, on peut y appliquer les regles des Successions qui seront expliquées dans cette seconde partie, selon qu'elles peuvent s'y rapporter ; comme celles qui regardent en general la qualité d'heritier, les droits & les char-

^a On n'a pas compris sous ce mot de Succession le Pecule que quelques Religieux profés peuvent laisser après leur mort. Car comme ils n'y avoient aucun droit de propriété, ce n'est pas par succession que ce Pecule passe à ceux qui doivent l'avoir.

30 LES LOIX CIVILES, &c.
ges des heritiers, leurs engagements, & les autres
dont il fera facile de juger si elles peuvent avoir leur
usage à l'égard de ces autres especes de Successions,
quoyqu'il n'en soit fait aucune mention dans les lieux
où ces regles seront expliquées.





LES
LOIX CIVILES
 DANS
 LEUR ORDRE NATUREL

LIVRE PREMIER.

Des Successions en general.



Ln'est pas necessaire d'expliquer icy quelles sont en detail les matieres de ce premier Livre. On le voit assez par la table, & par le plan des matieres qui en a été fait dans le traité des loix ^{n.}. Et il suffit de remarquer en general, que comme il y a quelques matieres communes aux deux especes de Successions Legitimes, & Testamentaires ; ce sont ces matieres communes dont on doit traiter dans ce premier Livre, avant que de venir aux matieres propres à chaque espece de Succession.

Matieres de ce Livre.

n. V. le Chap. 14. n. 14. 15. & 16. de ce traité.

TITRE I.

DES HERITIERS EN GENERAL.

LE nom & la qualité d'Heritier conviennent également & à l'heritier legitime que la loy appelle à la Succession, & à l'heritier institué par un testament; de même que les mots de succession ou d'heredité sont communs aux deux especes de Succession testamentaire & abintestat. Et quoyqu'il y ait cette difference entre les Provinces qui se regissent par les Coûtumes, & celles qui se regissent par le Droit écrit, que dans les Coûtumes on ne donne le nom d'heritier, comme il a été remarqué dans la preface de cette seconde partie ^a, qu'aux heritiers du sang qui sont les heritiers legitimes, & qu'on n'y donne que le nom de legataires universels à ceux qui sont instituez heritiers par un testament, au lieu que dans les Provinces qui ont pour loy le Droit écrit on donne le nom d'heritier à celuy qui est institué par un testament, aussi bien qu'à celuy qui est l'heritier du sang; cette difference ne consistant que dans le nom, on les considere tous également comme heritiers, & on peut appliquer aux legataires universels dans les Coûtumes de même qu'à toutes les autres sortes d'heritiers les regles qui seront expliquées dans ce Titre, & aussi dans les autres selon que l'usage de ces regles pourra leur convenir.

Pour ce qui est du détail de ce premier Titre des heritiers en general, la table des Sections qui le composent fait assez connoître quelles sont les matieres qu'on doit y traiter.

V. la Preface n. 7.

SECTION

SECTION I.

De la qualité d'heritier, & de l'heredité.

Tous les articles de cette Section conviennent & aux heritiers testamentaires, & aux heritiers abintestat.

SOMMAIRES.

- | | |
|---|--|
| <p>1. <i>Definition de l'heritier.</i>
 2. <i>Deux sortes d'heritiers.</i>
 3. <i>Definition de l'heredité.</i>
 4. <i>Deux sortes d'heredité.</i>
 5. <i>Tous les biens du défunt ne sont pas toujours de l'heredité.</i>
 6. <i>Une heredité peut être sans biens.</i>
 7. <i>Trois sortes de charges de l'heredité.</i>
 8. <i>L'heritier tient la place du défunt.</i>
 9. <i>Trois caractères de l'engagement de l'heritier.</i>
 10. <i>Cet engagement est irrevocable.</i>
 11. <i>Il est universel.</i>
 12. <i>Il est indivisible.</i>
 13. <i>L'heredité se divise entre coheritiers.</i></p> | <p>14. <i>L'heredité non encore recueillie represente le défunt.</i>
 15. <i>L'heritier est réputé tel dès le moment de la mort de celui à qui il succede.</i>
 16. <i>Plusieurs Successions d'un heritier à l'autre passent toutes au dernier heritier.</i>
 17. <i>L'heritier qui se dépoüille de l'heredité ne laisse pas d'être sujet aux charges.</i>
 18. <i>Celui qui reçoit un prix pour s'abstenir de l'heredité est réputé heritier.</i>
 19. <i>La Succession abintestat n'a pas de lieu, s'il y a un testament qui subsiste.</i>
 20. <i>Si les portions des heritiers ne sont pas réglées, elles seront égales.</i></p> |
|---|--|

I.

L'Heritier est le successeur universel de tous les biens & de tous les droits d'un défunt, & qui est tenu des charges de ces mêmes biens ^a.

^{I.}
Definition de l'heritier.

^a Heredes juris successores sunt. l. 9. §. 12. ff. de hered. instit.
 Heres in omne jus mortui, non tantum singularium rerum dominium succedit. l. 37. ff. de acquir. vel om. hered.
 Heredes onera hereditaria agnoscere placuit. l. 2. C. de her. act. V. l'art. 5.

34. LES LOIX CIVILES, &c. LIV. I.

sur ces mots de tous les biens, & de tous les droits d'un défunt : Et sur les Charges l'article 7.

On a mis dans la définition ce qui est dit dans le second de ces textes, que l'heritier succede à tous les biens & à tous les droits, quoyqu'il puisse y avoir des legataires qui ont une partie des biens ; car il est le successeur universel, & les legs sont du nombre des charges qu'il doit acquiter.

I I.

2. Deux sortes d'heritiers.

Il y a deux sortes d'heritiers. Ceux qui sont instituez, c'est-à-dire, nommez par un testament, qu'on appelle Heritiers Testamentaires : Et ceux à qui la loy défer la succession par la proximité, qu'on appelle par cette raison Heritiers Legitimes. Et on les appelle aussi Heritiers Abintestat, parce qu'ils succedent s'ils ne sont exclus par un testament *b*.

b Duplex conditio est hereditatum. Nam vel ex testamento, vel abintestato ad vos pertinent. §. ult. inf. instit. per quas pers. cuique acquir.

I I I.

3. Définition de l'heredité.

On appelle Succession ou Heredité la masse des biens, des droits, & des charges qu'une personne laisse après sa mort, soit que les biens excèdent les charges, ou que les charges excèdent les biens *c*. Et on appelle aussi heredité ou succession, le droit qu'a l'heritier de recueillir les biens & les droits d'un défunt tels qu'ils pourront être *d*.

c Hereditas etiam sine ullo corpore intellectum habet. l. 50. ff. de petit. her. Bona ita accipienda sunt, universitatis cujusque successionem, qua succeditur in jus demortui : suscipiturque ejus rei commodum. Nam sive solvendo sunt bona, sive non sunt : sive damnum habent, sive lucrum : sive in corporibus sunt, sive in actionibus, in hoc loco proprie bona appellantur. l. 3. ff. de bon. possess.

d Hereditas nihil aliud est quam successio in universum jus quod defunctus habuerit. l. 62. ff. de reg. jur. l. 24. ff. de verb. sign. Bonorum possessionem ita rectè definiemus, jus persequendi retinendique patrimonii, sive rei quæ cujusque, cum moritur, fuit. l. 3. §. 2. ff. de bon. possess. V. l'article 5. sur ces mots, laisse après sa mort.

I V.

4. Deux sortes d'heredité.

Il y a deux sortes de succession, de même que deux sortes d'heritiers, comme il a été dit dans l'article second. Celle qu'on appelle Legitime, ou Abintestat que

DES HERITIERS EN GENER. TIT. I. SECT. I. 35
la loy déferé, & la Testamentaire^e. Ce qu'il faut enten-
dre en prenant ce mot de Succession au sens expliqué à
la fin de l'article 3^{me}.

^e V. le texte cité sur l'art. 2.

Ces deux sortes de Successions font la matiere du second & du troisiéme livre.

V.

L'heredité ne comprend que les biens & les droits
qui peuvent passer à un successeur. Car il peut y en
avoir d'autres que le défunt n'auroit pû laisser à ses he-
ritiers, & ceux-là ne sont pas de l'heredité. Ainsi, les
droits attachez à la personne & qui s'éteignent par la
mort, comme une pension viagere, un usufruit, un pri-
vilege personel, n'entrent pas dans la succession. Ainsi,
il y a des offices qui se perdent par la mort de l'Officier,
& ne passent pas à ses heritiers. Ainsi, les biens sujets à
une substitution ne demeurent pas dans l'heredité de
celuy qui est chargé de les rendre *f.*

^{5.} Tous les biens
du défunt ne sont
pas toujours de
l'heredité.

f Morte amitti usufructum non recipit dubitationem. Cum jus fruendi
morte extingatur :: sicuti si quid aliud quod personæ cohæret. l. 3. §. ult. ff.
quib. mod. usufr. amitt. l. 3. C. de usufr.

On expliquera ce que c'est que substitution dans le 5. livre.

V I.

Comme une heredité consiste aux biens & aux droits
sujets aux dettes, & aux autres charges, & qu'il peut
arriver ou que les dettes & les charges excèdent les
biens, ou que les biens, s'il y en avoit au delà des char-
ges, se diminuent, ou même perissent; ce mot d'here-
dité est un nom de droit, c'est-à-dire, qui ne marque
aucune sorte de bien en particulier; mais qui signifie en
general le droit qu'a l'heritier, & qui convient autant
à une succession onereuse & ruinée en charges, qu'à
une succession où il reste des biens. Ainsi, l'heritier
peut n'avoir que ce nom sans aucun profit, ou même
avec perte *g.*

^{6.} Une heredité
peut être sans biens.

g Hereditatis appellatio sine dubio continet etiam damnosam hereditatem;
juris enim nomen est, sicuti bonorum possessio. l. 119. ff. de verb. signif. Here-
ditas juris nomen est, quod & accessionem & decessionem in se recipit. l. 178.
§. 1. cod.

VII.

7. Trois sortes de charges de l'heredité.

Les charges de l'heredité sont de trois sortes. La premiere de celles qui sont dûes indépendamment de la volonté du défunt, comme ses dettes passives, la restitution d'un bien substitué, s'il en étoit chargé. La seconde de celles qu'il peut avoir ordonné, comme des legs. Et la troisième de celles qui peuvent survenir après sa mort, comme les frais funéraires *b*.

b Ces diverses sortes de charges seront expliquées chacune en son lieu. V. la Sect. 6. & les suivantes.

VIII.

8. L'heritier tient la place du défunt.

L'heritier succédant aux biens & aux charges, il se met en la place du défunt : & sa condition est la même que s'il avoit traité avec luy, qu'en prenant ses biens après sa mort, il seroit tenu d'acquitter ses dettes, & les autres charges : & comme s'il s'étoit obligé à ceux envers qui cette qualité d'heritier pourra l'engager. Ainsi, la condition de l'heritier est en un sens la même que celle du défunt, en ce qu'il a tous les mêmes biens, & les mêmes droits, & qu'il doit en porter les charges, selon que ces biens & ces droits peuvent passer à luy, ainsi qu'il a été dit dans l'article 5^{me} *i*.

i Si pupillus heres extiterit alicui, exque ea causa legata debeat, videndum est, an huic edicto locus sit. Magisque est, ut Marcellus scribit, etiam pupilli posse bona possideri : esseque in arbitrio hereditarium creditorum, quid potius eligant. Etenim videtur impubes contrahere cum adit hereditatem. l. 3. §. ult. ff. quib. ex caus. in poss. eatur. (Heres) quasi ex contractu debere intelligitur. §. 5. in f. inst. de obl. qua quasi ex contr. nasc.

Heredem ejusdem potestatis jurisque esse cujus fuit defunctus constat. l. 59. ff. de reg. jur.

Nemo plus commodi heredi suo reliquit quam ipse habuit. l. 120. eod.

On ne peut considerer l'engagement de l'heritier comme une espece de contract, ainsi qu'il est dit dans ces textes, qu'en supposant que c'est envers quelqu'un qu'il s'engage. Ce qui peut se rapporter à un engagement envers le défunt par un effet retroactif*, ou envers sa memoire, & à un engagement envers les creanciers & les legataires. V. sur l'engagement envers le défunt l'article 14.

* On appelle effet retroactif ce qui fait considerer une chose arrivée après une autre, comme si la dernière étoit arrivée au temps de la première.

IX.

9. Trois caractères de l'engagement de l'heritier.

Cet engagement qui oblige l'heritier à toutes les charges, & à toutes les suites de l'heredité, a trois

DES HERITIERS EN GENER. TIT. I. SECT. I. 37
caracteres essentiels qu'il est necessaire de remarquer & de distinguer. Il est irrevocable, il est universel, il est indivisible : & ces trois qualitez ont les effets qu'on expliquera par les regles qui suivent ^l.

l Cccy resulte des articles precedens, & de ceux qui suivent.

X.

L'engagement de l'heritier est irrevocable, & celuy qui étant majeur, s'est une fois rendu heritier le sera toujours, sans qu'aucun pretexte puisse luy servir pour abandonner cette qualite, & se décharger des engagements qui en sont les suites; non pas même le défaut de biens qui seroient moindres que les charges, ni les pertes & les diminutions qui pourroient arriver des biens effectifs, ni les charges qui pourroient luy avoir été inconnues. Car il avoit dû prévoir ces evenemens, & on pourroit luy imputer d'avoir trouvé dans la succession des biens qu'il auroit supprimez ^m, à moins qu'il n'eût accepté l'heredité avec la précaution d'un bénéfice d'inventaire, dont il sera parlé dans le Titre second.

10. Cet engagement est irrevocable.

m Sine dubio heres manebit, qui semel extitit. l. 7. §. 10. in f. ff. de minor. Hereditas quin obliget nos ari alieno, etiam si non sit solvendo, plus quam manifestum est. l. 8. ff. de acquir. vel. omitt. hered.

Sicut major viginti quinque annis antequam adeat, delatam repudians successionem post querere non potest, ita quasitam renuntiando nihil agit. Sed jus quod habuit retinet. l. 4. C. de repud. hered. V. l'article. 17.

On a ajouté dans l'article ces mots, qui étant majeur, pour ne pas comprendre les mineurs dans cette regle, surquoy V. l'art. 10. & les suivans de la Sect. 2. des Rescissions.

XI.

L'engagement de l'heritier est universel, & il s'étend à toutes les dettes passives, & à toutes les especes d'obligations où celuy à qui il succede pouvoit être entré, & qui pouvoient affecter ses biens. Comme s'il étoit engagé par des ventes, achats, échanges, loüages, & autres conventions: s'il étoit chargé d'une tutele, ou autre administration: s'il étoit caution pour d'autres: s'il avoit recueilli quelque heredité. Et en general l'heritier qui a accepté cette qualite, s'est obligé indefini-

11. Il est universel.

38 LES LOIX CIVILES, &c. Liv. I.

ment aux charges que devoit le défunt, & auffi à celles qu'il peut luy avoir imposées par un testament, ou autre disposition. Car succédant à tous les biens de l'heredité, il s'affujettit auffi indistinctement à toutes les charges ⁿ.

ⁿ Hereditas nihil aliud est quam successio in universum jus quod defunctus habuerit. l. 62. ff. de reg. jur. Heredes onera hereditaria agnoscere placuit. l. 27. C. de hered. act. V. l'article 16.

X I I.

12. Il est indivisible.

L'engagement de l'heritier est indivisible, car il ne peut restreindre l'acceptation de l'heredité, ou à une certaine nature de biens, ou à une certaine partie de ceux de même nature, pour diminuer les charges à proportion. Et quand ce seroit même un heritier testamentaire institué pour deux différentes portions de l'heredité, dont l'une luy fût laissée sous des conditions qu'il agréeroit, & l'autre sous d'autres conditions qu'il n'agréeroit point; il ne pourroit renoncer à l'une, & accepter l'autre. Et l'heritier peut encore moins, ayant accepté l'heredité, diviser les charges pour se décharger ou de quelques-unes, ou d'une partie de chacune, sous pretexte du défaut de biens, ou même d'une perte entiere de tous les biens, & de tous les droits de l'heredité ^o.

^o Qui totam hereditatem acquirere potest, is pro parte eam scindendo adire non potest. Sed & si quis ex pluribus partibus in eisdem hereditate institutus sit, non potest quasdam partes repudiare, quasdam agnoscere. l. 1. & 2. ff. de acq. vel omitt. hered. Vel omnia admittantur, vel omnia repudientur. l. 20. C. de jure delib. Si ex asse heres destinaverit partem habere hereditatis, videtur in assem pro herede gessisse. l. 10. ff. de acq. vel omitt. hered.

La regle expliquée dans cet article n'est pas contraire à cette regle des Coûtumes, que la Succession de celui qui laisse des biens paternels & des biens maternels doit se diviser: & que les parens paternels, qui succèdent aux biens paternels, ne sont pas tenus des dettes & des charges que doivent porter les biens maternels: comme au contraire les heritiers maternels ne sont pas tenus de celles qui regardent les biens paternels. Car on considère ces deux sortes de biens, comme deux Successions différentes qui passent à divers heritiers.

X I I I.

13. L'heredité se divise entre coheritiers.

Quoyque la qualité d'heritier soit indivisible au sens expliqué dans l'article précédent; les biens & les charges de l'heredité qu'un seul heritier ne peut diviser pour

DES HERITIERS EN GENER. TIT. I. SECT. I. 39
se décharger d'une partie, ne laissent pas de se diviser
entre les heritiers s'il y en a plus d'un, selon les por-
tions qui peuvent leur appartenir, soit par la loy, si ce
sont des heritiers abintestat appelez ensemble à la suc-
cession, ou par un testament si ce sont des heritiers tes-
tamentaires. Et ils peuvent aussi dans leurs partages di-
viser entr'eux les biens & les charges comme bon leur
semble. Ainsi qu'il sera expliqué en son lieu *p.*

p V. la Section 9. de ce Titre, & la Section 1. des Partages.

X I V.

Comme il arrive souvent que l'heredité demeure
quelque temps sans maître, ou parce que celuy qui
doit être heritier se trouve absent, ou qu'il délibere
s'il acceptera cette qualité, ou qu'il y renonce, & que
pendant ces intervalles il peut arriver que quelque
droit sera acquis à l'heredité, ou qu'il y surviendra de
nouvelles charges ou quelques affaires; on considere
cette heredité comme tenant lieu de maître, & repre-
sentant le défunt à qui étoient les biens *q.*

14. L'heredité non
encore recueillie re-
presente le défunt.

*q Hereditas personæ defuncti, qui eam reliquit, vice fungitur. l. 116. §. 3. ff.
de legat. 1. Creditum est hereditatem dominum esse, defuncti locum obtinere.
l. 31. in f. ff. de hered. instit.*

X V.

Après que l'heredité qui avoit été quelque temps
sans maître, est acceptée par l'heritier, son accepta-
tion ou adition de l'heredité a cet effet retroactif, qui
le fait considerer comme s'il avoit recueilli la succes-
sion dans le même temps qu'elle a été ouverte par la
mort de celuy à qui il succede. Et quelque intervalle
qu'il y ait eu entre cette mort & l'acte qui le rend he-
ritier, il en fera de même que s'il s'étoit rendu heritier
au temps de la mort. Et comme il aura tous les biens
qui auront pû augmenter la succession, il sera aussi tenu
de toutes les charges qui seront survenuës *r.*

15. L'heritier est
reputé tel depuis le
moment de la mort
de celuy à qui il
succeede.

*r Heres quandoque adeundo hereditatem, jam tunc à morte successisse de-
functo intelligitur. l. 54. ff. de acq. vel omitt. hered.*

*Omnia ferè jura heredum perinde habentur, ac si continuò sub tempus mor-
tis heredes existissent. l. 193. ff. de reg. jur.*

40. LES LOIX CIVILES, &c. LIV. I.

Omnia hereditas quamvis postea ad eam, tamen cum tempore mortis continuatur. l. 138. ff. de reg. jur. V. l'art. 3. de la Sect. 6.

On n'a pas expliqué dans cet article ce que signifie ce mot *retroactif*, on l'a expliqué dans la remarque sur l'article 3.

XVI.

16. Plusieurs successions d'un héritier à l'autre passent toutes au dernier héritier.

Il s'en suit des règles précédentes que l'héritier étant le successeur universel de tous les biens, & tenu irrévocablement & indistinctement de toutes les charges, si la personne à qui il succède avoit aussi succédé à d'autres, les biens & les charges qui restent des successions que le défunt avoit recueillies passent à cet héritier. Et quelque longue suite qu'il y ait eu d'héritiers successivement les uns des autres, soit par testament ou abintestat; celui qui succède au dernier de ces héritiers succède à tous les autres, & sera tenu de toutes les charges de ces successions, encore que dans la dernière il n'y eût aucun bien d'aucune des précédentes, car les charges de chacune se transmettent d'un héritier à autre. Ainsi le dernier se les rend toutes propres.

In omni successione, qui ei heres extitit, qui Titio heres fuit, Titio quodque heres videtur esse: nec potest Titii omittere hereditatem. l. 7. §. 2. ff. de acq. vel. omitt. hered. l. 3. de hered. petit.

Qui per successionem quamvis longissimam defuncto heredes constituerunt, non minus heredes intelliguntur, quam qui principaliter heredes existunt. l. 194. ff. de reg. jur. Heres heredis testatoris est heres. l. ult. C. de hered. instit. Heredis appellatio non solum ad proximum heredem, sed & ad posteriores refertur, nam & heredis heres, & deinceps, heredis appellatione continetur. l. 65. ff. de verb. signif.

XVII.

17. L'héritier qui se dépoüille de l'hérité ne laisse pas d'être sujet aux charges.

Il s'en suit aussi de ces mêmes règles, que celui qui a une fois recueilli une succession, ou fait quelque acte qui l'engage à la qualité d'héritier, selon les règles qui seront expliquées dans la Section 1^{re} du Titre 3^{me}, demeurera toujours héritier, & quoiqu'il vienne dans la suite à se dépoüiller de l'hérité, soit qu'il la donne, ou qu'il la vende, ou qu'il la laisse à celui qui à son défaut devoit succéder, ou qu'il l'abandonne, ou qu'il en dispose autrement en quelque manière que ce puisse être; il ne laissera pas d'être considéré comme étant toujours héritier, & tenu de toutes les charges. Car l'engage-
ment

DES HERITIERS EN GENER. TIT. I. SECT. I. 41
ment à la qualité d'heritier est irrevocable. Mais il pourra être garenti des charges par celui à qui il aura vendu, donné, ou cédé son droit ^r.

^r *Quamvis heres institutus hereditatem vendiderit, tamen legata & fideicommissa ab eo peti possunt: & quod eo nomine datum fuerit, venditor ab emptore, vel fideiussoribus ejus petere poterit. l. 2. C. de legat. Sine dubio heres manebit qui semel extitit. l. 7. in f. ff. de minor. V. l'article suivant & les articles 8. 9. & 10. de la Sect. 1. du titre 3.*

XVIII.

On peut mettre au rang de l'heritier qui ayant accepté la succession en dispose ensuite, celui qui y renonce pour un certain prix, afin qu'elle passe à la personne qui à son défaut devra succéder. Car encore qu'il semble n'être pas heritier, puisqu'il renonce à l'heredité; c'est en effet une vente qu'il fait de son droit, ce qu'il ne peut faire que comme heritier. De même que quiconque vend toute autre chose s'en declare le maître, & s'en dépoüillant exerce par là même, un droit de propriétaire. Ainsi, cet heritier qui pour un prix renonce à l'heredité, demeure heritier à l'égard des creanciers & des legataires, quoyqu'il perde les droits de cette qualité à l'égard de celui à qui il les remet ^u.

18. *Celui qui reçoit une somme pour s'abstenir de l'heredité, est réputé heritier.*

^u *Licet pro herede gerere non videatur, qui pretio accepto prætermisit hereditatem, tamen dandam in eum actionem, exemplo ejus, qui omissa causa testamenti, ab intestato possidet hereditatem, Divus Hadrianus rescripsit. Proinde legatariis & fideicommissariis tenebitur. l. 2. ff. si quis om. caus. test. Si pecunia accepta (heres) omisit aditionem, legata, & fideicommissa præstare cogitur. l. 1. C. si omissa sit. caus. testam. V. l'art. 9. de la Sect. 1. du Titre 3.*

XIX.

Quand il est question de sçavoir à qui la succession d'un défunt doit appartenir, il faut commencer par sçavoir s'il en a disposé par un testament. Car soit que le testateur ait des enfans, ou qu'il n'en ait point; il peut faire des dispositions qui changent l'ordre de la succession abintestat, & qui devront être executées. Ainsi, c'est toujours par les testamens qu'il faut commencer la question de sçavoir à qui seront les biens ^x.

19. *La succession abintestat n'a pas de lieu, s'il y a un testament qui subsiste.*

^x *Quamdiu potest ex testamento adiri hereditas, ab intestato non defertur. l. 39. ff. de acq. vel om. her. In plurium heredum gradibus hoc servandum est,*

42 LES LOIX CIVILES, &c. LIV. I.

ut si testamentum proferatur, prius à scriptis incipiatur. Deinde transitus fiat ad eos ad quos legitima hereditas pertinet. l. 70. eod.

La regle expliquée dans cet article n'a rien de contraire à ce qui a été dit dans la Preface n. 8. sur la question de sçavoir laquelle des deux sortes de Successions est plus favorable, ou celle des heritiers testamentaires, ou celle des heritiers du sang; car il ne s'agit icy que des cas où le testament doit avoir son effet.

XX.

20. Si les portions des heritiers ne sont pas réglées, elles seront égales.

S'il y a plusieurs heritiers testamentaires dont les portions ne soient point réglées par le testament, ou plusieurs heritiers abintestat dont la loy ne regle pas les parts qu'ils devront avoir; elles seront égales. Car étant nécessaire de partager la succession, & n'y ayant pas de raison d'inégalité, les heritiers doivent tous avoir autant l'un que l'autre y.

y Si plures instituantur heredes, dividi inter eos jus à testatore oportet. Quod si non fiat, omnes æqualiter heredes sunt. l. 9. §. 12. ff. de hered. instit.

On a marqué dans cet article à l'égard des heritiers abintestat, que leurs portions seront égales, si la loy ne les regle pas. Car il peut arriver entre coheritiers abintestat que leurs portions ne soient point égales, à cause du droit de représentation. Ainsi, par exemple, s'il y a plusieurs enfans d'un fils decédé qui partagent avec leur oncle la succession de leur ayeul, ils n'y auront tous ensemble que la moitié qu'auroit eu leur pere, & l'autre moitié sera à leur oncle. Et il arrive souvent dans les Coutumes qu'il y a divers heritiers de differens biens.

SECTION II.

Qui peut être heritier, & quelles sont les personnes incapables de cette qualité.

POUR sçavoir qui peut être heritier, il faut sçavoir quelles sont les personnes qui ne peuvent l'être; car hors ceux-là, tout autre peut l'être. Il y a deux sortes de personnes qui ne peuvent être heritiers: ceux qui en sont incapables, & ceux qui s'en sont rendus indignes. On expliquera dans cette Section quelles sont les causes qui rendent les personnes incapables de succeder, & dans la suivante, quelles sont les causes qui en rendent indigne.

Les incapacitez de succeder peuvent regarder les successions abintestat, & les successions testamentaires: & il sera facile de voir en chaque article l'effet de l'incapacité à l'égard de ces deux sortes de succession.

Il faut remarquer sur les causes d'incapacité de succéder, qu'outre celles qui seront expliquées dans cette Section, on en voit une en quelques Coûtumes qui excluent la fille mariée par son pere, même sans dot, non seulement de sa succession, mais de toutes autres directes & collaterales abintestat, quand il y a des mâles ou descendans de mâles. Et par un usage universel on a étendu cette exclusion aux filles qui étant dotées par leur pere, renoncent à toutes successions abintestat en faveur des mâles. Ce qui fait une incapacité, ou plutôt une exclusion conventionnelle de ces successions fondée sur la consideration des mâles, pour conserver les biens dans les familles, les filles qui se marient trouvant dans la famille de leurs maris les avantages qu'elles laissent à leurs freres ou aux descendans de leurs freres en quittant la leur. Et cet usage a son exemple dans la loy divine qui excluait les filles de l'heredité de leurs peres, quand il y avoit des mâles ^a. On considere aussi pour une autre raison de cet usage de l'exclusion des filles, qui par leur mariage renoncent aux successions legitimes en faveur des mâles & de leurs descendans, l'incertitude des evenemens, qui a fait juger que le pere donnant à sa fille une dot certaine, peut luy imposer cette condition, que ce qu'il luy donne present & certain, luy tiendra lieu de l'esperance incertaine de toutes successions abintestat qui pourroient échoir dans la suite. Mais cette exclusion ne s'étend pas aux dispositions testamentaires: & cette renonciation de la fille mariée ne fait aucune incapacité des dispositions à cause de mort en sa faveur, soit de celles d'autres personnes, ou de son pere même.

Comme cette exclusion des filles par une renonciation dans leur contrat de mariage n'est pas du Droit Romain, & que même elle y est contraire ^b, ce n'est

^a Num. 27.

^b Pater instrumento dotali comprehendit filiam ita dorem accepisse, ne quid aliud ex hereditate patris speraret. Eam scripturam jus successionis non mutasse, constitit. Privatorum enim cautionem legum auctoritate non censeri. l. ult. ff. de suis l. 3. C. de collat.

pas une matiere du dessein de ce livre ; mais on a dû en faire icy la remarque : & on peut ajoûter que le lecteur y aura toutes les regles essentielles de la matiere de cette renonciation , car elles dépendent des regles des conventions & de celles des successions qui y sont expliquées : de même qu'il y aura aussi les regles des institutions contractuelles , suivant la remarque qui a été faite sur ce sujet dans la Preface de ce 3^{me} Tome n. 10.

On peut enfin remarquer sur ce même sujet de l'incapacité de succeder , qu'outre celle des filles qui ont renoncé aux successions abintestat, il y a une autre sorte d'incapacité que font les Ordonnances & quelques Coûtumes à l'égard des successions testamentaires, dont elles excluent quelques personnes. Ainsi, les Ordonnances annullent *toutes dispositions entre vifs, ou testamentaires des donateurs ou testateurs au profit de leurs tuteurs, curateurs & autres administrateurs pendant leur administration, ou à personnes interposées* ^c : ce que quelques Coûtumes étendent à d'autres personnes de qui les donateurs ou testateurs peuvent recevoir des impressions qui diminuent la liberté de disposer. Ainsi, par de semblables considerations ; ou par d'autres vûes, quelques Coûtumes excluent le mari & la femme des dispositions l'un de l'autre : ce que quelques-unes bornent aux dispositions de la femme en faveur du mari, ne défendant pas celles du mari en faveur de la femme ^d. Mais il y a cette difference entre ces incapacitez ou exclusions réglées par les Ordonnances , & par les Coûtumes , & les incapacitez dont il est traité dans cette Section, que celles-cy sont fondées sur des qualitez qui regardent l'état des personnes, & les rendent incapables par quelque défaut personel ; au lieu que les autres sont fondées sur des motifs qui n'ont aucun rapport ni à l'état des personnes, ni à aucun défaut ; mais qui regardent seulement quelque utilité pour le bien des familles.

^c Ordonnance de 1533. art. 331. & de 1549. art. 2.

^d Par le Droit Romain le mari & la femme pouvoient se donner l'un à l'autre à cause de mort, mais non entre vifs. V. l. l. ff. de donat. int. vir. & ux. l. 32. cod. d. l. §. 1. 2. & 3. V. le preambule du Titre des Donations.

S O M M A I R E S.

- | | |
|--|---|
| <p>1. Toute personne peut être héritier, s'il n'y a point d'obstacle.</p> <p>2. Deux sortes d'incapacitez par rapport aux deux sortes de succession.</p> <p>3. Deux sortes d'incapacitez par rapport à leurs causes.</p> <p>4. Des enfans morts nez, & de ceux qui naissent sans la forme humaine.</p> <p>5. Ceux qui meurent aussi-tôt qu'ils sont nez, succèdent.</p> <p>6. Enfant né après la mort de sa mere.</p> <p>7. Insensé, sourds & muets, prodigues interdits; succèdent.</p> <p>8. Les bâtards ne succèdent point abintestat.</p> <p>9. Les Etrangers ou Aubains ne succèdent point.</p> <p>10. Les Religieux Profés ne succèdent point.</p> <p>11. Ni les condamnés qui sont dans la mort civile.</p> <p>12. Les communautez peuvent succéder par testament.</p> <p>13. Ceux qui n'étoient pas nez avant que la succession fût échüe peuvent succéder.</p> <p>14. Les différentes incapacitez ont leurs effets différens.</p> | <p>15. Difference entre les incapacitez par rapport aux deux sortes de successions.</p> <p>16. Quelques incapacitez peuvent cesser, d'autres durent toujours.</p> <p>17. L'incapacité des bâtards cesse par le mariage de leur pere avec leur mere.</p> <p>18. Les lettres de naturalité font cesser l'incapacité de l'Etranger.</p> <p>19. Et la nullité des vœux celle du Religieux profés.</p> <p>20. Celle d'un condamné cesse par une absolution, & en d'autres cas.</p> <p>21. Incapacitez qui cessent pour le passé & pour l'avenir, ou seulement pour l'avenir.</p> <p>22. Celle des bâtards ne peut cesser que pour l'avenir.</p> <p>23. Et aussi celle de l'Etranger.</p> <p>24. Celle du Religieux profés peut cesser pour le passé comme pour l'avenir.</p> <p>25. Et aussi celle du condamné.</p> <p>26. Divers temps à considerer pour l'effet des incapacitez.</p> <p>27. Trois temps à considerer pour l'incapacité des successions testamentaires.</p> |
|--|---|

46 LES LOIX CIVILES, &c. Liv. I.

- | | |
|---|---|
| 28. Et un pour les successions abintestat. | 34. Cette incapacité ne commence que par la condamnation. |
| 29. Effet de l'incapacité survenue après l'ouverture de la succession abintestat. | 35. Si la condamnation subsiste, elle fait subsister l'incapacité. |
| 30. Effets de celle des bâtards. | 36. Cette incapacité cesse en divers cas. |
| 31. Effets de celle des Etrangers. | 37. On ne peut donner à un incapable par des personnes interposées. |
| 32. Effets de celle du Religieux profés. | |
| 33. Effets de l'incapacité des condamnés. | |

I.

1. Toute personne peut être héritier s'il n'y a point d'obstacle.

Toute personne peut être héritier, soit abintestat, si la loy l'y appelle, ou par un testament; pourvu qu'il n'y ait point de cause qui l'exclue du droit de succéder ^a.

^a La capacité résulte de ce qu'il n'y a pas d'incapacité.

I I.

2. Deux sortes d'incapacités par rapport au deux sortes de succession.

Il y a des personnes qui ne sont incapables que des successions abintestat, & qui sont capables des successions testamentaires, tels que sont les Bâtards. Et il y en a qui sont incapables des deux sortes de successions comme les Etrangers qu'on appelle Aubains, & autres dont il sera parlé dans la suite ^b.

^b V. les articles 8. 9. 10. & 11.

I I I.

3. Deux sortes d'incapacités par rapport à leurs causes.

Les causes d'incapacité de succéder sont de deux sortes. Il y en a qui sont naturelles, comme la cause de l'incapacité des enfans morts nez, & il y en a d'autres réglées par les loix, comme celle de l'incapacité des Religieux profés ^c.

^c V. l'article suivant & l'article 10.

I V.

4. Des enfans morts nez, & de ceux qui naissent sans la forme humaine.

Les enfans morts nez, quoyqu'ils fussent vivans dans le sein de leurs meres lorsqu'il est échû quelque succession, soit abintestat, ou testamentaire, qui les regardât,

ne succedent point : & par consequent ne transmettent pas cette succession aux personnes qui leur succederoient s'ils n'étoient morts qu'après leur naissance. Car on n'a jamais pû les compter au nombre des personnes capables d'acquérir des biens ; puisqu'on peut dire que jamais ils n'ont été au monde : & qu'ainsi ils n'ont pû y avoir part à rien *d*. Et la même incapacité exclut à plus forte raison ce qui peut naître d'une femme sans la forme humaine, quoyqu'il ait eu vie ; car c'est ou un monstre , ou une masse de chair qu'on ne peut mettre au nombre des personnes *e*.

d Qui mortui nascuntur , neque nati , neque procreati videntur : quia nunquam liberi appellari potuerunt. *l. 129. ff. de verb. signif. Uxoribus abortu testamentum mariti non solvi..... juris evidentissimi est. l. 2. C. de post. hered. inst. V. l'article suivant.*

e Non sunt liberi qui contra formam humani generis converso more procreantur : veluti si mulier monstruosum aliquid aut prodigiosum enixa sit. *l. 14. ff. de stat. hom. v. l. 135. ff. de verb. signif. V. l'article 4. de la Section 1. des Personnes, & ces dernières paroles de la loy 3. C. de post. hered. inst. citée sur l'art. suivant, si vivus ad orbem totus processit, ad nullum declinans monstrum vel prodigium.*

V.

Les enfans qui naissent vivans , quoyqu'ils meurent aussi-tôt après leur naissance, sont capables des successions échues dans l'intervalle de leur conception & de leur mort. Ainsi, un enfant qui naîtroit vivant après la mort de son pere & mourroit en même temps, luy auroit succédé. Et s'il y avoit un testament, qui appellât un autre heritier, il seroit annullé par cette naissance *f*.

f. Ceux qui meurent aussi-tôt qu'ils sont nez succedent.

f Uxoribus abortu testamentum mariti non solvi, postumo verò præterito, quamvis natus illico decesserit, non restitui ruptum, juris evidentissimi est. *l. 2. C. de post. hered. inst. Quid si non integrum animal editum sit, cum spiritu tamen : an adhuc testamentum rumpat ? & hoc rumpit. l. 12. §. 1. ff. de lib. & post. hered. inst.*

Quod certatum est apud veteres nos decidimus, cum igitur qui in ventre portabatur præteritus fuerit, qui si ad lucem fuisset redactus, suus heres patri existeret, si non alius eum antecederet, & nascendo ruptum testamentum faceret, si postumus in hunc quidem orbem devolutus est, voce autem non emissâ ab hac luce subtractus est : dubitabatur si is postumus ruptum facere testamentum posset. Et veterum animi turbati sunt quid de paterno elogio statuendum sit. Cùmque Sabiniani existimabant, si vivus natus esset, etsi vocem non emit, rumpi testamentum : appareret quòd & si mutus fuerat, hoc ipsum faciebat. Eorum etiam nos laudamus sententiam : & sancimus, si vivus

perfectè natus est, licèt illicò postquam in terra cecidit, vel in manibus obstetricis, decessit, nihilominus testamentum rumpit. Hoc tantummodo requirendo, si vivus ad orbem totus processit, ad nullum declinans monstrum vel prodigium. l. 3. C. de post. hered. inst.

Si l'enfant qui n'est pas à terme étant né vivant a pu succéder.

Il est tout naturel de faire sur la regle expliquée dans cet article & sur les loix qu'on y a citées une question qui arrive assez souvent, de sçavoir si dans le nombre des enfans qui peuvent succéder on doit mettre ceux qui n'ayant pas une naissance à terme ne sçauroient vivre, & ne naissent que pour mourir. Ce qui peut faire cette question n'est jamais l'intérêt de ces enfans même, mais celui d'autres personnes qui s'y trouvent intéressées. Ainsi, par exemple, si une veuve enceinte accouche après la mort de son mari d'un enfant de quatre ou cinq mois qui meure aussi-tôt après sa naissance, la question sera entre cette veuve qui demandera ce que les loix luy donnent sur les biens paternels de son enfant, qu'elle prétendra avoir succédé à son pere, & les heritiers du pere qui prétendront que cet enfant n'ayant pû vivre, n'a pû succéder. Surquoy il faudra juger s'il a succédé à son pere, ou non. Et il en seroit de même pour les biens maternels de l'enfant, si ayant survécu à sa mere morte de l'accouchement, le pere demandoit contre les heritiers de la mere ce qui luy reviendroit des biens maternels de cet enfant.

Dans cette question les heritiers du pere, ou ceux de la mere diroient en un mot, que cet enfant n'ayant pû vivre, n'a pû succéder, que l'incapacité du besoin & de l'usage des biens temporels, a fait l'incapacité d'en acquérir, & par consequent celle d'avoir part à une heredité. Et le pere ou la mere diroient au contraire, que c'est assez qu'un enfant soit né pour être compté au nombre des enfans. Que toute naissance d'une personne la met au monde au nombre des hommes véritablement enfans de ceux de qui ils naissent: Que la naissance de cet enfant, & les soins & les peines qui l'ont précédée ont coûté aux parens ce que peuvent leur coûter tous autres enfans, & leur ont été à la même charge; & qu'ainsi sa mort leur est une véritable perte d'un enfant, plus dure en un sens que celle des autres, & qui demande la consolation qu'ils auroient à la mort des autres enfans en leur succédant, ce qui ne se peut qu'en donnant à cet enfant le droit de succéder pour laisser à son pere, ou à sa mere qui luy survit, ce que les loix donnent aux parens sur les biens de leurs enfans. Que les loix appellent indistinctement tous les enfans aux successions, & n'excluent de ce nombre que ceux qui naissant sans la figure humaine ne peuvent être mis au rang des personnes ^a. Qu'encore que ces enfans ne puissent faire que bien peu d'usage des biens, leur condi-

^a l. 14. ff. de Stat. hom. V. l'article precedent.

tion en ce point n'est pas différente de celle des enfans qui étant à terme naissent incapables de vivre & meurent aussi-tôt après leur naissance, ou par l'effet de l'accouchement dont le travail leur ôte la vie, ou par quelque infirmité, ou défaut de conformation, ou autre cause qui leur rendant la vie impossible, & l'usage des biens inutile, ne les rend pas pour cela incapables des successions. Qu'encore que le peu de besoin que les enfans qui ne sont pas à terme peuvent avoir de l'usage des biens finisse en peu de jours, ou même en peu d'heures; on peut dire, & il est vrai, qu'ils en ont besoin & avant leur naissance, & même après, s'ils vivent quelque temps, & que c'est sur les biens qui les regardent que cet usage doit leur être donné. Que c'est indistinctement pour tous enfans avant leur naissance que les loix donnent aux veuves enceintes, & à celles même qui ont des biens propres, des provisions sur la succession de leurs maris pendant leur grossesse pour la conservation de l'enfant *b*: & qu'on nomme même des curateurs aux enfans qui ne sont pas nez pour le soin des biens qui les attendent *c*, parce qu'ils sont heritiers avant leur naissance, & que les loix les considerent comme étant déjà au monde pour acquerir les biens qui peuvent les regarder *d*. Que les successions du pere ou de la mere de ces enfans, ne doivent pas demeurer en suspens après leur naissance: & comme elles leur étoient déjà acquises avant qu'ils vinssent au monde, sous cette condition seulement que la naissance les y fit venir, & que pendant le temps qu'ils restent en vie ces successions ne peuvent être sur aucune autre tête que sur la leur; il semble juste que joignant à ces considerations la grande faveur de la cause du pere ou de la mere qui leur survit, on regarde ces successions comme acquises à ces enfans, & par le motif du droit qu'ils y avoient même avant leur naissance, & par le motif si naturel aux loix de donner au pere ou à la mere la consolation de ne pas perdre en même temps l'enfant & les biens *e*: & encore par cette raison que la succession du pere ou de la mere de cet enfant ne peut pendant qu'il vit passer à autre qu'à lui; & ne peut aussi demeurer un temps sans être à personne. Que les loix citées sur cet article ne demandent autre chose pour rendre les enfans capables de succeder, sinon seulement qu'ils aient à leur naissance un moment de vie. Que la premiere de ces loix oppose à l'enfant mort-né qui ne succede point, l'enfant qui meurt aussi-tôt après sa naissance, & le declare capable de succeder; au lieu que celui qui est né mort en est incapable. Que la secon-

b V. l'art. 8. de la Sect. 2. comment succèdent les enfans.

c V. l'art. 7. de cette même Sect. 2. comment succèdent les enfans.

d l. 7. l. 26. ff. de stat. hom. l. 7. ff. de suis & legit. l. 1. ff. de vent. in poss. mitis.

e l. 6. ff. de jur. dot.

de demande seulement que l'enfant soit un homme formé qui soit né vivant, *integrum animal cum spiritu*. Que pour la troisième on voit que Justinien y a décidé une question qui étoit entre deux partis de Jurisconsultes, les uns prétendant que l'enfant qui avoit donné quelque marque de vie à sa naissance, quoiqu'il n'eût pas jeté les cris ordinaires, pouvoit succéder : & les autres étant d'avis que pour prouver la vie de l'enfant il falloit des cris, ce qui étoit vray-semblablement fondé sur l'incertitude de tous les autres signes de vie. Ainsi, il semble que la question entre ces Jurisconsultes n'étoit pas de sçavoir si l'enfant qui n'étoit pas à terme, & qui étoit né vivant pouvoit succéder, mais seulement de sçavoir si on pouvoit juger par d'autres signes que par des cris, que l'enfant fût né vivant. Ce qui paroît prouver que les deux partis convenoient qu'encore que l'enfant ne fût pas à terme, il pouvoit succéder, s'il avoit vécu. Et aussi sur cette contestation, Justinien ne décide pas, que les enfans à terme qui seroient nez vivans succederoient, & que ceux qui ne seroient pas à terme ne succederoient point, quand même ils seroient nez vivans, ce qu'il auroit dû ordonner, si ç'eût été la question ; mais il décide seulement en general & indefiniment que les enfans qui étoient vivans à leur naissance pourront succéder, quoiqu'ils meurent aussi-tôt après. Qu'il est vray que cette loy s'exprime en ces termes, *si vivus perfectè natus est* ; mais soit que ce mot *perfectè* se rapporte au mot précédent *vivus*, ou au mot suivant *natus*, & que cette expression signifie ou parfaitement né, ou parfaitement vivant, aucun de ces deux sens ne suffit pour en conclure que ces paroles ne puissent s'entendre que d'un enfant né à terme ; puisqu'un enfant naissant avant le terme peut naître de telle manière qu'on ne puisse douter qu'il ne fût parfaitement en vie, & qu'il ne fût parfaitement né, c'est-à-dire, qu'il ne fût sorti du sein de sa mere, soit par une naissance naturelle & ordinaire, ou par l'ouverture du corps de la mere morte. Et les paroles qui suivent semblent l'expliquer ainsi ; puisqu'elles veulent que la seule question ne soit que de sçavoir si l'enfant est entièrement né, & si c'est un enfant & non pas un monstre. *Hoc tantummodo requirendo, si vivus ad orbem totus processit, ad nullum declinans monstrum vel prodigium*. Que si on donnoit à cette loy l'effet d'exclure des successions tous les enfans qui pour n'être pas à terme ne peuvent vivre, il faudroit en exclure aussi les enfans de huit mois dont on tient communément qu'ils ne peuvent vivre. Que les loix même où il est parlé des enfans qui ne sont pas à terme, ne considerent en eux ce défaut que lorsqu'il s'agit de juger de leur état, & de sçavoir s'ils sont legitimes ou non, soit pour être nez trop tôt après le mariage, ou trop tard après la mort du mari. Il est vray que cette question regarde aussi le droit

DES HERITIERS, &c. TIT. I. SECT. II. 51

de succeder, car ceux qui ne sont pas legitimes ne succedent point; mais aucune de ces loix ne considere dans ces enfans la capacite ou incapacite de vivre, pour exclurre des successions ceux qui pour n'être pas à un juste terme ne sont pas capables de vivre. C'est par rapport à cette question de l'état de ces enfans, qu'il est dit dans une loy, qu'un enfant né dans le septième mois après le mariage est legitime enfant du mari *f*. Que dans un autre il est dit que l'enfant né après le dixième mois de la mort du mari ne luy succede point, la loy jugeant qu'il a un autre pere: & il y est ajoûté que l'enfant né le cent quatre-vingt-deuxième jour est né à un juste terme: & que si une femme esclave étant affranchie accouche ensuite le cent quatre-vingt-deuxième jour après sa liberté, son enfant aura été conçu libre *g*. Ainsi, ce qu'il y a dans ces loix qui se rapporte à la capacite ou incapacite de ces enfans pour succeder, ne regarde que leur état & la qualite de legitimes, indépendamment de sçavoir s'ils peuvent ou ne peuvent vivre. Il y a un autre texte hors le corps de Droit, mais qui a quelque autorité, parce qu'il est du Jurisconsulte Paulus l'un des premiers Auteurs des loix, où il est dit que l'enfant de sept mois est compté au nombre des enfans, & sert à sa mere *b*: d'où il s'ensuit que celui qui est né avant ce terme ne luy sert de rien. Mais c'est seulement sur le sujet de l'ancien Droit Romain qui ne donnoit à la mere le droit de succeder à ses enfans que lorsqu'elle en avoit trois. Ainsi, cette regle ne regardoit pas non plus que les autres la capacite ou incapacite de ces enfans pour les successions, & son usage étoit seulement d'exclurre du nombre d'enfans necessaire pour donner ce droit à la mere, ceux qui étoient nez avant le terme de sept mois. Ce qui étoit fondé sur ce que la loy qui vouloit que la mere eût trois enfans pour avoir ce droit, regardoit l'utilité qui revenoit à la Republique de la multiplication des enfans, & que ceux qui ne pouvoient vivre étoient inutiles pour cet usage. Qu'enfin si les enfans qui ne sont pas à terme sont incapables de succeder, il y aura beaucoup d'inconveniens par les difficultez de juger du temps de la conception d'un enfant, pour sça-

f Septimo mense nasci perfectum partum jam receptum est, propter auctoritatem doctissimi viri Hippocratis. Et ideo credendum est eum qui ex justis nuptiis septimo mense natus est, justum filium esse. *l. 12. ff. de stat. hom.*

g Post decem menses mortis natus non admittitur ad legitimam hereditatem. De eo autem qui centesimo octogesimo secundo die natus est, Hippocrates scripsit, & Divus Pius pontificibus rescripsit, justo tempore videri natum. Nec videri in servitutum conceptum, cum mater ipsius ante centesimum octogessimum secundum diem esset manumissa. *l. 3. §. pen. & ult. ff. de suis & legit. hered.*

b Septimo mense natus matri prodest. Ratio enim Pythagorei numeri hoc videtur admittere, ut aut septimo pleno, aut decimo mense partus maturior videatur. *Paul. sent. 4. tit. 2.*

voir s'il étoit à terme ou non, & aussi par l'incertitude qu'il peut y avoir dans la regle même du temps nécessaire pour une naissance à un juste terme, comme il sera remarqué en son lieu *i*.

Sur cette question si importante par les conséquences dans les cas où elle arrive, il sembleroit qu'on pût dire après toutes ces remarques, que s'il falloit la juger par ces loix qu'on a rapportées, tout enfant qui vit un moment après sa naissance a pû succéder, soit qu'il fût à terme, ou ne le fût point. Et on voit aussi qu'il a été jugé, que des enfans de cinq ou six mois, qui selon la regle ne sont pas à terme, ayant vécu quelques momens, avoient succédé. Et quoy qu'il y ait d'autres exemples où il a été jugé que les enfans de ce même temps n'avoient pas succédé, ce pouvoir être dans des cas où il n'étoit pas certain qu'ils eussent vécu. Et en effet on voit dans l'Auteur le plus considéré de ceux qui ont recueilli des Arrêts, qu'il en rapporte un *l*, qui fonde cette conjecture. C'étoit dans le cas d'un enfant de quatre ou cinq mois tiré du ventre de sa mere morte, & que son pere pretendoit avoir vécu, les heritiers de la mere soutenant au contraire, que cet enfant n'avoit donné aucun signe de vie; Desorteque la contestation des parties n'étoit que sur la question de fait, de sçavoir si cet enfant avoit vécu ou non. Surquoy il fut jugé que cet enfant étoit né mort. Ce qui paroît supposer que s'il avoit été certain qu'il fût né vivant, il eût succédé. Car comme cet enfant n'étoit pas à terme, s'il avoit été jugé par cette raison, qu'encore qu'il fût né vivant il ne pouvoit succéder, il n'auroit pas été prononcé qu'il étoit né mort; puisque le fait de sa vie ou de sa mort auroit été indifferent & inutile pour ce qui regardoit la succession. Et aussi un autre Auteur *m* rapportant un Arrêt qui a jugé qu'un enfant de cinq ou six mois étant né vivant, avoit succédé, dit qu'il fut décidé que les sept mois que les loix demandent pour le terme d'une naissance legitime, ne doivent s'entendre, comme il a été déjà remarqué, que pour la question de l'état de l'enfant, sçavoir s'il est legitime ou non, *cum agitur de statu, & sit quaestio status*; & ne regardent pas la question de sçavoir s'il a succédé pour transmettre la succession, *non cum agitur de transmissione hereditatis*, ce sont les termes de cet Auteur. Ainsi, il semble par ces Arrêts qu'on n'ait pas pris pour regle, que l'enfant qui n'est pas à terme ne pouvant vivre, ne peut succéder, & qu'on ait au contraire pris pour regle, que l'enfant qui est né vivant, quoyqu'avant le terme nécessaire pour pouvoir vivre, ne laisse pas de succéder; pourvû que les preuves de la vie soient par-

i V. l'art. 5. de la Sect. 1. comment succèdent les enfans, & la remarque qu'on y a faite.

l Loüet l. E. n. 5.

m Bouguier l. C. n. 4.

DES HERITIERS, &c. TIT. I. SECT. II. 53

faites, & qu'on ne prenne pas pour des preuves de la vie d'un enfant, quelques apparences de mouvemens des membres qui peuvent arriver à ceux même qui naissent morts, & qui sont d'ordinaire les seules marques de vie des enfans qui naissent à des termes si avancez, comme il étoit arrivé dans le cas du premier de ces deux Arrêts, ainsi que l'Auteur l'y a remarqué en rapportant les moyens des parties. C'étoit sans doute l'incertitude de pareilles marques de vie dans ces enfans, qui avoit obligé ces Jurisconsultes dont il a été parlé, de demander pour preuve de la vie de l'enfant, qu'on l'eût ouï crier.

V I.

Il faut mettre au nombre des enfans capables de succéder celuy qu'on tire du ventre de sa mere, après qu'elle est morte, quand il n'auroit vécu que quelques momens. Car encore qu'il ne fût pas né quand la succession de sa mere a été ouverte; l'operation qui le met au monde tient lieu de naissance: & il suffit qu'il ait survécu à sa mere *g*. Et on peut même dire qu'il luy avoit succédé avant sa naissance.

6. Enfant né après la mort de sa mere.

g Quod dicitur filium natum rumpere testamentum, natum accipe, et si ex secto ventre editus sit. l. 12. ff. de liber. & post. hered. instit. l. 6. ff. de inoff. test. v. l. 132. & l. 141. ff. de verb. signif.

Ce qui est ajouté dans l'article, qu'on peut dire que cet enfant avoit succédé à sa mere avant sa naissance, est fondé sur ce que les loix considerent les enfans qui ne sont pas nez, comme s'ils l'étoient, quand il s'agit de leurs interêts & des successions qui peuvent les regarder. V. les loix citées sous la lettre D, dans la remarque sur l'article precedent.

V I I.

Ceux qui naissent sourds & muets, ou avec d'autres infirmités qui rendent les personnes incapables de l'administration de leurs biens, ne laissent pas d'être capables de succéder, de même que les autres enfans. Et les insensés même acquierent les successions qui peuvent leur échoir, aussi bien que les prodigues qui sont interdits. Mais on donne à toutes ces sortes de personnes des curateurs qui prennent le soin de leurs biens, comme les tuteurs de ceux des mineurs. Et quoyque ces qualitez les rendent incapables de s'obliger, & que celle d'heritier puisse renfermer des engagements; leurs tuteurs & leurs curateurs les contractent pour eux. Mais toujours

7. Insensés, sourds & muets, prodigues interdits, succèdent.

à condition que si les successions leur sont onereuses, ils peuvent y renoncer, & se faire relever de ces engagements *b*.

b V. tit. ff. de bon. poss. furioso inf. muto, surdo, caeco, compet. Furiosus, & mutus, & infans, & filius familias. . . testamenti factionem habere dicuntur. Licet enim testamentum facere non possunt, attamen ex testamento, vel sibi, vel alii acquirere possunt. §. 4. in f. inst. de hered. qual. & diff. Mutus & surdus rectè heres institui potest. l. 1. §. 2. ff. de hered. instit. l. 5. ff. de acquir. vel omitt. hered. Eum cui lege bonis interdicitur, heredem institutum posse adire hereditatem constat. d. l. 5. §. 1. ff. de acquir. vel omitt. hered.

Toutes ces sortes de personnes sont capables d'avoir des biens en propre : & ce n'est qu'à cause de cette capacité qu'on leur nomme des tuteurs & des curateurs. Et pour ce qui est des engagements de la qualité d'héritier, ils n'y entrent que jusqu'à la concurrence de la valeur des biens. Car quand une succession leur est échüe, on en fait un inventaire pour en charger le tuteur ou le curateur. Ainsi les créanciers ont leur sûreté, de même qu'ils l'ont contre les héritiers majeurs qui ne prennent la qualité d'héritiers que sous le bénéfice d'inventaire. Ce qui fera la matière du titre suivant. V. les articles 11. 12. 13. de la Sect. 1. des Personnes.

V I I I.

S. Les Bâtards ne succèdent point abintestat.

Les Bâtards sont incapables de toutes successions abintestat, à la seule réserve de celles de leurs enfans, s'ils en avoient de legitimes : & ils ne succèdent pas même à leurs mères. Car on ne compte dans les familles au nombre des proches capables de succéder, que ceux à qui une naissance d'un mariage legitime a donné ce rang. Et comme les Bâtards ne peuvent succéder abintestat, personne aussi, hors leurs enfans legitimes, ne leur succède à ce même titre, non pas même leurs mères *i*. Mais on peut leur donner, & ils peuvent disposer de leurs biens par un testament.

i Vulgò quæsitos nullos habere agnatos manifestum est. §. 4. inst. de success. cogn.

Quoyque ce texte ne regarde que les successions du côté paternel, & que par le Droit Romain les Bâtards pussent succéder à leurs mères & à leurs parens maternels*, on n'a pas laissé de mettre icy la règle en general, & suivant nôtre usage qui les exclut de toute sorte de successions abintestat. Car encore que quelques Coutumes singulieres appellent les Bâtards à la succession de leurs mères avec les enfans legitimes ; ces usages particuliers n'empêchent pas que la règle contraire ne mérite seule d'être considérée comme nôtre usage, & comme plus conforme à l'honnêteté & aux bonnes mœurs. V. la Preface de ce 3. Tome n. 12. & cy-après les articles 17. 22. & 30. de cette Section, & l'art. 5. de la Sect. 1. comment succèdent les enfans & les descendans.

* V. l. 2. ff. unde cogn. §. 4. inst. de success. cogn.

Par la Nouvelle 18. de Justinien C. 5. les enfans d'une concubine avoient un sixième de la succession de leur pere, s'il mourroit sans enfans legitimes : & leur mere avoit à ce sixième la même part que chacun de ses enfans selon leur nombre.

DES HERITIERS, &c. TIT. I. SECT. II. 55

Il a été ajoûté à la fin de l'article, qu'on peut donner aux Bâtards, & qu'ils peuvent disposer de leurs biens ; surquoy il faut remarquer, pour ce qui regarde les dispositions qu'ils peuvent faire de leurs biens, que leur condition est la même que celle des autres personnes, & qu'ils ont la même liberté. Mais pour les liberalitez qu'on peut leur faire, le Droit Romain, les Coûtumes, & l'usage y ont apporté divers temperamens.

Pour le Droit Romain, les Empereurs avoient défendu au pere qui auroit sa femme, ou des enfans legitimes, de donner à des Bâtards, ni à leur mere plus d'un vingt-quatrième de ses biens *a*. Ce que Justinien par la Nouvelle 89. c. 12. étendit à un douzième, laissant aux peres qui n'auroient point d'enfans legitimes ou d'ascendans, la liberté de donner tout aux enfans naturels : & s'il n'y avoit que des ascendans, il n'en excepta que leur legitime.

Pour les Coûtumes plusieurs permettent aux parens des Bâtards de leur donner, mais differemment. Quelques-unes étendent cette liberté jusqu'à la licence de les instituer heritiers par leur contract de mariage, ou leur faire des donations, avec cet effet, que ces dispositions tiennent à la reserve de la legitime aux enfans, ce qui blesse grossierement & l'équité & l'honêteté ; il y en a d'autres qui permettent aux peres & aux meres des enfans Bâtards de leur donner pour leurs alimens & entretien ; ce qui semble défendre des liberalitez plus considerables. Et ces bornes indistinctement établies pour toute sorte de Bâtards, & qui ont à l'égard de tous un juste fondement sur les bonnes mœurs & l'honêteté, sont encore plus justes à l'égard des Bâtards nez d'un inceste, d'un adultere, ou d'un autre crime, puisque par une loy de Justinien ceux-cy ne pouvoient pas même pretendre leurs alimens contre leurs parens *b*, quoyqu'il soit de l'équité naturelle, du Droit Canonique & de nôtre usage, qu'on les leur accorde *c*.

C'est assez de remarquer icy ces principes de l'honêteté, & des differences qu'il faut faire entre les diverses sortes de Bâtards, sans entrer dans le détail des questions qu'on pourroit faire sur les bornes ou la liberté des dispositions en leur faveur ; car ce détail n'est pas réglé de même dans le Droit Romain que par les Coûtumes & par nôtre usage. Ainsi cette matiere n'ayant pas de regles précises, uniformes, & communes par tout, il seroit à souhaiter qu'il y en eût : Et ce c'est pas une matiere du dessein de ce Livre.

a l. 2. C. de natur. lib.

b V. Nov. 89. C. ult.

c C. 5. in f. de eo qui duxit in matr. quam poll. per. adult.

9. Les Etrangers ou Aubains ne succèdent point.

Les Etrangers qu'on appelle Aubains sont incapables de toutes successions, soit testamentaires, ou abintestat *l.*

l. Peregrini capere non possunt (hereditatem.) l. 1. C. de hered. instit. l. 6. §. 2. ff. cod. V. ce qui a été dit des Etrangers dans la Preface de ce 3. Tome n. 13. V. l'art. 11. de la Sect. 2. des Personnes, les artic. 18. 23. & 31. de cette Section, l'art. 2. de la Sect. 13. de ce Titre, & l'art. 3. de la Sect. 4. de ce même Titre, avec la remarque qu'on y a faite.

Les Etrangers ne sont pas seulement incapables de succéder ils le sont aussi de tester. V. l'art. 12. de la Sect. 2. des Testamens.

X.

10. Les Religieux profés ne succèdent point.

Les Religieux profés ne succèdent point: & ils sont également exclus par leurs vœux & des successions abintestat, & des testamentaires *m.*

m. Par la Nouvelle 5. de Justinien C. 5. les biens de ceux qui entroient dans un Monastere étoient acquis à la Maison où ils entroient: & ils ne pouvoient plus en disposer: leurs enfans même n'en pouvoient retenir que leur legitime. En France les biens de celui qui entre en Religion non seulement ne sont pas acquis au Monastere ou autre Maison Religieuse où il peut entrer, mais il ne peut même en disposer en faveur d'aucun Monastere ou Maison Religieuse. Mais il peut disposer de ses biens avant sa profession en faveur de ses parens ou d'autres personnes, & non après la profession. V. l'article 19. de l'Ordonnance d'Orleans & l'article 28. de celle de Blois. V. sur les Religieux profés l'article 13. de la Sect. 2. des Personnes, & les articles 19. 24. & 32. de cette Section.

XI.

11. Ni les condamnés qui sont dans la mort civile.

Ceux qui sont condamnés à mort, ou à d'autres peines qui emportent la mort civile ne succèdent à personne ni par testament, ni abintestat. Et cette incapacité fait passer les biens qui devoient leur échoir aux autres personnes que les loix y appellent *n.*

n. Edicto prætoris bonorum possessio his denegatur qui rei capitalis damnati sunt, neque in integrum restituti sunt. l. 13. ff. de bon. poss. V. les articles 20. 25. 33. & suivans de cette Section, l'art. 5. de la Sect. 4. l'art. 1. de la Sect. 13. & l'art. 14. de la Sect. 2. des Testamens.

Par l'Ordonnance de 1670. art. 29. des Défauts, les peines qui emportent la mort civile sous la condamnation à mort, ou aux galeres perpetuelles, ou au bannissement du Royaume à perpetuité.

XII.

12. Les Communautés peuvent succéder par testament.

Les Corps & Communautés, comme les Villes, les Universitez, les Colleges, les Hôpitaux, les Chapitres, les Maisons Religieuses, & autres, soit Laiques ou Ecclesiastiques legitiment établies & approuvées, tiennent

DES HERITIERS, &c. TIT. I. SECT. II. 57

ont lieu de personnes, & pouvant posséder des biens sont capables des successions testamentaires. Et ceux qui ont le pouvoir de disposer de leurs biens peuvent instituer ces corps heritiers, si quelque loy n'en dispose autrement ^o.

^o Habeat unusquisque licentiam sanctissimo catholico venerabilique concilio decedens bonorum quod optaverit relinquere, & non sint cassa judicia ejus. l. 1. C. de sacros. sanct. Eccl.

Collegium, si nullo speciali privilegio subnixum sit, hereditatem capere non posse dubium non est. l. 8. C. de hered. instit.

Il faut entendre le privilege dont il est parlé dans ce texte de la permission de former un corps. Car il ne peut y en avoir aucun de licite sans la permission du Prince. V. l'article 15. de la Sect. 2. des Personnes.

Il y a des communautés incapables des successions, comme celles des Religieux mendians. V. sur les dispositions en faveur des Maisons Religieuses, la remarque sur l'article 10.

XIII.

Il ne faut pas mettre au nombre des personnes incapables de succéder les enfans qui ne sont pas encore nez lorsque la succession est échue, s'ils étoient conçus. Car les postumes qui ne naissent qu'après la mort de leurs peres, ne laissent pas de leur succéder. Et on peut même instituer heritier le postume d'une autre personne. Ainsi, ces enfans sont également capables de toutes successions qui peuvent les regarder, soit testamentaires ou abintestat ^p.

13. Ceux qui n'étoient pas nez avant que la succession fût échue peuvent succéder.

^p Furiosus, & mutus, & postumus, & infans, & filius familias, & servus alienus testamenti factionem habere dicuntur. Licet enim testamentum facere non possunt, attamen ex testamento vel sibi, vel alii acquirere possunt. §. 4. in f. inst. de hered. qual. & diff. (Postumus alienus) hodie rectè heres instituitur. inst. de bon. poss.

XIV.

Toutes les causes d'incapacité de succéder qu'on a expliquées ont leurs effets differens selon leur nature, & selon les temps où les personnes se trouvent dans l'incapacité ^q. Ce qui dépend des regles qui suivent.

14. Les différentes incapacitez ont leurs effets differens.

^q V. les articles qui suivent.

XV.

Pour ce qui regarde la nature des diverses sortes d'incapacitez, sçavoir des Bâtards, des Etrangers, des Religieux profès, & des Condamnez à une peine qui em-

15. Difference entre les incapacitez par rapport aux deux sortes de successions.

porte la mort civile, celle des Bâtards est distinguée des autres en ce qu'ils ne sont absolument incapables que des successions legitimes, & qu'ils sont capables ou de succeder par un testament, ou d'en recevoir quelque liberalité selon les distinctions qui ont été remarquées sur l'article huitième, mais les autres incapacitez excluent également des deux sortes de successions & de toutes dispositions à cause de mort ^r,

^r V. l'article 8. & la remarque qu'on y a faite.

XVI.

16. Quelques incapacitez peuvent cesser, d'autres durent toujours.

Il faut encore remarquer sur la nature de ces quatre sortes d'incapacité, qu'il y en a qui durent toujours, & d'autres qui peuvent cesser ^s, comme on le verra par les regles qui suivent.

^s V. les articles qui suivent jusqu'au 26.

XVII.

17. L'incapacité des bâtards cesse par le mariage de leur pere avec leur mere.

L'incapacité du Bâtard, de qui le pere ou la mere auroient pû se marier ensemble au temps de sa conception, cesse en cas que se mariant ils le reconnoissent pour legitime, & il est legitimé par ce mariage ^t.

^t Mox postquam nuptiæ cum matribus eorum fuerint celebratæ, suos patri & in potestate fieri (jubemus.) l. 5. C. de natur. lib.

Sancimus in hujusmodi casibus omnes liberos, sive ante dotalia instrumenta editi sint, sive postea, una eademque lance trutinari. l. 10. eod. Nuper legem conscripsimus qua jussimus si quis mulierem in suo contubernio collocaverit non initio affectione maritali (eam tamen cum qua poterat habere connubium) & ex ea liberos sustulerit, &c. l. 11. eod. v. Nov. 12. c. 4. Nov. 74. c. 1. Nov. 89. c. 8.

V. sur l'incapacité des bâtards les articles 22. & 30.

On ne parlera pas icy de la maniere de legitimation d'un bâtard par Lettres du Prince, c'est une matiere qui n'est pas du dessein de ce Livre.

XVIII.

18. Les Lettres de naturalité font cesser l'incapacité de l'étranger.

L'incapacité des Etrangers peut cesser par des Lettres de Naturalité. Car l'effet de ces Lettres est de leur donner les droits de ceux qui sont nez sujets du Prince qui leur fait cette grace ^u,

^u Cives allectio facit ex l. 7. C. de incol.

Quoyque ce texte ne regarde pas les Lettres de naturalité, ces mots peuvent se rapporter à l'effet de ces Lettres. V. les articles 23. & 31.

XIX.

L'incapacité des Religieux profés peut cesser si leurs vœux se trouvent nuls, & qu'ayant réclamé dans le temps ils les fassent annuler en Justice; comme ils le pourroient si la profession avoit été faite avant l'âge prescrit par les loix, ou avant l'année de Probation, ou qu'il y en eût d'autres justes causes *x*. Mais si la profession ne peut être annullée, l'incapacité durera toujours.

19. Et la nullité des vœux celle du Religieux profés.

x Les vœux seroient nuls s'ils n'étoient precedez d'une année de probation après la prise d'habit, & si celui qui fait profession n'avoit l'âge de 16. ans accomplis. V. le Concile de Trente session 25. C. 15. & l'Ordonnance de Blois article 28. V. sur l'incapacité des Religieux profés les articles 24. & 32.

XX.

L'incapacité que fait la mort civile du condamné peut cesser, s'il fait annuler sa condamnation. Et s'il mouroit avant l'accufation, ou même avant la condamnation, il n'y auroit point eu d'incapacité *y*.

20. Celle d'un condamné cesse par une absolution, & en d'autres cas.

y V. cy-après les articles 25. 33. & autres suivans.

XXI.

Entre les incapacitez qui peuvent cesser, il faut distinguer celles qui cessent de telle sorte que la personne qu'elles rendoient incapable ne cesse de l'être que pour l'avenir, sans que pour le passé il soit fait aucun changement à l'état où elle étoit alors, & celles qui cessent de telle maniere que la personne soit considérée comme si elle n'avoit jamais été incapable, & rentre tellement dans ses droits qu'elle se trouve capable des successions même qui luy étoient échües pendant que son incapacité paroissoit durer. Et cette difference entre ces diverses fortes d'incapacitez est un effet naturel de la difference entre leurs causes, qui consiste en ce que les causes de quelques-unes peuvent être tellement ancanties, qu'il en est de même que si elles n'avoient jamais été, comme la profession en Religion qui est la cause de l'incapacité du Religieux profés, &

21. Incapacitez qui cessent pour le passé & pour l'avenir, ou seulement pour l'avenir.

la condamnation qui est la cause de l'incapacité du condamné. Car si la profession est annullée, & si la condamnation est ancantie, l'un & l'autre rentrent dans leur premier état, de même que s'il n'y avoit eu ni profession, ni condamnation. Mais les causes de l'incapacité du Bâtard & de celle de l'Etranger ne peuvent pas être ancanties de cette maniere. Car le vice de la naissance du Bâtard ne sçauroit être réparé de telle sorte que cette naissance soit la même que si elle avoit été légitime : & le défaut d'origine de l'Etranger ne sçauroit non plus être réparé ; desorteque son origine soit la même que s'il étoit originaire du pais où il est naturalisé. Ainsi, lorsque le Bâtard est légitimé par le mariage de son pere avec sa mere, & l'Etranger naturalisé par des Lettres du Prince, ces changemens n'ancantissent pas le vice de la naissance du Bâtard & le défaut d'origine de l'Etranger : mais font seulement cesser l'incapacité qui étoit l'effet de ces causes. Ce qui fait qu'ils ne peuvent devenir capables de succeder que pour l'avenir. On verra dans les articles qui suivent l'usage de cette distinction en chaque sorte d'incapacité ^z.

z. V. les articles qui suivent.

X X I I.

22. Celle des Bâtards ne peut cesser que pour l'avenir.

Lorsqu'un Bâtard est légitimé par le mariage de son pere avec sa mere, comme sa legitimation ne le rétablit pas dans une capacité qui luy eût été naturelle, ainsi qu'il a été dit dans l'article precedent, elle ne le rend capable de succeder que pour l'avenir : & n'a pas l'effet de luy acquerir les successions qui étoient échûes pendant que son incapacité subsistoit encore ^a. Ainsi, par exemple, si on suppose que celuy qui auroit un Bâtard sans autres enfans, renonce à une succession qui luy fût échûe : & qu'ensuite il vienne à se marier avec la mere de ce bâtard & le legitimer, cette succession qui par la renonciation du pere auroit passé à ce bâtard, s'il eût été alors légitimé, & qu'il eût voulu la recueillir au défaut de son pere, ne luy sera pas acquise par

sa legitimation, qui n'est venue qu'après : mais cette succession demeurera à l'heritier qui se trouvant le plus proche & en étant capable aura voulu la prendre. Et il en seroit de même, dans le cas d'une succession échûë à un Etranger qui auroit un bâtard non encore légitimé, mais qui seroit naturel François, ou naturalisé. Car si cet Etranger incapable de cette succession se mariant ensuite avec la mere de ce bâtard le légitimoit, cette legitimation n'auroit pas l'effet de luy donner droit à cette succession dont il étoit incapable n'étant pas légitimé lorsqu'elle fut ouverte, & dont son pere comme Etranger étoit incapable aussi. Mais cette succession demeureroit à celui qui à leur défaut l'auroit recueillie.

a C'est une suite du vice de la naissance du bâtard.

X X I I I.

Il en est de même de l'incapacité de l'Etranger. Et lorsqu'il est naturalisé il n'est rendu capable que des successions qui pourront luy échoir ensuite. Mais toutes celles qui étant échûës auparavant auroient pû le regarder, demeurent acquises à ceux qui à son défaut y étoient appellez. Car cette incapacité, comme celle du Bâtard, étoit naturelle à l'état de son origine. Ainsi, la capacité de succéder que luy donne le benefice des Lettres de Naturalité, ne peut avoir son effet que pour l'avenir *b*, comme il a été dit dans l'article 21^{me}.

23. Et aussi celle de l'Etranger.

b C'est une suite de cet état d'Etranger. V. l'article 31. & la remarque qu'on y a faite.

X X I V.

Il n'en est pas de même de l'incapacité du Religieux profés que de celles du Bâtard & de l'Etranger. Car comme le Religieux profés n'avoit pû être rendu incapable que par des vœux qu'on appelle solennels, & qui fussent sans nullité ; celles qui se rencontrent dans les siens étant reconnûes, le jugement qui annulle sa Profession, ancantit la cause de son incapacité, & le remet au même état où il étoit avant qu'il les fit. Ainsi,

24. Celle du Religieux profés peut cesser pour le passé, comme pour l'avenir.

il rentre dans son premier droit, & son incapacité cesse avec la cause & pour le passé & pour l'avenir. Ce qui distingue la condition de celle du Bâtard, & de l'Étranger ^c.

^c C'est une suite de la nullité des vœux. V. les deux articles precedens sur la difference entre cette incapacité & celle du Bâtard & de l'Étranger.

XXV.

25. Et aussi celle du condamné.

L'incapacité du condamné à quelque peine qui emporte la mort civile n'ayant pour cause que la condamnation, si cette cause vient à cesser il est remis dans son premier état, comme le Religieux qui a fait annuler ses vœux : Et il rentre dans ses droits de même que s'il n'y avoit jamais eu de condamnation ^d.

^d V. l'article 33. & autres suivans.

XXVI.

26. Divers temps à considérer pour l'effet des incapacités.

Toutès les regles qu'on vient d'expliquer regardent la nature & les differences des diverses sortes d'incapacitez qu'il a été nécessaire de distinguer pour l'usage de la regle expliquée dans l'article 14^{me}. Et il faut aussi pour ce même usage distinguer les temps où les incapacitez doivent être considérées, soit pour les successions testamentaires, ou pour les successions abintestat ^e, ce qui dépend des regles qui suivent.

^e V. les articles suivans.

XXVII.

27. Trois temps à considérer pour l'incapacité des successions testamentaires.

Pour les successions testamentaires la capacité ou incapacité de l'heritier peut être considérée en trois divers temps. Sçavoir dans le temps du testament, dans le temps de la mort du testateur, & dans le temps de l'adition d'heredité ; c'est-à-dire, lorsque l'heritier veut accepter cette qualité ^f. On verra dans la suite l'usage de la distinction de ces divers temps.

^f In extraneis heredibus illa observantur, ut sit cum eis testamenti factio : sive ipsi heredes instituantur : sive hi qui in potestate eorum sunt. Et id duobus temporibus inspicitur : testamenti facti, ut constiterit institutio, & mortis testatoris, ut effectum habeat. Hoc amplius & cum adibit hereditatem, esse debet cum eo testamenti factio : sive purè, sive sub conditione heres institutus sit. Nam jus heredis eo vel maximè tempore inspicendum est, quo adquisit

DES HERITIERS, &c. TIT. I. SECT. II. 63

hereditatem. Medio autem tempore inter factum testamentum & mortem testatoris, vel conditionem institutionis existentem, mutatio juris heredi non nocet : quia ut dixi tria tempora inspiciamus. l. 49. §. 1. ff. de hered. instit.

Solemus dicere media tempora non nocere, ut putà, civis Romanus heres scriptus vivo testatore factus peregrinus : mox civitatem Romanam pervenit : media tempora non nocent. l. 6. §. 2. eod. d. l. 49. §. 2. eod.

On n'a pas mis dans cet article ce qui est dit dans ces textes, que l'incapacité qu'on se rencontre dans l'un de ces trois temps exclut l'heritier. Car il faut apporter à cette regle du Droit Romain des temperamens qui résultent des regles suivantes, & des remarques qui y seront faites, & particulièrement de ce qui sera dit sur l'article 31.

V. sur ce même sujet le preambule de la Section 10. des Testamens.

XXVIII.

Pour les successions abintestat la capacité ou incapacité de l'heritier ne doit être considérée qu'au temps de la mort de celui à qui il succede. Car c'est cette mort qui fait l'ouverture de la succession : & par nôtre regle, *Que le mort saisit le vif, son plus prochain heritier habile à luy succeder*, le droit de l'heritier legitime luy est acquis au moment de cette mort, & de telle sorte que s'il vient à mourir aussitôt après, sans l'avoir scûë, ayant même ignoré qu'il dût succeder, il ne laisse pas de transmettre son droit à ses heritiers g. D'où il s'ensuit, que si l'heritier à qui il est échû une succession abintestat pendant qu'il en étoit capable, devient incapable avant même que d'avoir exercé ni connu son droit, comme s'il fait profession en Religion, ou s'il est condamné à mort ou autre peine qui emporte la mort civile ; cette incapacité survenue n'aura pas l'effet de faire passer les biens de cette succession aux autres heritiers qui à son défaut devoient succeder. Mais elle aura seulement l'effet expliqué dans l'article qui suit h.

28. Et un pour les successions abintestat.

g C'est une suite de la regle le mort saisit le vif.

On a mis cette regle conforme à nôtre usage, suivant la maxime de France, Que le mort saisit le vif, son plus prochain heritier habile à luy succeder, quoyque dans le Droit Romain cette regle ne fût pas commune à tous heritiers abintestat, comme il sera expliqué dans le preambule de la Section 10. des Testamens.

h V. sur cet article & sur le suivant l'article 31. & les remarques qu'on y a faites.

On n'a parlé dans cet article & dans le suivant que de l'incapacité du Religieux profès & de celle du condamné, & non de celle de l'Etranger, à cause des difficultez remarquées sur l'article suivant.

XXIX.

29. Effet de l'incapacité survenue après l'ouverture de la succession abintestat.

Si l'heritier abintestat capable de succeder au temps de la mort qui a fait l'ouverture de la succession, en devient incapable par une profession en Religion, ou par une condamnation, avant que d'avoir fait aucune démarche pour exercer son droit, ou avant même qu'il l'eût connu; les biens de cette heredité luy ayant été acquis de même que ses autres biens, ils passeront à ceux qui auront les droits, creanciers ou autresⁱ. Ainsi, les biens du Religieux profes seront à ses heritiers: & ceux du condamné seront acquis au Roy, ou au Seigneur à qui la confiscation en appartiendra.

ⁱ C'est encore une suite de la regle le mort saisit le vif.

Il faut remarquer sur l'article precedent & sur celui-cy, que l'incapacité des successions abintestat survenue après la mort qui en fait l'ouverture, & avant l'adition d'heredité, ne peut regarder que l'Etranger, le Religieux profes & le Condamné. Car pour le Bâtard, comme il ne peut cesser d'être legitime après qu'il a été une fois legitime, il ne peut luy survenir d'incapacité. Et pour les autres, il faut distinguer leurs conditions en ce qui regarde l'effet de cette incapacité survenue, & y considerer une difference entre celles du Religieux profes & du Condamné, & celle de la personne qui tombe dans la condition d'Etranger. Cette difference consiste en ce que l'incapacité survenue au Religieux profes & au Condamné les dépoüille des successions qui leur étoient acquises auparavant, de même que de tous leurs autres biens; & les fait passer à ceux qui ont leurs droits; au lieu que l'incapacité survenue à celui qui devient Etranger ne le dépoüille pas des biens qui luy étoient acquis avant cette incapacité. Ainsi, par exemple, si on suppose qu'un Etranger d'un pais à qui nos Rois auroient accordé le droit de Naturalité, ayant recueilli une succession abintestat, & s'en étant mis en possession, vint ensuite à perdre le privilege de Naturalité par une revocation generale qui remît à la condition d'Etrangers ceux de ce pais-là; ce changement ne le dépoüilleroit pas de cette succession qui luy étoit déjà acquise: & il en conserveroit les biens de même que les autres qui seroient à luy. Ainsi au contraire l'incapacité survenue au Religieux profes & au Condamné fait passer les successions qui leur étoient acquises de même que leurs autres biens à ceux qui ont leurs droits, comme il est dit dans l'article.

On

DES HERITIERS, &c. TIT. I. SECT. II. 65

On fait icy cette remarque de la difference entre l'effet de l'incapacité survenuë à celuy qui devient Etranger, & l'effet de l'incapacité survenuë au Religieux profés & au Condamné, pour rendre raison de ce que dans l'article precedent & dans celuy-cy, on n'a parlé que du Religieux profés & du Condamné, & non de l'Etranger, à cause d'une difficulté particuliere à l'Etranger, & qui resulte de cette difference entre sa condition & celle des autres.

Cette difficulté consiste en ce que d'une part il est certain par nôtre regle expliquée dans l'article 28. que la succession abintestat est acquise à l'heritier au moment de la mort de celuy à qui il succede, sans aucun fait de sa part; d'où il s'ensuit qu'encore qu'après cette mort cet heritier devienne incapable, son droit luy demeure ou passe à ceux qui luy succèdent ou qui ont ses droits, comme il arrive dans les cas du Religieux profés, & du Condamné: & qu'ainsi il sembleroit que l'heritier devenu Etranger dans le cas qu'on vient de remarquer devoit pouvoir recueillir la succession qui luy seroit échûë, & se conserver un bien qui étoit à luy, puisqu'il n'est pas devenu incapable de demeurer en possession de ce qu'il avoit, comme le Religieux & le Condamné, & qu'il semble même que si avant cette incapacité & sans avoir fait aucun acte d'adition, il eût vendu, cédé, donné, ou autrement transporté son droit à une personne capable, cette disposition ne seroit pas annullée par son incapacité survenuë ensuite. Mais d'autre part on pourroit par une autre vûë douter que cette incapacité survenuë avant l'adition de cette heredité ne l'empêchât de la recueillir; car on pourroit dire contre luy, que n'ayant pas recueilli cette succession avant son incapacité, il se trouveroit dans le cas du motif de la loy, qui rend l'Etranger incapable de succeder. Parce que ce motif est d'empêcher que les biens qui sont dans le Royaume ne passent à des Etrangers, ce qui arriveroit en sa personne si étant devenu Etranger il prenoit ses biens. Qu'ainsi cette loy qui est du droit public devoit faire cesser à son égard l'effet de la loy qui veut que l'heritier soit saisi de l'heredité au moment de la mort de celuy à qui il succede, qui n'est qu'une regle du droit privé, c'est-à-dire, qui ne regarde que l'interêt des particuliers. A quoy on pourroit ajoûter que c'est l'usage à l'égard même des naturels François, qui ont été long-temps établis dans un pais étranger, quoyque sans y être naturalisez, que s'ils reviennent en France pour recueillir une succession qui leur soit échûë, on les oblige à rétablir leur sejour en France, & on leur impose la condition de ne point aliener les biens de la succession qu'ils prétendent. D'où l'on pourroit tirer cette conséquence, que si on use en de pareils cas d'une telle précaution à l'égard d'un naturel

François, de crainte qu'il ne fit passer dans un païs étranger les biens de cette succession, & le prix qu'il pourroit tirer de la vente des immeubles; il y auroit autant ou plus de raison d'exclure d'une succession celui qui seroit actuellement Etranger quand il voudroit la recueillir, à moins qu'on ne se contentât de luy défendre l'alienation; ou qu'il n'obtint des Lettres de Rehabilitation, car en ce cas sans doute il succederoit. Cette difficulté conduit à une autre qui arriveroit si celui qui seroit devenu Etranger étoit mort dans cet état, & dans l'intervalle entre l'ouverture de la succession dont il avoit été saisi en étant capable, & l'adition que sa mort auroit prevenüe. La difficulté seroit dans ce second cas, entre ceux qui exerceroient le droit du Roy pour l'Aubaine de la succession de celui qui étant devenu Etranger seroit mort dans cet état, & ceux qui luy contesteroient cette heredité, & qui auroient succédé à son défaut, si l'incapacité survenue avoit dû l'exclure. Dans cette contestation l'interêt du Roy seroit que cette succession demeurât acquise à cet heritier devenu Etranger, afin qu'elle se trouvât dans la sienne pour grossir le droit d'Aubaine. Et pour cette prétention on pourroit dire; Que le motif de la loy qui exclut les Etrangers des successions cesseroit en ce cas, puisque les biens demeureroient dans le Royaume, & seroient acquis au Roy. Deforte qu'il n'y auroit pas de pretexte de déroger à la regle, *Le mort saisit le vif*, comme il y en a dans le cas où cet heritier devenu Etranger & restant en vie, veut recueillir la succession. Qu'ainsi cet Etranger étant mort saisi de cette heredité, elle seroit acquise au Roy, de même que les autres biens qu'il laisseroit dans la sienne. Que ce ne seroit pas la consideration de favoriser le droit d'Aubaine qui obligeroit d'en juger ainsi; mais que cette decision seroit un effet naturel des regles. Car comme le Religieux profés & le Condamné qui se trouvent capables au temps de l'ouverture de la succession qui peut les regarder, n'en sont pas exclus par l'incapacité survenue avant l'adition: & que cette incapacité n'a pas l'effet de faire passer cette succession aux autres heritiers qui devroient succéder à leur défaut, mais qu'au contraire elle demeure dans leurs biens, & passe à ceux qui ont leurs droits; il devroit en être de même de la succession échüe à cet heritier devenu ensuite Etranger: & qu'elle devroit luy être acquise pour luy demeurer pendant qu'il vivroit, de même que tous les autres biens qu'il auroit pû acquerir par toute autre voye, & qu'il ne perdrait pas par ce changement, & qu'après sa mort cette succession de même que ses autres biens, devroit passer à ceux qui auroient ses droits.

On ne propose pas icy ces differens cas par une simple curiosité; mais pour faire voir par les difficultez qui s'y rencontrent,

DES HERITIERS, &c. TIT. I. SECT. II. 67

& par les principes qu'on vient d'expliquer, & d'où il semble qu'on doive en tirer les décisions, quelles ont été les raisons qui ont fait juger, qu'encore que par le Droit Romain la capacité de succéder soit nécessaire au temps de l'adition d'hérité pour les successions même abintestat *a*, on devoit mettre la regle de cet article conforme à nôtre regle, *Le mort saisit le vif*, qui ne rend la capacité nécessaire pour ces successions qu'au temps de la mort qui en fait l'ouverture, ainsi qu'il paroît dans les cas du Religieux profés & du Condamné. De sorte qu'on n'a pas dû mettre dans l'article comme une regle de nôtre usage, que pour les successions abintestat la capacité de l'heritier soit nécessaire en deux temps, sçavoir au temps de la mort qui fait l'ouverture de la succession, & au temps de l'adition. Et quand même on jugeroit sur l'incapacité de celui qui seroit devenu Etranger avant l'adition d'hérité, qu'il ne pourroit la recueillir; on ne devoit pas en conclure que ce fût par la regle du Droit Romain qui demande la capacité au temps de l'adition, puisque nonobstant cette regle ceux qui ont les droits du Religieux profés & du Condamné recueillent les successions qui leur étoient échûes avant leur incapacité, quoiqu'ils eussent même ignoré leur droit, & qu'ils fussent devenus incapables avant l'adition. Ainsi, cette regle se trouvant fautive dans deux cas de trois qu'elle peut comprendre, pour ce qui regarde les incapacitez, elle ne peut être mise au nombre des regles, & ne pourroit être donnée pour raison de l'exclusion de celui qui seroit devenu Etranger avant l'adition. Mais s'il étoit en effet jugé qu'il dû être exclus, il faudroit que ce fût par d'autres raisons, comme celles qu'on a remarquées.

Tout ce qu'on a dit jusqu'icy dans cette remarque sur le temps où il faut considerer la capacité ou incapacité de l'heritier, ne regarde que les successions abintestat, dont il est seulement parlé dans l'article. Et pour les trois temps où la regle du Droit Romain demande la capacité pour les successions testamentaires *b*, il faut voir la fin de la remarque sur l'art. 31. & le préambule de la Section 10. des Testamens, où l'on a traité de la transmission qui renferme la nécessité de sçavoir en quel temps un heritier a son droit acquis, pour faire juger s'il le transmet à ses heritiers. Ainsi il faut assembler tout ce qui est dit en ces deux endroits, où l'on a tâché d'expliquer les differens principes du Droit Romain & de nôtre usage sur cette matiere, & d'y ajouter ceux du Droit naturel & de l'équité qu'on a jugé pouvoir y servir.

a Par le Droit Romain l'heritier abintestat qui mourroit avant l'adition ne transmettoit pas son droit à ses heritiers: ainsi l'hérité ne luy étoit acquise que par l'adition. D'où il s'ensuit que l'incapacité survenue l'excluoit de l'hérité: V. le préambule de la Sect. 10. des Testamens.

b V. l'article 27.

XXX.

30. Effets de celle
des Bâtards.

L'incapacité des Bâtards ne regardant que les successions abintestat, ils en sont ou capables ou incapables selon l'état où ils se rencontrent au temps de la mort qui en fait l'ouverture. Ainsi le Bâtard qui ne seroit pas légitimé par le mariage de son pere avec sa mere avant cette mort, ne succederoit pas, quand il seroit légitimé avant que la succession fût recueillie. Car son incapacité au temps de l'ouverture de la succession l'en ayant exclus, elle auroit passé à celui qui devoit succeder^l. Mais il pourroit recueillir les successions abintestat qui luy écheroient après qu'il auroit été légitimé par ce mariage.

^l C'est une suite de la nature de cette incapacité.

On suppose dans cet article la capacité des Bâtards pour les successions testamentaires ; mais il faut remarquer sur ce sujet ce qui en a été dit sur l'art. 3.

XXXI.

31. Effets de celle
des Etrangers.

L'incapacité de l'Etranger regarde également les successions abintestat, & les successions testamentaires. Ainsi, celui qui se trouvant Etranger au temps de la mort de la personne à qui il devoit succeder, ne seroit naturalisé qu'après cette mort, n'ôteroit pas la succession, soit testamentaire, ou abintestat, à l'heritier qui à son défaut auroit succédé^m.

^m C'est une suite de l'incapacité, & de ce que la succession testamentaire est ouverte par la mort du testateur, de même que la succession abintestat est ouverte par la mort de celui de l'heredité de qui il s'agit. Car c'est dès le moment de cette mort que tout heritier doit avoir son droit ; Desorteque l'enfant même qui n'est pas né au temps de la mort de celui à qui il doit succeder, & l'heritier qui ne recueille la succession que long-temps après qu'elle étoit échüe, sont considerez comme s'ils avoient succédé au moment de cette mort, suivant la regle expliquée dans l'article 15. de la Sect. 1. Ainsi l'heritier qui se trouve incapable au temps de cette mort est exclus de l'heredité par celui à qui elle doit passer.

On ne doit pas supprimer icy quelques reflexions sur des difficultez qui naissent de la regle expliquée dans cet article, & de celle de l'article 27. soit pour les successions abintestat, ou pour les successions testamentaires.

Si on suppose pour une premiere difficulté, qui regarde les successions abintestat, qu'un fils d'un naturel François s'étant établi

hors du Royaume, & devenu Etranger par des engagements dans un païs sujet à un autre Prince, étant revenu en France dans le dessein d'obtenir des Lettres de Rehabilitation, c'est-à-dire, qui le rétablissent dans son premier état, n'eût pû obtenir ces Lettres que quelques jours après la mort de son pere; seroit-il exclus de sa succession par un heritier collatéral, ou même par ses freres s'il en avoit? & ne seroit-il pas juste en ce cas, que par l'effet de ces Lettres, étant remis dans son premier état, ainsi que le Religieux profés qui fait annuller ses vœux rentre dans le sien, il pût succéder comme s'il étoit toujours demeuré naturel François, tel qu'il l'étoit par sa naissance? Et quand même il seroit né Etranger fils d'un Etranger, qui auroit été naturalisé sans luy, ne suffiroit-il pas qu'il fût naturalisé après la mort de son pere pour recueillir sa succession, que personne n'auroit encore recueillie, puisque l'incapacité des Etrangers n'est pas du droit naturel, & qu'elle y seroit même contraire en ce cas, où il faudroit préférer à ce fils le fisque, ou des collatéraux, s'il y en avoit qui prétendissent la succession. Et ne seroit-il pas au contraire de l'humanité & de l'équité d'user pour ce fils de l'esprit des loix qui dispensent de leur rigueur, lorsque l'équité demande autre chose que ce qui est réglé par la lettre, & sur tout dans les cas où comme en celui-cy l'esprit de la loy subsiste avec le temperament de l'équité. Car le motif de la loy qui exclut l'Etranger des successions, est d'empêcher que les biens qui sont dans le Royaume ne passent à des Païs étrangers, ce qui n'arriveroit pas en la personne de ce fils naturalisé, quoyque seulement après la mort de son pere. C'est par une semblable raison d'équité, qu'encore que ceux qui meurent Etrangers ne puissent avoir d'heritiers, comme il sera dit dans l'article 3. de la Section 4. les enfans des Etrangers qui meurent en France succèdent à leurs peres, si ces enfans sont nez en France ou y ont été naturalisez. Et non seulement les enfans sont exceptez de cette regle; mais il semble que l'usage en excepte aussi les heritiers collatéraux des Etrangers, si ces heritiers sont naturels François, ou s'ils ont été naturalisez; car le motif de la loy cesse à leur égard. Et il y a quelques Coûtumes qui appellent à la succession des Aubains leurs heritiers habiles à leur succéder.

On pourroit faire d'autres questions, en supposant par exemple, qu'au lieu d'un fils, ce fût un frere naturalisé seulement après la mort de son frere de qui il demanderoit la succession contre d'autres freres, ou contre un cousin qui voudroit l'exclure, ce qui pourroit arriver en plusieurs manieres, selon qu'il feroit sa demande pendant que les choses seroient entieres, personne n'ayant encore recueilli la succession, ou seulement après qu'un autre heritier auroit été en possession des biens, & en auroit même dispo-

fé. Mais on ne doit pas entrer icy dans le détail de semblables questions : & on n'a touché celle-cy qu'à cause des difficultez qu'elles font naître dans l'usage des principes, en ce qu'elles paroissent demander des decisions qui pourroient sembler y être contraires. Car si c'est la regle absolüe, que tout heritier qui se trouve incapable au temps de la mort de celuy à qui il devoit succéder, doit être exclus de l'heredité ; le fils qui comme il a été dit se trouveroit Etranger au moment de la mort de son pere, n'ayant pas eu le temps d'obtenir des Lettres de Naturalité, qu'il n'aura que quelques jours après, sera exclus de toute part aux biens de son pere, ou par ses freres, ou par des collateraux s'il n'a point de freres. Ce qui paroît tellement blesser l'équité, qu'il semble qu'en ce cas on doive décider contre cette regle. Comme c'est donc le dessein de ce livre d'expliquer autant qu'on le peut les principes & les regles d'où dépendent les decisions des difficultez dans les matieres dont on y traite, & que le cas de ce fils semble devoir être excepté de la regle ; on n'a pas dû supprimer une remarque de cette consequence, & la reflexion que demande une telle difficulté. On voit qu'elle consiste en ce que la regle qui exclut l'Etranger de l'heredité, & qui n'est qu'une regle arbitraire du droit positif, étant appliquée à la lettre à ce fils, qui se trouveroit Etranger au moment de la mort de son pere, blesseroit un principe de l'équité naturelle, qui appelle ce fils à la succession de son pere. Desorteque dans une difficulté de cette nature, il semble qu'on puisse dire que l'esprit des loix demande en faveur de ce fils, que pour luy conserver son droit on donne à ses Lettres de Naturalité l'effet de le rétablir dans ce droit de succéder qu'il avoit naturellement, & qui étoit comme suspendu en sa personne par cette regle arbitraire dont la grace du Prince fait cesser l'effet. Ainsi, dans ce cas on ne fait autre chose en faisant succéder ce fils, qu'observer les premiers principes de l'interpretation des loix qui veulent qu'on les concilie par l'esprit universel de l'équité qui regne en toutes, & qui fait le bon usage & des loix naturelles & des loix arbitraires, selon les regles qu'on a expliquées dans le Titre des regles du Droit.

La même consideration qui a obligé à faire cette remarque du cas de ce fils, oblige aussi à considerer ce même cas dans des circonstances où la difficulté seroit plus grande, comme s'il ne venoit demander la succession de son pere que plusieurs années après que ses freres, ou même des collateraux l'auroient recueillie. Serroit-il juste en ce cas de rétablir ce fils naturalisé dans son premier droit ? Troubler le repos des familles de ceux qui auroient succédé à son défaut : renverser l'état de leurs affaires : revoquer les alienations qu'ils auroient faites. Ou faudroit-il faire quelque

part des biens à ce fils, & sur quel pied cette part se regleroit-elle ?

On voit par ces sortes de difficultez, & les autres qu'on peut supposer dans les cas d'enfans ou de freres qui demanderoient part aux successions après qu'ils seroient naturalisez, que selon les diverses circonstances du temps qui se seroit écoulé depuis l'ouverture de la succession, des changemens qui seroient arrivez, & des autres semblables, il seroit à souhaiter qu'il y fût pourvû par quelques regles. Surquoy il y auroit à examiner, laquelle des voyes qu'il y auroit à prendre seroit plus utile, ou de rendre inflexible la regle qui exclut l'heritier quand il se trouve Etranger au temps de l'ouverture de la succession, & borner l'effet de toutes les Lettres de Naturalité aux successions à venir : ou de donner à ces Lettres l'effet d'aneantir l'incapacité autant pour le passé que pour l'avenir, & rendre en ce point la condition de l'Etranger égale à celles du Religieux profés & du Condamné qui rentrent dans leurs droits, lorsque la profession & la condamnation sont aneanties, comme il sera dit dans les deux articles qui suivent : ou de laisser l'usage de la regle & l'effet des Lettres de Naturalité à la prudence des Juges selon les circonstances, ou de regler un certain temps, comme d'un an ou autre terme moindre ou plus long, après lequel les Lettres de Naturalité seroient inutiles pour le passé, donnant un terme plus long pour les successions directes que pour les collaterales. De toutes ces voyes la premiere renfermeroit de la dureté à l'égard du fils, par les raisons qu'on a remarquées : La seconde iroit à trop de mauvaises suites, par le renversement des familles qui n'est pas à craindre de même de la part des Religieux profés & des Condamnez dont l'état est toujours connu, & ne peut être si long-temps en suspens que celui d'un Etranger absent & inconnu : La troisième auroit l'inconvenient de rendre incertaine une Jurisprudence qui comme celles des autres matieres doit avoir des principes seurs : & la derniere sembleroit avoir plus d'équité, & beaucoup moins d'inconveniens. Mais ces difficultez sont d'une nature dont les bornes du dessein de ce livre ne permettent pas la discussion, & peut-être même en a-t-on trop dit.

Pour les successions testamentaires, on se reduira à une seule reflexion sur la regle du Droit Romain qui demande la capacité de l'heritier institué, non seulement au temps de la mort & au temps de l'adition d'heredité, mais aussi au temps du testament, afin que l'institution soit valide dans son origine, *ut constiterit institutio*, ce sont les termes du texte cité sur l'article 27. & cette regle se rapporte à deux autres du Droit Romain, l'une generale qui veut que ce qui est nul ou defectueux dans son origine ne

puisse être valide par la suite du temps *a* : & l'autre qui est une suite de cette première, qu'on appelle la règle *Catonienne*, qui veut que les dispositions du testateur qui auroient été nulles, s'il étoit mort au temps de son testament, demeurent toujours telles en quelque temps qu'il vienne à mourir *b*. D'où il s'ensuit que comme l'institution d'un Etranger au temps du testament seroit nulle si le testateur mouroit dans ce même temps, puisque cet héritier se trouveroit alors incapable de recueillir la succession, il ne laissera pas d'en être exclus de même par le vice de son incapacité au temps du testament, quoyqu'il se trouve naturalisé au temps de la mort. On ne s'arrêtera pas à la discussion de l'usage de cette règle *Catonienne*, dont il sera parlé en un autre lieu *c*. On remarquera seulement icy, sur la règle du Droit Romain qui demande la capacité de l'héritier au temps du testament, que s'il étoit question d'examiner la justice de cette règle, soit par les principes de l'équité naturelle & de notre usage justement opposé aux subtilitez du Droit Romain, ou par quelques-uns des principes même de ce Droit, on pourroit peut-être dire, que comme ceux qui ont inventé la règle *Catonienne*, ont reconnu qu'elle est fautive en de certains cas *d*, la règle qui demande la capacité de l'héritier au temps du testament, pourroit l'être aussi.

Si on considère les principes de l'équité naturelle, & ceux du Droit Romain qui tiennent le plus de cette équité, on trouvera par ces deux sortes de principes que les testaments n'ont leur effet que par la mort du testateur : & que comme jusques-là ils sont révocables, ce n'est qu'à ce moment qu'ils sont valides. Et ce n'est par conséquent qu'à ce moment qu'ils ont leur effet, & que les dispositions du testateur commencent d'avoir la force de loix que la loy leur donne. D'où il s'ensuit que l'héritier institué par un testament ne commence d'avoir son droit que par cette mort. Ce qui vient de ce principe, qu'on peut dire naturel, & de l'esprit même du Droit Romain, que tout testament renferme la condition que le testateur persévérera dans la même volonté jusqu'à sa mort. Ainsi, c'est une vérité réelle & sans fiction ni subtilité, que la volonté du testateur n'a dans son intention même aucune autre force, que celle que donnera à son testament sa persévérance dans ses dispositions jusqu'à sa mort ; de même que s'il avoit dit expressément dans son testament, qu'il vouloit que ses dispositions eussent leur effet, en cas qu'il mourût dans cette même intention, sans y rien changer. Car cette condition exprimée de

a l. 29. ff. de reg. jur.

b V. l. 1. ff. de reg. Caton.

c V. la Section II. des Legs. article 5.

d l. 3. ff. de reg. Caton.

cette maniere ne feroit pas que le testament en dépendit plus qu'il n'en dépend quand elle est seulement tacite. Et il est également vray de tous testamens, qu'ils ne vaudront qu'en cas que les testateurs meurent sans les revoquer, comme ils le pourroient faire. D'où il s'ensuit que c'est toujours la mort du testateur qui accomplissant la condition de sa persévérance dans la même volonté jusqu'à son dernier moment, donne dans ce moment même à son testament sa validité. Ce qui a le même effet que si le testateur avoit réitéré son testament au temps de sa mort, ou s'il ne l'avoit fait qu'alors; auquel cas son heritier qui étant auparavant Etranger se trouveroit alors naturalisé, succederoit sans difficulté. On voit même qu'il est certain par une regle expresse dans le Droit Romain, que si un Etranger étoit institué heritier, à condition qu'il fût naturalisé au temps de la mort du testateur, cette disposition auroit son effet le cas arrivant *e*: nonobstant l'incapacité de l'heritier au temps du testament, par la seule raison de ce que la condition seroit exprimée par le testateur, & de ce que la regle *Catonienne* n'a point de lieu pour les institutions conditionnelles *f*, comme il sera expliqué dans le même endroit où l'on vient de dire qu'il en sera parlé. Ainsi, cette condition exprimée ayant cet effet, ne pourroit-on pas supposer que le testateur qui ne l'a pas exprimée, l'a sous-entendue, puisqu'il a voulu que sa volonté fût executée comme il se pourroit. Et quel seroit l'inconvenient de considerer l'institution d'un heritier qui seroit Etranger au temps du testament comme renfermant la condition qu'il eût cessé de l'être au temps de la mort du testateur? Car cet heritier ne pourroit-il pas dire, que son institution n'étoit nulle & ne devoit demeurer telle, qu'en cas qu'il ne fût pas naturalisé au temps de la mort du testateur? & que cependant elle demeureroit en suspens pour avoir son effet, ou ne l'avoit pas, selon l'état où il se trouveroit au temps de cette mort, qui devoit donner aux dispositions du testateur le caractere d'une dernière volonté; puisque c'est ce caractere essentiel que l'on considere dans les dispositions à cause de mort, & qui faisant leur validité leur donne l'effet qu'elles doivent avoir. A quoy on peut ajouter, qu'on voit plusieurs cas dans le Droit Romain, où la regle generale, *Que ce qui est nul dans son origine demeure toujours tel*, se trouve fausse, aussi-bien que la regle *Catonienne*. Ainsi, par exemple, les donations du mari à la femme & de la femme au mari étoient nulles dans le Droit Romain *g*, mais si la donation n'étoit pas revoquée avant la mort du donnant, cette mort

e V. l. 26. ff. de hered. instit.

f Placet Catonis regulam ad conditionales institutiones non pertinere. l. penult. ff. de reg. Caton.

g l. 1. ff. de donat. int. vir. & uxoris

la faisoit valoir pour le survivant *h.* Ainsi, pour un autre exemple, si un Sénateur avoit épousé une affranchie le mariage étoit nul, mais si ce Sénateur venoit à perdre sa dignité, ils commençoient d'être mariez *i.* Ainsi, pour un troisième exemple, singulier au sujet dans ce même Droit Romain, si un testateur avoit fait un fideicommiss en faveur d'un esclave de qui le maître étoit condamné à une peine qui l'en rendoit incapable, comme le feroit dans nôtre usage un bannissement du Royaume à perpétuité, ce fideicommiss qui devoit être acquis par l'esclave au maître, avoit son effet si ce condamné étoit rétabli *l.*, quoyque l'incapacité au temps du testament dût le rendre nul. Et si on veut dire que dans cet exemple le bien-fait du Prince rétablissoit cet incapable dans sa première capacité, comme s'il n'avoit point été condamné; c'est assez pour la conséquence qu'on veut en tirer, qu'encore que la disposition de ce testateur ne fût pas conditionnelle, & que s'il fût mort au temps de son testament, le fideicommiss eût été nul, il cessoit de l'être par ce changement. Ainsi, ces règles cessoient dans ce cas, & s'y trouvoient fausses. Et on peut dire enfin, que cette règle qui demande la capacité de l'héritier au temps du testament, a été vray-semblablement une suite de cette ancienne forme de testamens qui fut long-temps la seule en usage à Rome, qu'on appelloit *per as & libram m.*, où le testateur faisoit une vente imaginaire de sa succession à son héritier présent qui étoit l'acheteur pour un prix d'argent qu'il mettoit dans une balance. Ainsi, il falloit que cet acheteur fût citoyen Romain & capable d'acquiescer le droit à la succession; & comme c'étoit une pure & vaine subtilité qui fut enfin abolie, cette règle qui en est restée de la capacité de l'héritier au temps du testament pourroit bien l'être aussi, & avec d'autant plus d'équité, qu'il semble que la règle qui annulloit l'institution d'héritier & les legs qui auroient été nuls si le testateur fût mort au temps de son testament, étoit une loi fiscale, pour étendre l'effet de l'incapacité, en faveur du Fisque qui en profitoit, ce qui est tres-oppoé à l'esprit de nos loix.

Si l'on suppose donc qu'un Etranger naturalisé qui n'auroit point d'enfans, ayant plusieurs freres naturalisez aussi, à la réserve d'un qui fût encore Etranger, instituât tous ses freres ses héritiers, & que celui qui n'étoit pas naturalisé au temps de ce testament, le fût ensuite avant la mort du testateur; les freres naturalisez avant le testament pourroient-ils exclure de l'hérité leur

h l. 32. §. 1. & sequent. ff. de donat. int. vir. & uxor.

i l. 27. ff. de rit. nupt.

l l. 7. ff. de legat. 3.

m §. 1. instit. de testam. v. Ulp. tit. 20. Hodie solum in usu est quod per as & libram fit. d. t. Ulp. §. 2.

DES HERITIERS, &c. TIT. I. SECT. II. 75

frere naturalisé seulement après, & luy alleguer que son incapacité au temps du testament rendoit nulle son institution, quoy qu'il s'en trouvât capable au temps de la mort : & qu'ainsi le testament subsistant à leur égard, la portion de ce frere devoit leur être acquise par ce droit qu'on appelle d'accroissement, qui sera expliqué en son lieu *n*. Il faudroit sans doute que ces freres fussent instruits du Droit Romain pour s'aviser de contester à leur frere sa part à cette heredité. Et il paroît seur que sans cette science non seulement on ne penseroit pas à faire une pareille contestation ; mais que même quiconque agiroit naturellement s'écrieroit contre une regle qui dût avoir cet effet d'exclure ce frere. Et il en seroit de même si ces heritiers étoient d'autres collateraux, qui devant succeder ensemble abintestat, seroient appellez par un testament. Ainsi, on peut dire, que cette regle tient plus du caractère des subtilitez du Droit Romain que de l'équité, & que par cette raison il semble que nôtre usage la rejetteroit. Et quoy qu'il soit vray que cette regle dont l'application se trouve odieuse dans les cas où les heritiers instituez sont les heritiers abintestat, seroit moins dure dans les cas où l'heritier institué seroit autre que l'heritier legitime, ou pourroit même y être favorable selon les circonstances ; comme elle est pure & simple, & generale pour toute sorte d'heritiers testamentaires parens ou autres indistinctement, il faudroit une regle expresse pour y mettre des bornes. D'où il semble qu'on puisse conclurre qu'il seroit juste & à souhaiter, ou que cette regle fût abolie, ou que l'usage en fût réglé par quelque loy qui en fit cesser les inconveniens.

Tout ce qu'on a dit jusqu'icy de l'institution d'heritier regarde aussi les legs, & les autres dispositions à cause de mort, qui comme l'institution étoient nulles par les regles du Droit Romain qu'on a remarquées *o*, desorte qu'un legs, par exemple, d'une somme à un ami du testateur, ou à quelque pauvre personne demeureroit nul, suivant ces regles, si le legataire qui en étoit capable au temps de la mort, ne l'avoit été aussi au temps du testament.

On a crû ne pouvoir se dispenser de toutes ces reflexions, non seulement à cause de la consequence de toutes ces difficultez, mais aussi pour rendre raison de ce que dans l'article 27. on a seulement marqué que dans les successions testamentaires il faut considerer pour la capacité ou incapacité de l'heritier le temps du testament, le temps de la mort du testateur, & le temps de l'adition d'heredité, sans mettre en regle que la capacité soit necessaire dans ces trois temps. Et on peut conclurre de toutes ces remarques, & de celles qui ont été faites sur l'article 29. & encore de ce qui resulte

n V. la Section 9. des Testamens.

o l. 1. ff. de reg. Caton.

de celles qu'on a faites sur le droit de transmission dans le preambule de la Section 10. des Testamens, qu'il semble que pour ce qui regarde les successions testamentaires, il seroit de l'esprit de nôtre usage opposé aux subtilitez du Droit Romain, de ne considerer l'incapacité de l'heritier qu'au temps de la mort du testateur, comme dans les successions abintestat, & d'apporter même à cette regle les temperamens que paroissent demander les reflexions qui ont été faites dans toutes ces remarques, & qu'il n'est pas necessaire de repeter icy.

XXXII.

32. Effet de celle
du Religieux profes.
sés.

L'incapacité du Religieux profes, comme celle des Etrangers regarde les deux sortes de successions abintestat, & testamentaires. Et celuy qui se trouve dans cet état au temps de la mort de la personne à qui il devoit succeder, soit abintestat ou par testament, n'a aucune part à l'heredité. Ainsi, il ne la transmet pas à ses heritiers; mais elle passe à ceux qui à son défaut doivent succeder. Que si le Religieux profes vient à faire annuller ses vœux; comme alors il est remis au même état que s'il n'avoit jamais fait de profession, il se trouve capable non seulement des successions qui pourroient luy échoir ensuite, mais aussi de celles qui auroient été ouvertes après sa professionⁿ; pourvû qu'il eût reclamé dans le temps contre ses vœux, & qu'il eût fait juger la cause avec les personnes interessées à luy contester la succession dont il s'agiroit.

ⁿ C'est une suite de la nullité des vœux.

XXXIII.

33. Effet de l'incapacité des condamnés.

L'incapacité des Condamnez à mort, ou aux autres peines qui emportent la mort civile^o, les exclut comme celle des Religieux profes des deux sortes de succession^p. Et celles qui pourroient leur échoir passent aux personnes qui à leur défaut devoient succeder, de même que si les Condamnez étoient morts avant l'ouverture de ces successions. Ainsi le fils du Condamné succede à son ayeul à qui son pere ne peut suc-

^o V. dans la remarque sur l'article 11. quelles sont les condamnations qui ont cet effet.

^p Edicto prætoris bonorum possessio his denegatur, qui rei capitalis damnati sunt, neque in integrum restituti sunt. l. 13. ff. de bonor. possess.

ceder *q*. Mais si leur incapacité vient à cesser, ils rentreront dans leur premier état : & seront également capables de toutes successions, & même de celles qui étoient échûës avant que leur incapacité fût anéantie *r*.

q Si qua poena pater fuerit affectus, ut vel civitatem amittat vel servus poena efficiatur : sine dubio nepos filii loco succedit. *l. 7. ff. de his qui sui vel al. jur. s.*

Si deportatus patronus sit, filio ejus competit bonorum possessio in bonis liberti, nec impedimento est ei talis patronus, qui mortui loco habetur. *l. 4. §. 2. ff. de bon. libert.*

r V. sur tout cet article les regles qui suivent.

XXXIV.

Comme le Condamné n'est rendu incapable que par la condamnation qui le met dans l'état d'incapacité que fait la mort civile ; les successions, soit abintestat, ou testamentaires, qui peuvent luy être échûës avant cette condamnation, & même après l'accusation, luy demeurent acquises, comme ses autres biens, jusqu'à ce que la condamnation l'en ait dépouillé *s*. Car jusquelà il est incertain si la mort prevendra son jugement, s'il sera justifié, si le crime luy sera remis par le Prince. Ainsi, son état jusqu'à la condamnation ne renferme point d'incapacité.

34. Cette incapacité ne commence que par la condamnation.

s Si quis post accusationem in custodia fuerit defunctus, testamentum ejus valebit. *l. 9. ff. qui test. fac. poss. l. 1. §. 3. ff. de legat. 3. l. 3. ff. de publ. judic.*

La capacité de tester & de succéder est la même. Ainsi ce texte prouve l'une par l'autre. V. l'article 14. de la Sect. 2. des Testamens.

XXXV.

Si après une condamnation qui pût être anéantie, le cas arrivoit d'une succession qui auroit dû être acquise au Condamné, son droit seroit en suspens jusqu'à l'événement qui confirmeroit la condamnation ou l'annulleroit : & si elle subsistoit elle feroit subsister l'incapacité *t*. Comme au contraire la succession luy demeureroit si l'effet de la condamnation venoit à cesser, ainsi qu'il se peut par quelque une des causes expliquées dans l'article qui suit.

35. Si la condamnation subsiste, elle fait subsister l'incapacité.

t V. le texte cité sur l'article 33.

XXXVI.

36. Cette incapacité cesse en divers cas.

L'effet de la condamnation peut cesser ou par des Lettres du Prince ^u, ou par un Arrêt qui annulle la Sentence de condamnation ^x, ou par le simple appel, si le Condamné meurt avant que cet appel ait été jugé ^y. Et dans tous ces cas l'incapacité cesse pour tout le passé. Ainsi, les successions qui pourroient être échûes à ce Condamné luy seront acquises ou à ceux qui auront ses droits.

^u Oblatus est ei (Antonino) Julianus Lucianus ab Opilio Ulpiano tunc legato in insulam deportatus : tunc Antoninus Augustus dixit, *restituo te in integrum provinciam tuam : & adjecit, ut autem scias, quid sit in integrum restituere : honoribus & ordini tuo & omnibus ceteris te restituo.* l. 1. C. de Sent. pass. & rest.

^x La condamnation peut être annullée par un Arrêt d'absolution, ou qui modere la peine, & en ordonne une autre qui n'emporte pas la mort civile.

^y Provocationis remedio condemnationis extinguitur pronuntiatio. l. 1. §. ult. ff. ad Senat. Turpill. Si quis cum capitali poena, vel deportatione damnatus esset, appellatione interposita, & in suspenso constituta, fati diem functus est, crimen morte finitum est. l. ult. C. si reus vel accus. mort. fuer. l. 2. C. si pend. app. m. int. Si quis in capitali crimine damnatus appellaverit, & medio tempore pendente appellatione fecerit testamentum, & ita decesserit, valet ejus testamentum. l. 13. §. 2. ff. qui test. fac. poss. l. 6. §. 6. ff. de injust. rupt. ce dernier texte prouve la capacité par l'effet de l'appel.

¶ V. à la fin de la remarque qui suit une autre maniere qui aneantit la condamnation dans nôtre usage, lorsque le Condamné meurt dans le delay pour purger la contumace.

Il faut remarquer sur cet article & les trois precedens, une difference entre nos regles & celles du Droit Romain, en ce qui regarde l'usage des condamnations. Par le Droit Romain il ne pouvoit y avoir de condamnation contre un accusé, qu'il ne fût oüy, mais on confisquoit ses biens irrévocablement, s'il ne comparoït dans un certain temps, & on remettoit le jugement de l'accusation, jusqu'à ce qu'il eût comparu ^{*}. Par nos regles, qui sont les Ordonnances, il y a deux sortes de condamnation : celle qui se prononce contre l'accusé present, & celle qui est renduë s'il ne comparoît point, par laquelle on le condamne aux peines du crime ; ce qu'on appelle condamnation par contumace, à cause de la désobeïssance de l'accusé au decret rendu contre luy. Il y a cela de commun à ces deux sortes de condamnation, que l'une & l'autre emporte la mort civile du Condamné, & par consequent son incapacité. Mais au lieu que la condamnation contre l'accusé

^{*} l. 1. ff. de reg. vel abs. damn. l. ult. eod. l. 1. C. de req. reis l. 2. eod.

DES HERITIERS, &c. TIT. I. SECT. II. 79

present s'exécute sur la personne pour les peines corporelles, & sur les biens pour les confiscations, amendes, & intérêt civil de la partie, & qu'ainsi son incapacité est comptée du jour de la condamnation; l'incapacité que fait la condamnation par contumace dépend de ce qui arrive dans la suite, & de la règle établie par les Ordonnances, qui veut que la condamnation par contumace n'ait son effet sur les biens du Condamné pour acquérir les confiscations, amendes, & intérêt civil à qui il appartiendra, qu'après que le Condamné a laissé passer cinq ans du jour de la condamnation sans se présenter pour *ester à droit*, c'est-à-dire, pour se défendre, & être jugé. C'est ce qui résulte de l'Ordonnance de Moulins article 28. & par ce même article, le Roy se réserve de recevoir l'accusé à *ester à droit* après les cinq ans, *selon les circonstances des causes, des personnes, & du temps, & autres considerations*, ce sont les termes de cette Ordonnance: & la même chose est ordonnée par l'article 28. du titre des défauts & contumaces de l'Ordonnance de 1670. qui ne fait courir les cinq ans que du jour de l'exécution de la Sentence, c'est-à-dire, de cette exécution qui se fait par effigie, & non du jour de la condamnation. Et par l'article 29. de cette même Ordonnance de 1670. le Condamné qui meurt après avoir laissé passer les cinq ans sans se représenter, ou avoir été constitué prisonnier est réputé mort civilement du jour de l'exécution de la Sentence de contumace. Suivant ces Ordonnances si le condamné vient à mourir pendant les cinq ans, sa condamnation sera sans effet, puisqu'elle ne doit l'avoir que par la contumace du Condamné qui a demeuré cinq ans sans comparoître. D'où il paroît suivre qu'il meurt sans incapacité, & que les successions qui pourroient luy être échûes même depuis sa condamnation passent à ses heritiers, ou à ceux qui ont ses droits. Et c'est ainsi qu'on l'observe, quoy qu'en quelques lieux il soit jugé autrement. Desorte qu'on peut ajoûter aux trois causes qui font cesser l'incapacité, comme il a été expliqué dans l'article, & qui sont communes au Droit Romain & à nôtre usage, cette quatrième propre à nôtre usage qui est la mort du condamné par contumace, lorsqu'il meurt pendant les cinq ans.

Il faut aussi remarquer sur cet article qu'on ne doit pas entendre ce qui regarde l'appel de la condamnation, de toute sorte de condamnations indistinctement. Car il en faut excepter celles des crimes qui se poursuivent après la mort des accusez, comme du crime de leze-Majesté, & autres dont il seroit inutile de parler icy. *V. l. ultim. ff. ad l. Jul. Majestatis. l. 6. 7. 8. C. eodem. l. 5. Cod. si Reus vel accusat. mort. fuerit.*

37. On ne peut donner à un incapable par des personnes interposées.

Toutes les incapacitez ont cet effet qui leur est commun, que non seulement on ne peut disposer en faveur d'un incapable, le nommant dans un testament; mais que ces dispositions qu'on appelle *Fideicommiss tacites*, où l'on donne à quelque personne interposée pour faire passer à un incapable ou l'heredité entiere, ou quelque legs, sont annullées & à l'égard de l'incapable, & à l'égard de celui qui prête son nom à cette fraude z.

χ Ex causa taciti fideicommissi bona ad fiscum pertinent. l. 3. §. 4. ff. de jur. fisc. l. 1. eod. l. 18. ff. de his qua ut ind.

On voit dans ces textes, que dans le Droit Romain ce qui étoit donné par un fideicommiss tacite étoit acquis au Fisque, lorsque la fraude étoit bien prouvée. Mais par notre usage les dispositions de cette qualité sont simplement annullées, & l'heritier retient ce qui étoit donné en fraude de la loy, ou de la Coutume, V. l'art. II. de la Section suivante.

SECTION III.

Qui sont les personnes indignes d'être heritiers.

IL y a cette difference entre les causes qui rendent les personnes incapables de succeder, & celles qui les en rendent indignes, que les causes qui rendent l'heritier incapable de la succession n'ont aucun rapport particulier à ses devoirs envers le défunt à qui il devoit succeder, & que même des quatre sortes d'incapacité qui ont été expliquées dans la Section precedente, il y en a trois dont les causes n'ont rien qui blesse aucune sorte de devoir. Mais les causes qui rendent l'heritier indigne de succeder regardent quelque devoir, qu'il peut avoir blesé envers le défunt de qui il prétendroit la succession, soit contre sa personne pendant qu'il vivoit, ou après sa mort contre sa memoire: ou même quelque autre sorte de devoir comme dans le cas de l'article II^{me}. Ainsi, c'est toujours ou par quelque crime, ou par quelque espece de délit, qu'un heritier est déclaré indigne d'une succession.

Il faut remarquer sur cette matiere des personnes
qui

qui se font renduës indignes de succeder, une difference entre nôtre usage & le Droit Romain, qui consiste en ce que par le Droit Romain la succession dont on privoit l'heritier qui s'en étoit rendu indigne étoit acquise au Fisque ^a, ce qui s'observoit même à l'égard de l'heritier abintestat, quoyqu'il tint la succession de la loy, & non de la volonté du défunt ^b. Mais par nôtre usage lorsque l'heritier se trouve indigne de la succession, elle passe à la personne qui doit succeder à son défaut, soit qu'il s'agisse d'une succession testamentaire, ou d'une succession abintestat. Car la peine de l'heritier indigne ne doit tomber que sur luy, & non sur celui à qui l'heredité doit appartenir par son exclusion. Ainsi, on voit dans nôtre usage plus d'humanité que dans le Droit Romain, & plus d'équité.

Comme les causes qui rendent l'heritier indigne peuvent regarder ou les deux sortes de succession testamentaire & abintestat, ou seulement la testamentaire; il sera facile de distinguer sur chaque cause, ou par les termes de l'article, ou par les remarques qu'on y a faites, à quelle sorte de succession elle se rapporte.

^a V. l. i. ff. de jure. fisci. Toto titulo. ff. C. de his qua. ut indign.

^b Cum fratrem tuum veneno peremptum esse asseveres, ut effectus successionis ejus tibi non auferatur, mortem ejus ulcisci te necesse est, licet enim hereditatem eorum qui clandestinis insidiis perimuntur hi qui jure vocantur adire non verantur: tamen si interitum non fuerint uli successionem obtinere non possunt. l. 9. C. de his quib. ut indign.

S O M M A I R E S.

- | | |
|--|---|
| 1. L'heritier indigne est exclus de l'heredité. | 5. S'il attente à son honneur. |
| 2. Des causes qui rendent l'heritier indigne. | 6. S'il survient entr'eux une inimitié capitale. |
| 3. S'il attente à la vie de celui à qui il devoit succeder. | 7. S'il luy fait un procès sur son état. |
| 4. S'il a quelque part à sa mort, même seulement par negligence. | 8. S'il ne poursuit l'accusation contre les auteurs de sa mort. |
| Tome III. | 9. S'il traite de sa succession de son vivant, & à son insçu. |

- | | |
|---|---|
| <p>10. S'il l'empêche de faire un testament.</p> <p>11. S'il a prêté son nom pour un fideicommiss tacite.</p> <p>12. L'heritier indigne restituë les fruits, & les interêts.</p> <p>13. Distinction entre les causes qui rendent indigne.</p> | <p>14. De celles qui rendent indigne au temps de la mort.</p> <p>15. De celles qui ont cessé au temps de la mort.</p> <p>16. Distinction des causes à l'égard des deux sortes de successions.</p> |
|---|---|

I.

1. L'heritier indigne est exclus de l'heredité.

Ceux qui étant capables de succéder s'en rendent indignes sont exclus des successions, soit abintestat, ou testamentaires^a, & les biens passent à ceux qui à leur défaut y sont appellez^b, ainsi qu'il sera expliqué par les regles qui suivent.

^a *Toto titulo. ff. & Cod. de his qua ut indign.* V. les articles suivans & le texte cité dans le preambule.

^b On a ajouté ces derniers mots, que les biens passent à ceux qui y sont appellez, parce que comme il a été remarqué dans le preambule de cette Section, les successions dont les heritiers se rendent indignes, ne sont pas acquises au Fisque par nôtre usage comme dans le Droit Romain; mais passent aux autres heritiers qui doivent succéder au défaut de l'heritier indigne.

I I.

2. Des causes qui rendent l'heritier indigne.

Les causes qui peuvent rendre l'heritier indigne de la succession sont indefinies, & le discernement de ce qui peut suffire ou ne pas suffire pour avoir cet effet, dépend de la qualité des faits & des circonstances^c. Ainsi, on ne doit pas borner ces causes à celles qui seront expliquées dans les articles qui suivent, où l'on n'a compris que celles que les loix expriment. Mais s'il arrivoit quelqu'autre cas où il fût des bonnes moeurs & de l'équité de déclarer un heritier indigne, il seroit juste de le priver de l'heredité. Ainsi, par exemple, si celuy qui auroit eu des habitudes criminelles avec une personne de mauvaise vie l'instituoit heritiere, une telle institution devroit être annullée^d.

^c V. les articles suivans.

^d *Mulier in quam turpis suspicio cadere potest, nec ex testamento militis aliquid capere potest, ut divus Hadrianus rescriptit. l. 41. §. 1. ff. de testam. mil. l. 14. ff. de his qua ut indign.*

DES HERITIERS, &c. TIT. I. SECT. III. 83

Quoyque la regle qui resulte de ce texte soit bornée aux dispositions des soldats, l'honêteté qui en est le principe doit la rendre commune à toutes autres personnes. Car il n'y en a point qui ne doivent s'éloigner aussi-bien que les soldats de tout ce qu'il y a de contraire à l'honêteté & aux bonnes mœurs.

III.

Si celuy qui devoit être l'heritier ou abintestat ou par un testament, attente à la vie de la personne à qui il devoit succeder, il sera privé de la succession quoyque l'attentat demeurât sans effet, pourvû qu'il soit prouvé^e.

3. S'il attente à la vie de celuy à qui il devoit succeder.

^e Cette cause rend l'heritier indigne, à plus forte raison que celles qui sont expliquées dans les articles suivans.

IV.

Quoyque l'heritier n'ait pas attenté à la vie de celuy dont la succession devoit luy échoir, si on peut imputer sa mort ou à la negligence ou à quelqu'autre faute de cet heritier; comme si sçachant que d'autres vouloient ou le tuër ou l'empoisonner, il a manqué de le découvrir: si le voyant en peril de la vie il a negligé le secours qu'il pouvoit luy donner; il sera privé de son heredité de même que s'il avoit été l'auteur de sa mort^f.

4. S'il a quelque part à sa mort même seulement par negligence.

^f Indignum esse D. Pius illum decrevit, ut & Marcellus refert, qui manifestissime comprobatus est id egisse, ut per negligentiam & culpam suam mulier à qua heres institutus erat, moreretur. l. 3. ff. de his qua ut indign.

Quoyque ce texte ne parle que de la succession testamentaire, la regle est également juste pour les deux sortes de succession.

V.

L'heritier legitime ou testamentaire qui attente à l'honneur de celuy à qui il devoit succeder, soit en se rendant son accusateur en justice, ou prenant part à une accusation intentée contre luy, n'est pas moins indigne de luy succeder que s'il avoit attenté à sa vie^g.

5. S'il attente à son honneur.

^g Seia testamento suo legavit auri pondo quinque. Titius accusavit eam quod patrem suum mandasset interficiendum. Seia post institutam accusationem codicillos confecit: nec ademit Titio privigno legatum: & ante finem accusationis decessit. Acta causa pronuntiatum est patrem Titii scelere Seia non interceptum. Quæro cum codicillis legatum quod testamento Titio dederat non ademerit, an ab heredibus Seia Titio debeatur? Respondit, secundum ea quæ proponerentur, non deberi. l. penult. §. penult. ff. de adim. vel transf. legat.

On pourroit mettre au même rang l'heritier qui auroit attenté à l'honneur de la femme de celuy à qui il devoit succeder.

Quoyque le texte cité sur cet article ne parle que du Legataire, sa décision semble devoir à plus forte raison s'appliquer aux heritiers testamentaires & abintestat. V. la remarque sur l'article suivant. V. les textes citez sur les deux articles suivans.

V I.

6. S'il survient entre eux une inimitié capitale.

S'il étoit survenu entre l'heritier testamentaire & le testateur une inimitié capitale, & telle & si forte qu'on dût en présumer le changement de sa volonté; ce seroit une cause qui exclurroit cet heritier de la succession, si la reconciliation n'avoit précédé la mort de ce testateur. Mais une querele legere n'auroit pas cet effet *b*.

b Si inimicitia capitales intervenerunt inter legatarium & testatorem, & verisimile esse ceperit testatorem noluisse legatum sive fideicommissum præstari ei cui adscriptum relictum est, magis est ut legatum ab eo peti non possit. *l. 9. ff. de his quæ ut indign. aufer.* Si quidem capitales, vel gravissimæ inimicitia intercesserint, ademptum videri, quod relictum est. Sin autem levis offensa, manet fideicommissum. *l. 3. in f. ff. de adim. vel transf. leg.*

Quod si iterum in amicitiam redierunt, & poenituit testatorem prioris offensæ, legatum vel fideicommissum relictum redintegratur. Ambulatoria enim est voluntas defuncti usque ad vitæ supremum exitum. *l. 4. eod. v. §. II. inst. de excus. tut.*

¶ Quoyque ces loix ne parlent que d'un Legataire & non d'un heritier testamentaire, la regle semble à plus forte raison juste à l'égard de l'heritier; puisque le bienfait est plus grand, & l'ingratitude plus grande aussi, & que celuy qui est indigne d'une moindre grace, est à plus forte raison indigne d'une autre plus considerable.

Cette regle est fondée sur un effet naturel de l'inimitié. Car comme tout testateur ne choisit son heritier que par la consideration de quelque merite qu'il trouve en luy *a*, & que rien n'est plus opposé à ce qui peut faire le merite d'une personne dans l'esprit d'une autre que ce qui peut attirer son inimitié; celle qui survient entre l'heritier & le testateur a necessairement l'effet de changer la volonté qui appelloit à la succession celuy que le testateur ne regarde plus que comme son ennemi, & d'annuller par consequent une disposition qu'il est vray-semblable qu'il n'auroit pas voulu être executée. C'est ce qui résulte des termes du premier des textes citez sur cet article. Et quoyqu'il soit vray que les inimitiez renfermant la haine reciproque entre deux personnes, sont toujours illicites de la part même de ceux qui n'en ont pas été les premiers auteurs, & que tout homme doit conserver toujours l'esprit de la seconde loy envers tous les autres *b*; cette verité ne

a Non sine causa obveniunt (hereditas, vel legatum, vel donatio mortis causa) sed ob meritum aliquod accedunt. *l. 9. ff. pro socio.*

b V. les chapitres 4. & 6. du Traité des Loix.

rend pas injuste la loy qui aneantit les dispositions des testateurs en faveur de personnes de qui ils ont été depuis divisez par inimitié capitale, non pas même lorsque c'est par leur faute. Car il est toujours vray que si cette inimitié dure jusqu'à la mort du testateur, elle a deux effets qui annullent l'institution de l'heritier devenu ennemi. L'un de la part du testateur, par la preuve qu'elle fait que sa volonté à l'égard de cet heritier a été changée : Et l'autre de la part de l'heritier qu'elle rend indigne de l'heredité. Desorteque comme cet heritier n'avoit pour titre que la volonté de ce testateur, & ce qu'il pouvoit avoir mérité de luy ; il n'a plus de titre ni de droit à l'heredité. Ainsi, encore que l'inimitié de la part de ce testateur fût plus injuste que celle de cet heritier ; l'effet qu'elle a par la loy d'annuller l'institution n'en est pas moins juste. Car de la part de cet heritier il est justement privé de l'heredité dont il est indigne : & de la part de ce testateur, l'injustice de sa haine contre cet heritier ne consiste pas en ce qu'elle aneantit l'institution, mais seulement en ce qu'il manque au devoir de l'aimer de l'amour qu'il doit à tous autres. Et comme ce devoir ne l'oblige pas à choisir pour heritier une personne qui non seulement n'a aucun droit à son heredité, mais qui en est indigne, & qu'au contraire ce devoir luy laisse sa liberté entiere ou de laisser ses biens à son heritier legitime, ou d'en choisir un autre ; c'est sans aucune injustice que la loy aneantit l'institution suivie d'une inimitié capitale entre l'heritier & le testateur.

On a réstreint cette regle à l'heritier testamentaire. Car outre que les loix citées sur cet article ne regardent que les dispositions des testamens ; la condition des heritiers abintestat doit être distinguée de celle des heritiers testamentaires pour ce qui regarde l'effet de l'inimitié entre l'heritier & le testateur. Puisqu'au lieu que l'heritier testamentaire ne tient l'heredité que de la volonté seule du testateur, l'heritier legitime la tient de la loy. Desorte qu'on peut dire qu'une inimitié qui n'iroit pas aux excés dont il a été parlé dans les articles precedens, ne suffiroit pas pour exclurre de la succession l'heritier legitime de celuy qui ayant voulu mourir sans faire aucune disposition, auroit pû par là marquer qu'il ne vouloit pas faire passer ses biens à d'autres qu'à ceux que la loy y appelleroit. Et l'inimitié devoit encore moins exclurre l'heritier legitime dans les Provinces qui se regissent par les Coûtumes où il n'est pas permis de priver les heritiers du sang des biens qu'elles leur affectent ; puisque si l'inimitié devoit avoir cet effet, il pourroit arriver qu'un testateur qui auroit quelque querele avec son heritier legitime la tourneroit en inimitié qu'il pourroit aigrir pour avoir un pretexte de disposer à son prejudice, & frauder la loy.

VII.

7. S'il luy fait un procès sur son état.

Si l'heritier institué par un testament a fait quelque injure atroce au testateur, ou quelque mauvais traitement qui le rende indigne de ce bien-fait il en sera privé. Et à plus forte raison s'il s'étoit rendu autheur ou complice d'un libelle diffamatoire contre son honneur, ou s'il luy avoit fait un procès sur son état. Comme si ce testateur se pretendait Gentilhomme, il avoit contribué à luy faire perdre cette qualité: ou s'il avoit entrepris de le faire declarer Bâtard *i.*

i Sed & si palam & aperte testatori maledixerit (legatarius,) & infaustas voces adversus eum jactaverit, idem erit dicendum. Si autem status ejus controversiam movit, denegatur ejus quod testamento acceperit, persecutio. l. 9. §. 1. C. 2. ff. de his que ut indign. auf.

Les libelles diffamatoires sont mis au nombre des crimes capitaux, V. l. un. C. de fam. lib. & meritent encore plus cette peine qu'aucune injure, & aucune insulte.

Il faut faire icy la même remarque que ce texte cité sur cet article est dans le cas d'un legataire, mais on peut à plus forte raison l'appliquer à l'heritier.

Si dans le cas de deux personnes qui pretendroient une même succession, & où l'un contesterait l'état de l'autre pour l'en exclure, ayant quelque sujet de le croire ou non Legitime, ou Etranger & incapable de succeder, il étoit jugé qu'il fût legitime ou naturel François, & qu'ensuite il vint à mourir ayant pour heritier legitime celui qui avoit contesté son état; celui-cy ne seroit pas pour cela jugé indigne de luy succeder. Car sa contestation dans ces circonstances ne devoit pas être imputée à un dessein de nuire; puisqu'elle ne tendoit qu'à la connoissance d'une verité incertaine d'où dépendoit les droits des parties. Mais pour les libelles diffamatoires, les injures atroces, & les mauvais traitemens, comme ce sont des especes de crimes que les loix punissent, & qui blessent l'honneur plus cher que la vie, il sembleroit juste que l'heritier legitime qui en seroit coupable fût declaré indigne.

VIII.

8. S'il ne poursuit l'accusation contre les auteurs de sa mort.

L'heritier soit testamentaire ou abintestat qui negligé de poursuivre en justice la punition des coupables de la mort de celui à qui il devoit succeder, se rend par là indigne de la succession *l.* A moins que la foiblesse de l'âge, si cet heritier étoit un mineur, ou quelque autre cause ne meritât qu'il fût excusé selon les circonstances *m.*

l Heredem qui sciens defuncti vindictam insuper habuit, fructus omnes restituere cogendum existimavi. l. 17. ff. de his que ut indign.

Heredes quos necem testatoris inultam emisisse constiterit, fructus integros cogantur reddere. Neque enim bonæ fidei possessores ante controversiam illatam videntur fuisse, qui debitum officium pietatis scientes omiserunt. l. 1. C. eod.

m Minoribus viginti quinque annis heredibus non obesse crimen inultæ mortis placuit. l. 6. C. eod.

IX.

Celuy qui avant la mort de la personne dont il devoit avoir la succession, soit par testament, ou abintestat, auroit disposé dans cette vûë de quelques biens de cette succession, sans le consentement de cette personne, se feroit rendu indigne de luy succeder ⁿ.

9. S'il traite de sa succession de son vivant à son insçu.

ⁿ Donationem quidem partis bonorum proximæ cognatæ viventis nullam fuisse constabat. Verùm ei qui donavit, ac postea jure prætorio successit, quoniam adversus bonos mores & jus gentium festinasset, actiones hereditarias in totum denegandas, respondit. Nam ei ut indigno aufertur hereditas. l. 29. & l. 30. ff. de donat.

Si quis vivi ignorantis bona, vel partem bonorum alicujus cognati donaverit, quasi indigno aufertur. l. 2. in f. ff. de his quæ ut indign.

X.

Celuy qui ayant été institué héritier par un testament, auroit empêché le testateur d'en faire un second, soit par quelque violence ou par quelque autre mauvaise voye, seroit indigne de luy succeder. Il en seroit de même de celuy qui devant succeder abintestat, auroit empêché par les mêmes voyes que la personne de qui la succession le regardoit ne fit un testament. Et celuy qui auroit usé de violence, ou de quelque autre voye illicite pour extorquer un testament en sa faveur, ou de personnes interposées, seroit à plus forte raison privé de l'effet de ce testament. Et dans tous ces cas les auteurs & complices de ces voyes illicites en seroient punis selon la qualité des faits & les circonstances ^e.

10. S'il l'empêche de faire un testament.

^o Qui dum captat hereditatem legitimam, vel ex testamento, prohibuit testamentarium introire, volente eo facere testamentum, vel mutare: Divus Hadrianus constituit, denegari ei debere actiones. l. 1. ff. si quis aliq. test. prohib. vel coeg.

Si quis dolo malo fecerit ut testes non veniant, & per hoc deficiatur facultas testamenti faciendi, denegandæ sunt actiones ei qui dolo fecerit, sive legitimus heres sit, sive priore testamento scriptus. l. 2. eod.

Eos qui ne testamentum ordinaretur impedimento fuisse monstrantur, veluti indignas personas, à successionis compendio removeri, celeberrimi juris est. l. 2. C. eod.

Civili disceptationi crimen adjungitur, si testator non sua sponte testamentum fecit: sed compulsatus ab eo qui heres est institutus, vel quolibet alio, quos noverit scripsit heredes. l. 1. C. eod.

V. l'article 4. de la Section 2. des Legs. V. l'art. 25. & les suivans de la Sect. 5. des Testamens.

X I.

xi. S'il a prêté son nom pour un fideicommiss tacite.

On peut mettre au rang des personnes indignes des successions ceux qui prêtent leurs noms à des testateurs pour être nommez heritiers, afin de faire passer les biens à des personnes que la loy en exclut. Et ces sortes de dispositions qu'on appelle des *Fideicommiss tacites*, demeurent sans effet si la fraude paroît. Et l'heritier nommé aussi bien que celui à qui il devoit rendre la succession en seront privez : L'un comme incapable, & l'autre comme coupable d'une tromperie que les loix comparent au vol ou au larcin *p.*

p In fraudem juris fidem accommodat, qui vel id quod relinquitur, vel aliud tacite promittit restitutum se personæ quæ legibus ex testamento capere prohibetur. Sive chirographum eo nomine dederit, sive nuda pollicitatione repromiserit. l. 10. ff. de his quæ ut ind. ans. Prædonis loco intelligendus est is, qui tacitam fidem interposuerit, ut non capienti restitueret hereditatem. l. 46. ff. de hered. petit. V. l'article dernier de la Section precedente.

X I I.

xii. L'heritier indigne restituë les fruits & les interêts.

L'heritier indigne qui auroit déjà jouï de quelque bien de l'heredité, doit en rendre tous les fruits, & autres revenus de tout le temps de sa jouïssance, & aussi les interêts des deniers qu'il pourroit avoir reçûs, soit des debiteurs de la succession, ou de la vente de quelques meubles, ou pour d'autres causes. Car il est au rang des possesseurs de mauvaise foy, même avant la demande *q.*

q Heredes, quos necem testatoris inultam omisisse constiterit, fructus integros coguntur reddere. Neque enim bonæ fidei possessores ante controversiam illatam videntur fuisse; qui debitum officium pietatis scientes omiserunt. Ex hereditate autem rerum distractarum, vel à debitoribus acceptæ pecuniæ, post motam litem bonorum, usuras inferant. Quod in fructibus quoque locum habere quos in prædiis hereditariis inventos, aut exinde perceptos vendiderint, procul dubio est. l. 1. C. de his quib. ut. ind.

Quoyque ce texte ne parle que de l'heritier qui n'a pas vengé la mort du défunt, cette regle convient à tous les cas des autres causes qui peuvent rendre l'heritier indigne.

Puisque cet heritier indigne est qualifié dans ce texte possesseur de mauvaise foy, même avant la demande, Ante controversiam illatam, pourquoy ne devoit-il les interêts des deniers qu'il aura reçûs ou des debiteurs de l'heredité, ou des ventes qu'il en aura faites, que depuis la demande, comme il est dit dans ce même texte? A moins qu'on ne l'entende des deniers qui seroient en nature, ou encore dûs par ceux qui auroient acheté de cet heritier.

XIII.

XIII.

Parmi toutes ces causes qu'on vient d'expliquer, & qui peuvent rendre un heritier indigne de la succession, il faut distinguer celles qui peuvent cesser d'avoir leur effet, & celles dont l'effet ne sçauroit cesser. Ce qui dépend de l'état où sont les choses au temps de la mort de celui de la succession de qui il s'agit, & des regles qui suivent ^{r.}

13. Distinction entre les causes qui rendent indigne.

^{r. V.} les articles suivans:

XIV.

Si la cause qui pouvoit rendre l'heritier indigne subsiste au temps de la mort qui fait l'ouverture de la succession, sans que cet heritier puisse s'en justifier, il sera irrevocablement exclus comme indigne. Car se trouvant tel au moment que la succession luy est deférée, elle ne peut luy être acquise, & les biens passent à celui que la loy y appelle ^{s.}

14. De celles qui rendent indigne au temps de la mort.

^{s.} C'est l'effet de la cause qui le rend indigne.

XV.

Si la cause qui auroit pû rendre l'heritier indigne avoit cessé, comme si c'étoit une inimitié capitale, ou autre cause qu'une reconciliation avec le défunt, ou une justification de cet heritier auroit aneantie; l'obstacle cessant, il pourroit succeder ^{t.}

15. De celles qui ont cessé au temps de la mort.

^{t. V.} l'article 6.

XVI.

Il faut aussi distinguer entre les causes qui rendent l'heritier indigne, celles qui peuvent regarder également les successions abintestat & les successions testamentaires, & celles qui peuvent ne regarder que les successions testamentaires. Car cette distinction est nécessaire pour ne pas donner aux causes qui rendent l'heritier indigne, un autre effet que celui que la loy & l'équité doivent y donner ^{u.} Et on peut juger par la lecture de chaque article à laquelle des successions chacune de ces causes doit se rapporter.

16. Distinction des causes à l'égard des deux sortes de succession.

^{u.} Cet article suite des precedens.

SECTION IV.

De ceux qui ne peuvent avoir d'heritiers.

APrès avoir expliqué quelles sont les personnes qui ne peuvent être heritiers, il est de l'ordre d'expliquer quelles sont les personnes qui ne peuvent avoir d'heritiers. Ce qui regarde differemment les successions testamentaires, & les successions abintestat. Car comme il sera expliqué dans cette Section, il y a des personnes qui peuvent avoir des heritiers abintestat, & qui ne peuvent en avoir de testamentaires ^a. Il y en a qui au contraire ne peuvent avoir d'heritiers abintestat, mais qui peuvent en avoir de testamentaires ^b. Et il y en a qui ne peuvent avoir d'heritiers ni abintestat, ni testamentaires ^c.

On pourroit comprendre au nombre des personnes qui ne peuvent avoir d'heritiers, ceux qui ne posséderoient que de ces sortes de biens qu'on voit en quelques Coûtumes, & qu'elles appellent des biens de condition serve, ou de main-morte, dont il a été parlé dans la peface de ce 3^{me} Tome n. 15. Car à l'égard des biens de cette nature, le Seigneur succede s'il n'y a point d'enfans: & il exclut tout autre heritier, soit testamentaire ou abintestat, comme il a été remarqué dans ce même lieu.

^a V. l'article 1. de cette Section & la remarque qu'on y a faite.^b V. l'article 2.^c V. l'article 3.

S O M M A I R E S.

- | | |
|--|--|
| <p>1. Les incapables de tester ne peuvent avoir d'heritier testamentaire.</p> <p>2. Les Bâtards ne peuvent avoir d'heritiers abintestat que leurs enfans.</p> <p>3. Les Etrangers ne peuvent avoir d'heritiers ni testamentaires, ni abintestat.</p> | <p>4. Les Religieux profés ont des heritiers ou testamentaires, ou abintestat.</p> <p>5. Les condamnés n'ont point d'heritiers.</p> <p>6. Ceux qui n'ont pas de parens n'ont pas d'heritiers abintestat.</p> |
|--|--|

I.

Toutes les personnes qui sont incapables de faire un testament, soit par le défaut d'âge, ou par d'autres causes qui seront expliquées en leur lieu ^a, ne peuvent par conséquent avoir d'heritiers testamentaires. Mais leur succession passe necessairement aux personnes que la loy y appelle ^b.

1. Les incapables de tester ne peuvent avoir d'heritier testamentaire.

^a V. la Section 2. du Titre 1. du troisième Livre.

^b On peut mettre en un sens au nombre des personnes qui ne peuvent pas avoir d'heritiers testamentaires, ceux de qui les biens sont situez dans des Coutumes. Car elles ne reconnoissent pas d'autres heritiers que ceux du sang: & ne donnent que le nom de Legataires universels à ceux qui n'étant pas appellez par la loy à la succession sont instituez heritiers par un testament.

I I.

Les Bâtards qui ont des biens peuvent en disposer par un testament: & ils peuvent aussi avoir pour heritiers abintestat leurs enfans, s'ils en ont de legitimes. Mais s'ils meurent sans enfans & sans disposer, comme ils n'ont point de parenté legitime avec personne, ils ne peuvent aussi avoir aucun heritier legitime ou abintestat ^c.

2. Les Bâtards ne peuvent avoir d'heritiers abintestat que leurs enfans.

^c Si spurius intestato decesserit jure consanguinitatis aut agnationis hereditas ejus ad nullum pertinet. l. 4. ff. unde cogn.

V. l'art. 8. de la Sect. 2. & la remarque qu'on y a faite.

Les successions des Bâtards appartiennent au Roy par ce droit qu'on appelle de Bâtardise, ou au Seigneur haut Justicier.

I I I.

Les Etrangers qui meurent sans être naturalisez, ne peuvent avoir aucun heritier ni testamentaire, ni abintestat ^d.

3. Les Etrangers ne peuvent avoir d'heritiers ni testamentaires, ni abintestat.

^d V. l'art. 9. de la Section 2. & les articles qui y sont citez.

Il faut excepter de cette regle les Etrangers qui ont des enfans ou parens nez en France, ou naturalisez, car ils peuvent leur succeder, comme il a été remarqué sur l'article 31. de la Sect. 2. & il faut excepter aussi les Etrangers qui se trouvent dans le cas des Ordonnances de 1463. 1583. & 1569. qui permettent aux Marchands Etrangers frequentans les foires de Lyon de tester, & à leurs heritiers legitimes de leur succeder abintestat.

Les successions des Etrangers appartiennent au Roy par ce droit qu'on appelle d'Anbaine.

I V.

4. Les Religieux profés ont des heritiers, ou testamentaires, ou abintestat.

Les Religieux profés ont pour heritiers, ou ceux qu'ils peuvent intituer par un testament, s'ils veulent en faire avant la profession, ou ceux qui se trouvent appellez à leur succession abintestat s'ils n'en disposent point. Et les biens qu'ils peuvent avoir au temps de leur profession, passent à leurs heritiers. Car leurs vœux les mettent dans l'état d'une mort civile, qui les rendant incapables de posséder des biens, a le même effet que la mort naturelle pour faire l'ouverture de leur succession e.

e V. l'article 10. de la Sect. 2. & la remarque qu'on y a faite.

V.

5. Les condamnés n'ont point d'heritiers.

Les condamnés à mort, ou à d'autres peines qui emportent la mort civile, venant à mourir dans cet état, ne peuvent avoir aucun heritier. Car leur condamnation les a dépoüillez de leurs biens, qu'elle fait passer ou au Roy, ou au Seigneur à qui la confiscation doit appartenir f. Mais si leur condamnation est aneantie par quelqu'une des voyes expliquées dans l'article 36. de la Section 2. ils laisseront leurs biens à leurs heritiers.

f C'est une suite nécessaire de l'état de ces condamnés. V. l'art. 11. de la Sect. 2. & les autres articles qui y sont citez.

VI.

6. Ceux qui n'ont pas de parens n'ont pas d'heritiers abintestat.

Ceux qui se trouvent n'avoir aucuns parens, ou de qui les parens sont des Etrangers non naturalisez, n'ont aucuns heritiers abintestat g. Mais ils peuvent disposer de leurs biens par un testament, s'il n'y a point en eux d'incapacité.

g Scire debet gravitas tua intestatorum res, qui sine legitimo herede decesserint, fisci nostri rationibus vindicandas. l. 1. C. de bon. vacant.

Les biens de ces personnes qui ne laissent aucuns heritiers ni testamentaires, ni abintestat, appartiennent au Roy par ce droit qu'on appelle de Des-herence. V. la preface n. 13. & l'article 1. de la Sect. 13. de ce Titre.

SECTION V.

Des Droits qui sont attachez à la qualité d'heritier.

Toute cette Section qui regarde les droits des heritiers en general, & les trois suivantes qui regardent les charges des heritiers aussi en general, sont comme un Plan où il a été nécessaire de distinguer ces droits & ces charges, & d'en donner cette première vûe, pour en faire concevoir l'ordre, avant que d'en expliquer le détail. Car ce détail contenant un grand nombre de regles qui doivent être traitées en divers lieux, & qui sont des matieres différentes, il est nécessaire de donner l'idée de ces matieres en un seul endroit, & d'y comprendre les principes & les regles generales qui doivent entrer dans ce Plan, & preceder le détail de toutes ces matieres qui auront chacune le leur en son lieu, ainsi qu'il sera expliqué dans la remarque ajoûtée à la fin de la Section 8^{me}.

La même raison qui a obligé à faire ce Plan oblige aussi d'avertir qu'il ne faut pas considerer comme des redites ce qui pourra se trouver ou dans les Sections precedentes, ou dans toute la suite de ce troisième Tome, qui paroisse semblable à ce qui sera expliqué dans ces quatre Sections. Car où il s'y trouvera quelque difference, ou ce qu'il pourra y avoir de semblable en differens lieux, sera nécessaire en chacun, soit pour l'ordre, ou pour d'autres vûes.

S O M M A I R E S.

- | | |
|---|--|
| 1. Droit d'accepter la succession, & en recueillir les biens. | 4. L'heritier peut deliberer s'il acceptera la succession. |
| 2. L'adition de l'heredité a son effet du jour de la mort. | 5. L'heritier peut accepter la succession par benefice d'inventaire. |
| 3. L'heritier peut renoncer à l'heredité. | 6. Il peut faire reduire les legs & les fideicommiss |

lors qu'il y en a lieu.

7. L'heritier peut vendre ou donner l'heredité, ou en disposer autrement.

8. Droit de transmettre l'heredité à son heritier.

9. Il y a des droits qui ne passent pas aux heritiers.

10. Droit des heritiers du sang

sur les biens que la loy leur affecte.

11. Droit de venir en partage entre coheritiers.

12. Droit d'accroissement entre coheritiers.

13. Droit de rapport.

14. Droit de retour ou de reversion.

I.

1. Droit de recueillir les biens de la succession.

Comme l'heritier est le successeur universel, le premier des droits que donne cette qualité est celui d'accepter & recueillir la succession, de se mettre en possession des biens, de vendiquer ceux qui seroient entre les mains de tierces personnes, d'exiger les dettes, & d'user en maître de tout ce qui compose la succession *a*.

a Heres in omne jus mortui, non tantum singularum rerum dominium succedit. l. 37. ff. de reg. jur. V. l'art. 1. de la Sect. 1.

Il ne faut pas confondre le droit d'accepter & recueillir une succession dont il est parlé dans cet article avec le droit ou le titre qui rend heritier. Le droit d'accepter la succession dépend de la volonté de l'heritier, mais non le titre qui le rend heritier; sçavoir le testament pour les successions testamentaires, & la proximité pour les successions abintestat.

V. sur l'acceptation de l'heredité, & sur la difference entre le droit à la qualité d'heritier & le droit de faire cette acceptation, ce qui en est dit dans le preambule du Titre 3. de ce premier Livre, & dans les lieux citez, à la fin de ce même preambule.

II.

2. L'adition de l'heredité a son effet au jour de la mort.

Ce droit de l'heritier a cet effet, qu'encore qu'il ne sçache que la succession luy est échûë que long-temps après, ou que le sçachant il differe de la recueillir; dès qu'il commence de s'y immiscer, il en acquiert tous les droits, comme s'il l'avoit recueillie au temps de la mort de celui à qui il succede. Et tout ce qui pourra avoir augmenté la succession dans cet entre-temps luy appartiendra *b*.

b Omnis hereditas quamvis postea adeatur, tamen cum tempore mortis continuatur. l. 138. ff. de reg. jur. V. l'article 1. de la Sect. 8.

I I I.

Comme les successions peuvent être plus onereuses que profitables, l'heritier, soit testamentaire ou abintestat qui croit ne devoir pas accepter cette qualité a droit d'y renoncer^c; mais seulement pendant que les choses sont encore entieres, c'est-à-dire, avant qu'il ait fait aucun acte qui emporte l'acceptation de l'heredité. Car comme il a été dit en un autre lieu, celui qui a été une fois heritier ne peut cesser de l'être^d.

3. L'heritier peut renoncer à l'heredité.

^c Is qui heres institutus est, vel is cui legitima hereditas delata est, repudiatione hereditatem amittit. l. 13. ff. de acquir. vel omitt. hered.

Nec emere, nec donatam assequi, nec damnosam quisquam hereditatem adire compellitur. l. 16. C. de jure deliber. V. la Section 4. du Titre 3. de ce premier Livre.

^d V. l'art. 10. de la Sect. 1. de ce Titre.

I V.

Si l'heritier doute que la succession soit avantageuse, il peut prendre un temps pour deliberer s'il l'acceptera, ou y renoncera^e; ainsi qu'il sera expliqué dans la Section premiere du Titre second.

4. L'heritier peut deliberer s'il acceptera la succession.

^e Ait Prætor si tempus ad deliberandum petet dabo. l. 1. §. 1. ff. de jure deliber. Ut instruere se possint, expediet necne, agnoscere hereditatem. l. 5. cod.

V.

Dans le même cas de l'article precedent l'heritier peut sans deliberer, si bon ne luy semble, se declarer heritier par benefice d'inventaire, c'est-à-dire, en faisant faire dans les formes un inventaire de tous les biens. Ce qui aura cet effet qu'il ne sera tenu des charges que jusqu'à la concurrence de la valeur des biens, & d'en rendre compte, & que s'il a des droits sur l'heredité, il les conservera^f. C'est ce benefice d'inventaire qui fera la matiere du Titre second.

5. L'heritier peut accepter la succession par benefice d'inventaire.

^f Sin autem dubius est (heres) utrumne admittenda sit necne defuncti hereditas, non putet sibi esse necessariam deliberationem, sed adeat hereditatem, vel sese immisceat, omni tamen modo inventarium ab eo conficiatur. l. ult. §. 2. C. de jure delib.

Si verò & ipse aliquas contra defunctum habebat actiones, non hæ confundantur: sed similem cum aliis creditoribus per omnia habeat fortunam: temporum tamen prærogativa inter creditores servanda. d. l. §. 9. in f. V. le titre 2.

V I.

6. Il peut faire réduire les legs & les fideicommiss lors qu'il y en a lieu.

Quoyque les biens de la succession excèdent les dettes passives, si l'heritier, soit testamentaire ou abintestat, est chargé par un testament ou un codicille de legs ou de fideicommiss, substitutions, ou autres dispositions qui diminuent la part que les loix affectent à l'heritier sur les biens de l'heredité, il a droit de faire moderer ces sortes de dispositions, ainsi qu'il sera expliqué en son lieu *g*.

g Quicumque civis Romanus post hanc legem rogatam testamentum faciet, is quantam cuique civi Romano pecuniam jure publico dare legare volet, jusque potestasque esto. Dum ita detur legatum, ne minus quam partem quartam hereditatis eo testamento heredes capiant. *l. 1. ff. ad leg. falc. v. le titre 3. du Livre 4. & le Titre 4. du 5. Livre.*

V I I.

7. L'heritier peut vendre ou donner l'heredité, ou en disposer autrement.

Quoyque l'heritier qui a une fois pris cette qualité ne puisse plus s'en dépoüiller desorte qu'il cesse d'être sujet aux charges de l'heredité qu'il avoit acceptée; il ne laisse pas d'avoir le droit de la vendre, de la donner, ou d'en disposer à d'autres titres au profit d'une personne qui entre en ses droits, & qui s'oblige d'acquitter les charges *h*. Mais quoyque cet heritier se soit dépoüillé des biens il demeure toujours tenu de toutes les charges, & il a seulement son recours contre celuy qui ayant acquis l'heredité doit l'en garentir *i*.

h *Toto titulo ff. & C. de hereditat. vel act. vend.*

i *Quamvis heres institutus hereditatem vendiderit, tamen legata & fideicommissa ab eo peti possunt. Et quod eo nomine datum fuerit, venditor ab emptore vel fidejussoribus ejus petere poterit. l. 2. C. de legat.*

V I I I.

8. Droit de transmettre l'heredité à son heritier.

On peut mettre au nombre des droits de l'heritier celuy de faire passer après sa mort l'heredité qui luy étoit échüe, aux personnes qui luy succederont, quoyqu'il n'eût pas recueillie la succession, ni fait aucun acte d'heritier. C'est ce droit qu'on appelle transmission qui sera expliqué en son lieu *l*.

l *V. la Section 10. des Testamens.*

I X.

Il ne faut pas comprendre dans les droits de l'heritier tous ceux que pouvoit avoir la personne à qui il succede. Car il y en a plusieurs qui sont restreints aux personnes, & ne passent point à leurs heritiers *m*.

9. Il y a des droits qui ne passent point aux heritiers.

m V. l'art. 5. de la Sect. 1.

X.

Il faut remarquer parmi les droits des heritiers le droit distingué qu'ont les enfans & autres descendans, & les ascendans, d'une legitime dont ils ne peuvent être privez, & dont il sera traité en son lieu *n*: Et aussi le droit des collateraux dans les Coûtumes sur les biens qui leur sont affectez, & dont on ne peut disposer à leur préjudice *o*.

10. Droit des heritiers du sang sur les biens que la loy leur affecte.

n V. le Titre 3. du 3. Livre.

o V. la preface de ce 3. Tome n. 7.

X I.

Lorsqu'il y a plusieurs heritiers, chacun a droit d'obliger les autres à venir entr'eux en partage des biens & des charges de l'heredité *p*.

11. Droit de venir en partage entre coheritiers.

p V. le Titre 4. de ce premier Livre.

X I I.

Dans le même cas où il y a plusieurs heritiers, ils ont entr'eux reciproquement ce droit qu'on appelle d'Accroissement, qui fait qu'au défaut d'un d'eux son droit passe aux autres, suivant les regles de cette matiere qui seront expliquées en leur lieu *q*.

12. Droit d'Accroissement entre coheritiers.

q V. la Section 9. des Testamens.

X I I I.

Entre coheritiers d'un ascendant, soit qu'ils succedent abintestat, ou qu'ils soient appellez par un testament, chacun a le droit d'obliger les coheritiers qui peuvent avoir des biens venus de cet ascendant à qui ils succedent, à les rapporter; c'est-à-dire, à les mettre dans la masse de l'heredité, pour être compris dans leur par-

13. Droit de Rapport.

98 LES LOIX CIVILES, &c. Liv. I.
 tage. C'est ce droit qu'on appelle de Rapport, qui fait
 une matiere dont les regles seront expliquées dans leur
 Titre propre ^r.

^r V. le Titre quatrième du Livre second.

XIV.

14. Droit de Retour
 ou de reversion.

Lorsque les ascendans succedant à leurs descendans
 se trouvent avoir des coheritièrs, comme il arrive dans
 les cas qui seront expliquez en leur lieu ^s; si ces ascen-
 dans avoient fait quelques donations à leurs descendans
 à qui ils succedent, ce qu'ils avoient donné n'entre point
 dans le partage, mais leur revient par ce droit qu'on
 appelle de Retour ou Reversion, qui sera expliqué en
 son lieu ^r.

^s V. la Sect. 1. du Titre 2. du Livre second.

^r V. la Sect. 3. de ce même Titre 2. du second Livre.

SECTION VI.

Des diverses sortes d'engagemens des heritiers.

SOMMAIRES.

- | | |
|---|---|
| 1. Engagement à l'heredité par le simple effet de l'addition. | 6. Charges dont l'heritier est tenu, quoyque le défunt ne l'y ait pas obligé. |
| 2. Plusieurs sortes d'engagemens des heritiers. | 7. Deux sortes d'engagemens du défunt, qui ne passent pas à l'heritier. |
| 3. Premier engagement general à toutes les charges de l'heredité. | 8. Premiere sorte d'engagemens qui ne passent pas à l'heritier. |
| 4. Tous les engagemens particuliers se reduisent à deux especes. | 9. Seconde sorte d'engagemens qui ne passent pas à l'heritier. |
| 5. Diverses charges qu'on peut imposer à l'heritier. | |

I.

1. Engagement à l'heredité par le simple effet de l'addition.

L'Heritier, soit abintestat, ou testamentaire, qui a ac-
 cepté cette qualité, ou fait quelque acte qui le ren-
 de heritier, ainsi qu'il sera expliqué dans la Section I.

DES HERITIERS, &c. TIT. I. SECT. VI. 99
 du Titre 3^{me}, entre dans un engagement general qui
 l'oblige à toutes les suites de cette qualité d'heritier, &
 à toutes les charges de l'heredité, par le simple effet
 de l'adition. Car l'acte qui le fait heritier est comme un
 contrât entre luy & ceux envers qui cette qualité pour-
 ra l'obliger, par lequel il prend les biens à condition
 d'acquiter les charges ^a.

^a Is qui miscuit se (hereditati) contrahere videtur. l. 4. ff. quib. ex caus. in
 poss. eat. l. 3. in f. eod. l. 5. §. 2. ff. de oblig. & act. §. 5. inst. de oblig. que quas.
 ex. contr. nasc. V. l'art. 1. de la Sect. 8.

I I.

Les engagements des heritiers sont de plusieurs sor-
 tes, de même que les charges de l'heredité. Et pour bien
 concevoir la nature de chacun, & l'ordre de tous, il faut
 en faire les distinctions qui suivent ^b.

^b V. les articles suivans.

I I I.

Le premier engagement d'un heritier est cette obliga-
 tion generale & indéfinie qu'il contracte envers toutes
 les personnes qui pourront avoir quelque droit sur l'he-
 redité, quoyqu'il ignore quelles sont toutes ces person-
 nes, & quels sont leurs droits: Et quoyque les biens de
 l'heredité n'y suffisent pas; si ce n'est qu'il use de la
 precaution dont il a été parlé dans l'article 5. de la
 Section 5^{me} ^c.

^c C'est une suite de l'article premier.
 Hereditas quin obliget nos ari alieno, etiamsi non sit solvendo, plusquam ma-
 nifestum est. l. 8. ff. de acquir. vel omitt. hered.

I V.

Tous les engagements particuliers qui peuvent être
 compris dans cette obligation generale & indéfinie se
 distinguent en deux especes qui les comprennent tous
 sans exception. La premiere est de ceux que la person-
 ne à qui l'heritier succede peut luy imposer: & la secon-
 de de tous ceux qui sont independans de la volonté de
 cette personne. Ainsi les legs sont de la premiere de

ces deux especes ; & les dettes passives du défunt, c'est-à-dire, qu'il pouvoit devoir, sont de la seconde *d*.

d Il ne peut y avoir aucun engagement qui ne soit de l'une ou de l'autre de ces deux especes.

V.

5. Diverses charges qu'on peut imposer à l'heritier.

Les charges qu'on peut imposer à un heritier sont de plusieurs sortes, comme des legs & donations à cause de mort, dont il sera traité dans le 4^{me} Livre : Des Substitutions & Fideicommiss, qui feront la matiere du 5^{me} Livre : Et toutes autres dispositions que le défunt peut avoir faites, & qui imposent à son heritier quelque engagement ; comme ce qui peut regarder ses restitutions, ses frais funeraires, s'il y a pourvû, & les autres semblables *e*.

e V. les Livres 4. & 5. & la Sect. II. de ce Titre.

V I.

6. Charges dont l'heritier est tenu, quoyque le défunt ne l'y ait pas obligé.

Les charges dont l'heritier est tenu, quoyque celui à qui il succede n'en ait rien ordonné, sont aussi de plusieurs sortes ; comme les dettes passives du défunt, soit qu'il dût pour sa propre affaire, ou pour d'autres pour qui il fût obligé, les redevances des fonds de l'heredité, les dettes & autres charges des successions que le défunt auroit recueillies, la reparation des dommages qu'il eût causez par quelque delit ou par d'autres voyes, les frais funeraires, & tout ce qu'il peut y avoir d'engagemens ou de la personne, ou des biens du défunt qui regardent son heredité, encore qu'il n'y ait obligé son heritier par aucune disposition *f*.

f Ces charges s'entendent d'elles-mêmes, & ce qui pourroit demander quelque explication l'aura en son lieu. V. l'article 16. de la Section 1. & la Section 10, de ce Titre.

V I I.

7. Deux sortes d'engagemens du défunt qui ne passent pas à l'heritier.

Comme il ne faut pas comprendre indistinctement dans les biens d'une heredité tout ce qui peut avoir appartenu au défunt à qui l'heritier succede, ainsi qu'il a été dit dans l'article 5. de la Section 1. il ne faut pas non plus comprendre indistinctement dans les engage-

DES HERITIERS, &c. TIT. I. SECT. VI. 101
mens de l'heritier tous ceux où le défunt pouvoit être
entré. Car il y a deux sortes d'engagemens qui finissent
avec la personne, & qui ne passent pas à ses heritiers,
comme on le verra dans les deux articles qui suivent *g*.

g V. ces deux articles.

V I I I.

La premiere sorte d'engagemens qui ne passent pas
aux heritiers, comprend de certaines fonctions où l'or-
dre public demande qu'on engage quelques personnes
independemment même de leur volonté. Ainsi, l'enga-
gement de ceux qui sont appellez à des charges d'Eche-
vins, Consuls, Collecteurs, & autres qu'on appelle Mu-
nicipales, ou à l'administration d'un Hôtel-Dieu, d'un
Hôpital general, ou autre semblable, celui d'un Tuteur
ou d'un Curateur, les commissions qu'on ordonne pour
des fonctions que l'ordre de la Justice rend necessaires,
comme de sequestres de biens contentieux, & autres
semblables, sont autant d'engagemens dont l'exercice
finit par la mort des personnes qui avoient été choisies
pour ces sortes de fonctions *b*. Car elles sont telles que
l'heritier pourroit ou en être incapable, ou avoir quel-
que privilege qui l'en exemptât. Mais quoyque ces
charges ne passent pas aux heritiers, & qu'elles finissent
par la mort de ceux qui y étoient engagez; leurs heri-
tiers sont tenus des suites qui peuvent les regarder,
suivant les regles qui ont été expliquées en un autre
lieu *i*.

g. Premiere sorte
d'engagemens qui
ne passent pas à
l'heritier.

b V. l'article 5. de la Sect. 6. des Tuteurs. V. le Titre des Syndics Directeurs, &c.
i V. les articles 5. 6. 7. & 8. de la Sect. 4. des Tuteurs.

I X.

La seconde sorte d'engagemens qui ne passent pas
aux heritiers en comprend quelques-uns de ceux où
l'on ne peut entrer que volontairement, & de gré à
gré, & qui sont tels que les interessez se choisissent re-
ciproquement l'un l'autre par des considerations qui se
bornent à leurs personnes. Ainsi, ceux qui chargent
des Procureurs constituez ou de toutes leurs affaires

g. Seconde sorte
d'engagemens qui
ne passent pas à
l'heritier.

generalement , ou de quelque affaire particuliere , & ceux qui acceptent les procurations entrent dans un engagement volontaire & reciproque par la confiance qu'ils ont l'un en l'autre ^l. Ainsi, ceux qui contractent des societez ou universelles de tous biens , ou particulieres pour quelque commerce , forment entr'eux une liaison volontaire dans la vûe des avantages qu'ils peuvent tirer l'un de l'autre par l'industrie , la fidelité , & les autres qualitez que chacun d'eux considere en l'autre ^m. Ainsi, ceux qui ayant des differens entre eux conviennent par un compromis de les faire juger par des arbitres , peuvent ne prendre cette voye que par des considerations particulieres d'honêteté ou autres qu'ils peuvent avoir l'un pour l'autre ⁿ. Desorteque dans tous ces cas les engagements de l'un envers l'autre ont leur fondement sur des motifs restreints aux personnes : & par cette raison il est juste que leurs liaisons finissent par leur mort. Mais leurs heritiers, comme ceux des Tuteurs, sont tenus des suites qui peuvent les regarder , suivant les regles qui ont été expliquées en leurs lieux ^o.

^l V. l'art. 6. de la Section 4. des Procurations.

^m V. l'article 14. de la Section 5. de la Societé.

ⁿ V. l'article 6. de la Section 1. des Compromis.

^o V. la Section 6. de la Societé, les articles 6. 7. & 8. de la Section 4. des Procurations; & l'article 6. de la Section 1. des Compromis.

S E C T I O N VII.

*Des engagements qu'on peut imposer à un heritier,
& par quelles dispositions.*

S O M M A I R E S.

- | | |
|--|--|
| 1. Charges qu'on peut imposer à un heritier. | personnes qui disposent en soient capables. |
| 2. Par quelles dispositions on peut imposer ces charges. | 5. Deuxième Regle, que les personnes qui en doivent profiter n'en soient pas incapables. |
| 3. Quelles doivent être ces dispositions. | 6. Troisième Regle, que les |
| 4. Première Regle, que les | |

dispositions soient dans les formes.

7. Quatrième Regle, que les dispositions n'excedent pas les bornes réglées par les loix.

8. Difference entre ce qui est defectueux par la qua-

trième Regle, & ce qui l'est par les autres.

9. Le détail qui regarde ces quatre Regles sera expliqué en son lieu.

10. Comment s'exécutent ces dispositions.

I.

ON peut imposer à un heritier, soit testamentaire ou abintestat, toutes ces sortes de charges dont il a été parlé dans l'article 5. de la Section precedente, & en general toutes sortes de charges indistinctement; pourvû qu'elles soient possibles, honêtes, & licites. Car ce qui seroit impossible, ou qui blefferoit les bonnes mœurs & l'honêteté, ou que quelque loy rendroit illi-cite, n'obligeroit à rien ^a.

1. Charges qu'on peut imposer à un heritier.

^a Disponat unusquisque super suis ut dignum est, & sit lex ejus voluntas. Nov. 22. C. 2.

Publicè expedit suprema hominum judicia exitum habere. l. 5. ff. test. quem-adm. aper. Impossibilium nulla obligatio est. l. 185. ff. de reg. jur.

II.

Toutes les Charges en general qu'on peut imposer à des heritiers se reglent par deux sortes de dispositions. L'une de celles qu'on appelle dispositions à cause de mort, qui sont revocables, & qui n'ont leur effet que par la mort de celuy qui a disposé, comme sont les testamens, les codicilles, & les donations à cause de mort; ce qui comprend les legs, les fideicommiss, les substitutions, & tout ce qu'on peut ordonner par ces sortes de dispositions. Et l'autre de celles qui sont irrevocables, comme les donations entre-vifs, & autres actes de même nature qui peuvent contenir quelque engagement qu'on impose à des heritiers. Ainsi, par exemple, celuy qui feroit une donation entre-vifs d'une maison ou autre heritage, pourroit par le même contrat charger son heritier de souffrir après sa mort une servitude pour cet

2. Par quelles dispositions on peut imposer ces charges.

heritage sur un autre fonds de sa succession, ne voulant pas s'affujettir luy-même à cette servitude pendant qu'il vivroit. Ainsi, on peut faire un contrat de fondation, dont l'exécution ne commence qu'après la mort du fondateur, quoyque le contrat soit irrevocable *b*.

b C'est une suite de l'article precedent.

I I I.

3. Quelles doivent être ces dispositions.

Pour former l'engagement de l'heritier aux charges que veut luy imposer celuy à qui il succede, il faut que les dispositions qui reglent ces charges soient telles qu'elles puissent avoir leur effet. Et pour le leur donner il faut qu'on y ait observé les regles qui suivent. Après quoy elles tiennent lieu de loix à l'heritier *c*.

c V. les articles suivans.

I V.

4. Première Regle, que les personnes qui disposent en soient capables.

La premiere Regle pour la validité des dispositions qui contiennent les charges qu'on impose à un heritier, est que ces dispositions soient faites par des personnes qui en ayent le pouvoir, & en qui la liberté de disposer n'ait aucun obstacle, comme seroit une incapacité du nombre de celles qu'on a expliquées dans la Section 2. ou d'autres qui seront expliquées en leur lieu *d*.

d V. la Section 2. des Testamens.

V.

5. Deuxième Regle, que les personnes qui en doivent profiter n'en soient pas incapables.

On peut mettre pour une seconde Regle que les dispositions qui imposent quelque charge à un heritier en faveur de quelque personne, comme un legs, un fideicommiss ou autres semblables, doivent être faites en faveur de personnes capables de recevoir ces sortes de bienfaits *e*.

e On ne peut donner à ceux que les loix rendent incapables de recevoir. V. la Section 2. des Testamens.

V I.

6. Troisième Regle, que les dispositions soient dans les formes.

La troisième Regle est que ces dispositions soient faites dans les formes prescrites par les loix. Ainsi, pour les dispositions à cause de mort, il faut y observer le nombre

DES HERITIERS, &c. TIT. I. SECT. VII. 105
nombre des témoins, & les autres formalitez qui seront
expliquées en leurs lieux *f.* Ainsi, pour les dispositions
entre-vifs, il faut qu'elles soient telles que les loix l'or-
donnent. Comme si c'est une donation entre-vifs, qu'elle
ait été acceptée par le donataire, & insinuée *g.*

*f. V. la Sect. 3. des Testamens, & la Sect. 1. des Codicilles.
g. V. l'art. 2. & l'art. 15. de la Sect. 1. des Donations.*

V I I.

La quatrième Regle est que les charges imposées par
ces dispositions n'excedent pas les bornes que les loix
ont mises à la liberté de disposer, pour conserver aux
heritiers, soit testamentaires ou abintestat, les biens
qu'elles leur affectent. Ainsi, le testateur ne peut dimi-
nuer par aucune charge la legitime de ses enfans ou
ascendans. Ainsi, dans les Provinces qui se regissent par
le Droit écrit, le testateur ne peut pas leguer au delà
des trois quarts des biens qu'il peut laisser : & l'heritier
peut faire reduire les legs de sorte qu'il luy reste au
moins un quart de l'heredité. Et les Fideicommiss ont
aussi leurs bornes *b.* Et dans les Coûtumes on ne peut
leguer que selon qu'elles le permettent.

*7. Quatrième Re-
gle, que les disposi-
tions n'excedent pas
les bornes réglées
par les loix.*

b. V. le Titre de la Legitime, celui de la Falcidie, & celui de la Trebellianique.

V I I I.

Il y a cette difference entre les dispositions qui se trou-
vent defectueuses par l'une des trois premieres de ces
regles qu'on vient d'expliquer, & celles qui se trouvent
contraires à la quatrième ; que celles - cy ne sont pas
nulles pour passer les bornes de la liberté de disposer,
mais sont reduites selon ces bornes. Et que les disposi-
tions faites contre l'une des trois autres Regles, c'est-
à-dire, ou par des personnes qui n'en ont pas le pouvoir,
ou en faveur de personnes à qui on ne peut donner, ou
qui manquent de quelque formalité dont le défaut suf-
fise pour les annuller, n'ont aucun effet & n'obligent
à rien *i.*

*8. Difference entre
ce qui est defectueux
par la quatrième
Regle, & ce qui l'est
par les autres.*

i. C'est une suite des quatre articles precedens.

IX.

9. Le détail qui regarde ces quatre regles sera expliqué en son lieu.

Toutes ces causes qui peuvent ou annuller les testaments & autres dispositions, ou empêcher qu'elles n'ayent leur entier effet, seront expliquées dans leurs lieux propres ^l. Et il suffit icy de donner cette idée en abrégé de ces principes généraux, & en marquer l'ordre.

l V. les lieux citez sur les articles 4. 5. 6. & 7.

X.

10. Comment s'exécutent ces dispositions.

Lorsque la charge imposée à l'heritier, soit legs ou autre, doit avoir son effet en tout ou en partie, il doit s'en acquitter de la maniere qui luy est prescrite, par le testament ou autre disposition. Et s'il y survient des difficultez, elles se decideront par les Regles qui seront expliquées en leurs lieux ^m.

m V. les Sections 6. 7. & 8. des Testaments, & la Sect. II. du même Titre.

SECTION VIII.

Des engagements qui suivent de la qualité d'heritier, quoique celuy à qui il succede n'en impose aucun.

SOMMAIRES.

- | | |
|--|---|
| 1. L'heritier est tenu des charges de l'heredité même inconnues au défunt. | 4. De toutes autres charges, actions, & pretentions sur l'heredité. |
| 2. De celles des successions échûes à celuy à qui il succede. | 5. Des delits du défunt. |
| 3. Des Substitutions ou Fidei-commis dont le défunt étoit chargé. | 6. Des dettes qui ne doivent être payées qu'après sa mort. |
| | 7. Des frais funéraires. |

I.

1. L'heritier est tenu des charges de l'heredité, même inconnues au défunt.

Tout heritier, soit testamentaire ou abintestat, qui accepte une succession, s'engage par là à toutes les charges indistinctement, & à celles même que celuy à qui il succede pouvoit avoir ignorées. Et comme il a

DES HERITIERS, &c. TIT. I. SECT. VIII. 107

tous les biens & tous les droits de l'heredité, & ceux même qui n'y sont acquis qu'après la mort de celuy à qui il succede, il est aussi tenu des charges survenuës après cette mort *a*.

a V. l'article 2. de la Section 5. l'article 1. de la Section 6. & l'article 2. de la Section suivante.

I I.

Si dans la succession qui passe à un heritier il se trouve d'autres successions que celuy à qui il succede ou ses auteurs avoient recueillies, toutes les charges qui peuvent rester de ces diverses successions, se confondent & réunissent en la personne de cet heritier; & luy deviennent propres *b*.

2. De celles des successions échues à celuy à qui il succede.

b V. l'art. 16. de la Section 1.

I I I.

Si dans une succession il y a des biens sujets à quelque Fideicommiss ou substitution dont le défunt ou ses auteurs eussent été chargez, l'heritier sera tenu de les restituer aux personnes qui s'y trouveront appellées quand les cas seront arrivez *c*.

3. Des Substitutions ou Fideicommiss, dont le défunt étoit chargé.

c V. le Titre des Substitutions au cinquième Livre.

I V.

L'heritier est aussi tenu en general & indistinctement de toutes dettes passives, & autres fortes de charges quelles qu'elles soient, & des actions & prétentions que des creanciers ou d'autres personnes pouvoient avoir contre le défunt, ou sur les biens de l'heredité *d*.

4. De toutes autres charges, actions & prétentions sur l'heredité.

d Heredes onera hereditaria agnoscere. . . . placuit. l. 2. C. de hered. act. V. la Section suivante.

V.

Il faut comprendre dans les charges dont l'heritier est tenu, quoyque le défunt n'en ait rien ordonné, les restitutions & dédommagemens qu'il pouvoit devoir par quelque crime ou quelque delit *e*. Ce qui fera la matiere de la Section 10^{me}.

5. Des delits du défunt.

e V. cette Section 10.

V I.

6. Des dettes qui ne doivent être payés qu'après sa mort.

On peut encore mettre en ce même rang les dettes dont le paiement ne pouvoit être demandé au défunt pendant qu'il vivoit ; comme s'il s'étoit obligé pour une somme qui ne dût être payée qu'après sa mort : ou si celui qui s'étoit rendu sa caution ayant payé après sa mort, demandoit à l'heritier son paiement qu'il ne pouvoit demander au défunt *f.*

f Hereditarium æs alienum intelligitur etiam id de quo cum defuncto agi non poterit : veluti quod is cum moreretur daturum se promississet. l. 7. ff. de reb. auth. jud. possid. Item quod is qui pro defuncto fidejussit post mortem ejus solvit. d. l. in f.

V I I.

7. Des frais funéraires.

L'heritier est enfin tenu des frais funéraires de la personne à qui il succede *g*, ce qui fera la matiere de la Section II^{me}.

g V. la Section II.

Table du Plan des Droits, & des Charges des Heritiers.

Il faut ajoûter icy pour une espece de conclusion, ou de recapitulation des trois Sections precedentes & de celle-cy, que comme il a été remarqué dans le preambule de la Section 5^{me}, on a tâché d'y donner une idée generale comme dans un plan, des droits des Heritiers, & de leurs engagements, où l'on pût les voir ensemble & en ordre, sans y joindre le détail des Regles de ces diverses matieres qui doivent être expliquées en divers lieux. Et il est maintenant necessaire de donner icy une vûë abregée de ces droits & de ces engagements, comme dans une table de ce Plan, & d'y marquer les lieux où est ce détail de leurs regles.

Il pourroit sembler qu'on devoit avoir mis cette Table à la tête de la Section 5^{me}, ensuite de la remarque qu'on y a faite, mais on a jugé qu'il falloit auparavant expliquer ces droits & ces engagements, pour éviter & la confusion & l'obscurité, & que cette Table seroit bien plus facile à comprendre icy après la lecture

DES HERITIERS, &c. TIT. I. SECT. VIII. 109
de ces quatre Sections, que si elle avoit precedé cette
lecture.

Droits des heritiers, & les lieux où il en est traité.

1. Le Droit de recueillir la succession, ou d'y renon-
cer, ce qui renferme le droit de deliberer. *V. la Sect. 1.
du Titre 2. de ce premier Livre, & le Titre 3. de ce même
Livre.*

2. Le Droit d'accepter l'heredité par benefice d'in-
ventaire. *V. le Titre 2. de ce même Livre.*

3. Le Droit d'une legitime pour les heritiers à qui elle
est dûë. *V. le Titre 3. du troisième Livre.*

4. Le Droit de faire reduire les Legs, les Fideicommiss,
& les Substitutions à ce qui est réglé par les loix. *V. le
Titre 3. du 4. Livre, & le Titre 4. du 5. Livre.*

5. Le Droit de vendre ou donner à d'autres l'heredité,
ou d'en disposer autrement. *V. l'article 7. de la Section 13.
de ce Titre, l'article 2. de la Sect. 4. du Contrat de vente, &
les articles 24. & 25. de la Sect. 10. du même Titre.*

6. Le Droit de transmettre l'heredité à ses heritiers.
V. la Sect. 10. des Testamens.

7. Le Droit des coheritiers de venir entre eux en par-
tage. *V. le Titre 4. de ce premier Livre.*

8. Le Droit d'Accroissement entre les coheritiers.
V. la Section 9. des Testamens.

9. Le Droit de Rapport entre coheritiers. *V. le titre 4.
du second Livre.*

10. Le Droit de Retour ou de Reversion à ceux qui
doivent l'avoir. *V. la Sect. 3. du Titre 2. du second Livre.*

*Charges imposées à l'heritier par la volonté de celuy à qui il
succede, & les lieux où il en est traité.*

1. La Charge d'acquiter les legs. *V. le Titre 2. du qua-
trième Livre.*

2. La Charge de restituer les fideicommiss. *V. ce même
Titre 2. du quatrième Livre, & le Titre 3. du cinquième
Livre.*

3. La Charge d'exécuter toutes les autres dispositions de celui à qui l'héritier succède. *V. la Section II. des Testamens, & le Titre des Legs, & celui des Substitutions directes & des Fideicommissaires.*

Charges de l'héritier independantes de la volonté de celui à qui il succède, & les lieux où il en est traité.

1. La Charge d'acquiter les dettes passives de la succession, & tout ce qui peut être dû par l'héritier. *V. la Section suivante.*

2. La Charge d'acquiter les dommages & interêts à cause des crimes & des delits de celui à qui l'héritier succède. *V. la Section dixième de ce Titre.*

3. La Charge d'acquiter les frais funéraires. *V. la Section II. de ce Titre.*

S E C T I O N I X.

Comment les heritiers sont tenus des dettes passives, & de toutes autres charges de l'heredité.

QUoyque tous les articles de cette Section n'expriment pas d'autres charges en particulier que les dettes passives ; les Regles qu'on y explique doivent s'appliquer aux autres sortes de charges, comme des legs de diverses especes de choses, des frais funéraires, & toutes autres. Car il n'y en a point qui ne se convertissent en dettes passives par des estimations en deniers, si les heritiers manquent de les acquiter^a. Ainsi, les regles de cette Section sont communes à toutes les especes de charges d'une heredité, selon qu'on peut y en faire l'application.

^a Ubi quid fieri stipulemur, si non fuerit factum, pecuniam dari oportere. *l. 72. ff. de verb. obl. V. l'art. 1. de la Section 8. des Legs.*

S O M M A I R E S.

- | | |
|---|---|
| 1. Diverses especes de charges. | biens de l'heritier. |
| 2. L'heritier est tenu des dettes au delà des biens de l'heredité. | 9. Separation des biens de l'heredité de ceux de l'heritier. |
| 3. Trois sortes de dettes, les pures personnelles, les hypothecaires, & les privilegiées. | 10. Les heritiers sont tenus personnellement pour leurs portions & hypothecairement pour le tout. |
| 4. Definition de ces trois sortes de dettes. | 11. La dette hypothecaire ou privilegiée se divise à l'égard des heritiers. |
| 5. Preference des creanciers du défunt à ceux de l'heritier sur les biens de l'heredité. | 12. Comment se divisent toutes les dettes entre les coheritiers. |
| 6. Preference des creanciers de l'heritier à ceux du défunt sur les biens de l'heritier. | 13. Les dettes se divisent entre coheritiers, même contre le Fisque. |
| 7. Contribution entre les creanciers qui n'ont ni hypothèque ni privilege. | 14. L'insolvabilité d'un heritier n'empêche pas cette division. |
| 8. Concurrence entre les creanciers du défunt sur les | 15. Les dettes se divisent selon les portions hereditaires. |

I.

IL faut comprendre sous ces mots de dettes passives & charges de l'heredité dont l'heritier peut être tenu non seulement tout ce que le défunt pouvoit devoir de son chef, & tout ce qu'il auroit imposé à son heritier; mais en general tout ce qu'il peut y avoir de droits qui ayent une affectation sur l'heredité ^a.

1. Diverses especes de charges.

^a Toutes ces diverses charges s'acquittent par les heritiers, suivant les regles qui seront expliquées dans cette Section.

I. I.

L'heritier pur & simple, c'est-à-dire, qui ne se fera pas du benefice d'inventaire, dont il a été parlé dans l'art. 5. de la Section 5. est tenu indistinctement & inde-

2. L'heritier est tenu des dettes au delà des biens de l'heredité.

finiment de toutes les dettes passives du défunt, & de toutes autres charges de l'heredité, à quelques sommes qu'elles puissent se monter, & quoy qu'elles excèdent de beaucoup la valeur des biens. Car il n'a tenu qu'à luy ou de ne pas accepter la succession, ou de se servir de ce benefice. Et s'étant rendu heritier sans cette précaution, il s'est engagé irrevocablement à toutes les charges quelles qu'elles fussent *b*.

b Hereditas quin obliget nos ari alieno, etiamsi non sit solvendo, plus quam manifestum est. l. 8. ff. de acquir. vel omitt. hered.

III.

3. Trois sortes de dettes, les pures personnelles, les hypothecaires, & les privilégiées.

Les engagements des heritiers pour les dettes passives sont differens, selon trois differentes especes de dettes. La premiere de celles qu'on appelle pures personnelles: La seconde des dettes hypothecaires: Et la troisieme de celles qui sont privilégiées. Il faut distinguer ces trois differentes sortes de dettes pour distinguer aussi les droits des creanciers contre l'heritier, & les differens engagements de l'heritier envers les creanciers *c*.

c V. les articles suivans.

IV.

4. Definition de ces trois sortes de dettes.

On appelle dettes pures personnelles celles qui ne consistent qu'en une simple promesse, ou autre titre ou sureté qui n'oblige que la personne du debiteur *d*, sans hypothèque ni privilege sur aucuns biens. Les hypothecaires sont les dettes dont le creancier a une hypothèque *e*. Et les dettes privilégiées sont celles qui ont quelqu'un des privileges qu'on a expliqué dans la Section 5^{me} des Gages & Hypotheques.

d Actiones in personam per quas intendit adversarium ei dare, aut facere oportere, & aliis quibusdam modis. §. 1. inst. de act. l. 25. ff. de oblig. & act.

e V. l'article 2. de la Sect. I. des Gages & Hypotheques.

V.

5. Preference des creanciers du défunt à ceux de l'heritier sur les biens de l'heredité.

Les creanciers du défunt pour dettes purement personnelles, comme sont ceux qu'on appelle chirographaires, c'est-à-dire, qui n'ont que de simples promesses, & generalement tous ceux qui n'avoient point d'hypothèque

DES HERITIERS, &c. TIT. I. SECT. IX. 113

que sur les biens du défunt leur débiteur, ne laissent pas d'être préférés sur ces biens aux créanciers de son héritier, même hypothécaires. Car encore que les biens du défunt soient hypothéqués aux créanciers de son héritier, s'il leur avoit hypothéqué ses biens à venir; ceux de cette hérédité sont premièrement affectés aux dettes du défunt, & n'ont passé à l'héritier qu'avec cette condition de les acquitter. Et il en est de même à plus forte raison des créanciers du défunt qui avoient une hypothèque ou un privilège sur ces mêmes biens *f.*

f Quoties heredis bona solvendo non sunt, non solum creditores testatoris, sed etiam eos quibus legatum fuerit, impetrare bonorum possessionem æquana est. *l. 6. ff. de separat. V. l'article 9.*

V I.

Les créanciers du défunt, même hypothécaires, n'ont pas d'hypothèque sur les biens propres de l'héritier jusqu'à ce qu'il leur oblige ses biens, ou qu'ils obtiennent contre luy une condamnation, en justice. Mais cette hypothèque qu'ils pourront avoir sur les biens de cet héritier ne viendra qu'après celle de ses créanciers à qui il avoit auparavant obligé ses biens. Car le défunt leur débiteur ne leur avoit pas hypothéqué ni pu hypothéquer les biens de son héritier *g.*

6. Préférence des créanciers de l'héritier à ceux du défunt sur les biens de l'héritier.

g Paulus respondit generalem quidem conventionem sufficere ad obligationem pignorum: sed ea quæ ex bonis defuncti non fuerint, sed postea ab herede ejus ex alia causa acquisita sunt, vendicari non posse à creditore testatoris. *l. 29. de pign. & hypoth.*

Hypothecam esse non ipsius heredis. . . . rerum, sed tantummodo earum quæ à testatore ad (heredem) pervenerint. *l. 1. in f. C. comm. de legat.*

V II.

Lorsqu'il y a plusieurs créanciers du défunt qui n'ont ni hypothèque ni privilège, ils viennent entre eux en concurrence, tant sur les biens de l'héritier, que sur ceux du défunt: & chacun en reçoit à proportion de ce qui luy est dû, s'il n'y en a pas assez pour les payer tous *h.*

7. Contribution entre les créanciers qui n'ont ni hypothèque, ni privilège.

h Tributio sit pro rata ejus quod cuique debeatur. *l. 1. §. ult. ff. de tribut. act.* V. la Sect. 2. de la Cession des biens.

VIII.

8. Concurrence
entre les creanciers
du défunt sur les
biens de l'heritier.

S'il y a des creanciers hypothecaires du défunt, ils sont payez sur les biens qui avoient appartenu à leur debiteur suivant l'ordre de leurs hypothèques, & sur les biens de l'heritier seulement en concurrence entre eux & les autres creanciers du défunt qui n'ont pas d'hypothèque. Car ils n'ont tous leur droit contre l'heritier que du même temps, & du jour de l'adition de l'heredité. Mais les creanciers du défunt hypothecaires ou autres, qui auroient les premiers acquis une hypothèque sur les biens de l'heritier, soit qu'il s'oblige, ou soit condamné, seront preferez aux autres sur les biens de cet heritier ⁱ.

ⁱ Cum de pignore utraque pars contendit, prævalet jure qui prævenit tempore. l. 2. in f. l. 4. C. qui potior. l. 11. ff. eod. V. les deux articles precedens.

Il ne faut pas confondre dans cet article le droit des creanciers du défunt contre l'heritier avec leur hypothèque sur les biens de l'heritier. Car tous les creanciers du défunt, soit hypothecaires ou autres, ont bien leur droit acquis contre l'heritier dans le même temps de l'adition de l'heredité, comme il est dit dans l'article; mais ils n'ont chacun leur hypothèque sur les biens de l'heritier que lorsqu'il s'oblige, ou qu'il est condamné.

IX.

9. Separation des
biens de l'heredité
de ceux de l'heri-
tier.

Dans tous les cas où il y a concurrence entre les creanciers du défunt, & ceux de l'heritier, tous les creanciers du défunt sont preferez sur ses biens à tous les creanciers de son heritier. Et pour exercer leurs droits ils peuvent faire separer les biens de l'heredité de ceux de cet heritier ^l.

^l Est jurisdictionis tenor promptissimus, indemnitatifque remedium edicto prætoris creditoribus hereditariis demonstratum, ut quoties separationem bonorum postulant, causa cognita impetrent. l. 2. C. de bon. auth. jud. possid. V. le Titre de la Separation des biens du défunt, &c.

Les creanciers de l'heritier ont la même preference de leur part sur ses biens, & peuvent demander cette separation, comme il a été dit dans le preambule de ce même Titre de la Separation des biens.

X.

10. Les heritiers
sont tenus personnel-
lement pour leurs
portions, & hypo-
thecairement pour
le tout.

Lorsqu'il y a deux ou plusieurs heritiers, les creanciers du défunt doivent diviser leurs demandes contre chacun d'eux, selon leurs portions dans l'heredité, sans qu'ils puissent poursuivre les uns pour les portions des autres, ni demander le tout à un seul. Mais pour les

dettes qui ont une hypothèque, ou un privilege, les creanciers peuvent s'en faire payer sur les biens qui y sont sujets, quoyqu'un seul heritier les ait dans son lot. Et c'est ce qu'on dit communément, *Que les heritiers sont tenus des dettes de la succession personnellement chacun pour sa part, & hypothécairement pour le tout*^m. Ainsi, les creanciers conservent leurs droits entiers sur l'heredité, car ils exercent leur hypothèque & leur privilege sur les biens qui y sont sujets : & ils usent de leur droit sur tous les autres biens, pouvant agir contre chaque heritier selon ce qu'il doit en avoir pour sa portion.

^m Pro hereditariis partibus heredes onera hereditaria agnoscere etiam in fiscationibus placuit. Nisi intercedat pignus vel hypotheca : tunc enim possessor obligata rei conveniendus est. l. 2. C. de heredit. act.

Legatorum petitio adversus heredes pro partibus hereditariis competit. Nec pro his, qui solvendo non sunt, onerari coheredes oportet. l. 33. ff. de legat. 2.

V. l'article 12. & l'art. 15. de cette Section, & l'article 16. de la Section 1. des Gages & Hypotheques.

X I.

Quoyque la dette hypothécaire ou privilegiée ne se divise pas à l'égard du creancier, & qu'il puisse la demander entiere à l'heritier possesseur des biens qui y sont sujets ; elle se divise entre les heritiers. Et celuy qui étant possesseur du fonds sujet à l'hypothèque ou au privilege aura payé le tout, ou sera poursuivi pour le paiement, en sera garenti par ses coheritiers, ainsi qu'il sera dit dans l'article suivantⁿ.

11. La dette hypothécaire ou privilegiée se divise à l'égard des heritiers.

ⁿ C'est une suite de l'article precedent. V. les articles suivans & l'art. 16. de la Section 1. des Gages & Hypotheques.

X I I.

Toutes les dettes, soit pures personnelles, hypothécaires, ou privilegiées se divisent entre les heritiers, desorteque chacun en doit porter sa part à proportion de celle qu'il prend dans l'heredité ; si ce n'est qu'un des heritiers eût été chargé par le défunt d'acquitter le tout, ou d'en payer plus que sa portion. Ainsi, l'heritier poursuivi pour plus que ce qu'il doit à l'égard d'une dette pure personnelle, ne peut être condamné envers le crean-

12. Comment se divisent toutes les dettes entre les coheritiers.

cier que pour sa portion. Car de la part des heritiers il ne seroit pas juste que l'un fût tenu de payer la portion de l'autre : Et de la part du creancier il a la liberté de saisir le total du bien, avant qu'aucun heritier en prenne sa part ; & s'il ne le fait, il est juste que la sureté qu'il pouvoit avoir sur tous les biens du défunt pour toute sa dette suive ces mêmes biens, & se divise comme ils se divisent. Mais à l'égard des dettes hypothecaires ou privilégiées, comme il est juste que le creancier conserve son hypothèque, ou son privilege ; il peut ou suivre les fonds qui y sont sujets, ou sans déroger à ce droit, agir contre chaque heritier pour sa portion. Et si l'heritier possesseur de l'heritage sujet à l'hypothèque ou au privilege, est poursuivi pour le tout, il aura son recours contre ses coheritiers, qui l'en indemniseront chacun pour sa portion ^o.

^o Actio quidem personalis inter heredes pro singulis portionibus quaesitis scinditur : pignoris autem jure multis obligatis rebus quas diversi possident, cum ejus vindicatio non personam obliget, sed rem sequatur : qui possident tenentes non pro modo singularum rerum substantia conveniuntur, sed in solidum, ut vel totum debitum reddant, vel eo quod detinent cedant. *l. 2. C. si unus ex plur. hered. credit.* V. l'article 15.

XIII.

13. Les dettes se divisent entre coheritiers même contre le Fisque.

La liberté qu'ont les heritiers de faire diviser entr'eux les dettes pures personnelles, a son effet à l'égard de toute sorte de creanciers indistinctement, même contre le Fisque ^p.

^p Pro hereditariis partibus heredes onera hereditaria agnoscere, etiam in fisci rationibus, placuit. *l. 2. C. de hered. act.*

XIV.

14. L'insolvabilité d'un heritier n'empêche pas cette division.

Cette même liberté de diviser les dettes pures personnelles entre coheritiers ne laisse pas d'avoir son effet dans le cas où l'un d'eux seroit insolvable. Car le creancier doit s'imputer de n'avoir pas pris ses suretez sur tous les biens de l'herité avant le partage entre les heritiers ^q.

^q Nec pro his qui solvendo non sunt onerari coheredes oportet. *l. 33. ff. de legat. 2.*

X V.

Comme les dettes se divisent entre les coheritiers selon leurs portions dans l'heredité, c'est sur ce pied que chacun d'eux en paye sa part; & quoyqu'il puisse arriver entre coheritiers qu'outre leurs portions hereditaires, soit égales ou inégales, il y ait quelque legs ou autre avantage à l'un plus qu'aux autres, ils ne seront chargez des dettes qu'à proportion de leurs parts dans l'heredité.

15. Les dettes se divisent selon les portions hereditaires.

* Neque aquam neque usitatam rem desideras, ut æs alienum patris tui non pro portionibus hereditariis exolvatis tu & frater coheres tuus, sed pro ætimatione rerum prælegatarum: cum sit explorati juris hereditaria onera ad scriptos heredes, pro portionibus hereditariis, non pro modo emolumenti pertinere. *L. 1. C. si certum pet. V. l'article 12.*

SECTION X.

Des engagements de l'Heritier à cause des Crimes, & des Delits de celuy à qui il succede.

QUoyque les principales regles de l'engagement des heritiers pour les crimes & les delits de ceux à qui ils succèdent, soient autres par nôtre usage que dans le Droit Romain, on n'a pas dû retrancher cette matiere qui fait une partie essentielle de celle des successions, & dont les regles sont d'un usage necessaire, & assez frequent.

Pour bien entendre la difference entre nôtre Jurisprudence & celle du Droit Romain sur cette matiere, & quelles sont les regles que nous en observons, & celles que nous rejettons, il est necessaire d'en remarquer les principes qui suivent.

Il resulte des loix du Digeste, & de celles du Code qui regardent cette matiere, & qui sont répanduës en divers endroits, que pour les condamnations contre les heritiers des coupables de crimes & de delits, on faisoit une premiere distinction generale entre les delits qu'on appelloit privez, où chacun ne pouvoit agir que pour son interêt particulier, comme étoit le larcin, les in-

pires, & quelques autres, & les crimes qu'on appelloit publics par cette raison que toutes personnes étoient reçûes pour en poursuivre la punition, & ceux même qui n'y avoient aucun intérêt, comme étoient le crime de leze-Majesté, le Parricide, le Sacrilege, & autres ^a.

Pour ce qui étoit des delits privez on y distinguoit le desintéressement, que nous appellons l'intérêt civil, de la personne qui avoit souffert le dommage, & les peines pecuniaires que meritoit le coupable du delit outre ce dédommagement. Ainsi, par exemple, dans le larcin, lorsque celui qui l'avoit souffert ne poursuivoit pas le larron extraordinairement par une accusation, c'est-à-dire, criminellement comme il auroit pû le faire s'il l'avoit voulu ^b, & qu'il ne le poursuivoit que civilement, c'est-à-dire, pour son intérêt civil, & non pour la punition du crime qui regarde le public; son desintéressement consistoit en la restitution de la chose derobée, ou de sa valeur avec les dommages & intérêts, & il avoit de plus pour la peine pecuniaire le quadruple de la valeur de la chose derobée, si le larron étoit pris en flagrant delit, ou le double s'il n'étoit pas surpris en delit ^c. On distinguoit aussi les cas où il y avoit une demande faite contre celui qui avoit commis le delit, & les cas où cette demande n'étoit faite qu'après sa mort à son heritier. Suivant ces distinctions, lorsque celui qui avoit commis le delit avoit été assigné de son vivant, s'il venoit à mourir avant la condamnation, son heritier étoit condamné non seulement au desintéressement, mais encore à la peine pecuniaire, selon la qualité du delit, comme du double ou du quadruple pour le larcin. Et on jugeoit que le défunt ayant été prévenu par une demande, qui dans la suite se trouvât bien fondée, il avoit encouru cette peine, & que l'heritier devoit la payer. Mais s'il n'y avoit eu aucune demande contre le défunt, & qu'elle n'eût été faite que contre l'heritier, il n'étoit pas

^a §. 2, instit. de publ. jud.

^b V. l. ult. ff. de furt. l. 15. ff. de condiçt. caus. dat.

^c §. 5. & §. ult. instit. de obl. que ex delict. nasc.

tenu de la peine pecuniaire ^d. Et pour le desinteressement, on faisoit encore une autre distinction entre le cas où l'heritier de celuy à qui la demande n'avoit pas été faite se trouvoit profiter du delit, comme si une chose derobée étoit en nature en sa puissance, ou que la succession s'en trouvât augmentée, & le cas où il n'en restoit aucun profit dans l'heredité. Dans le premier cas l'heritier qui profitoit du delit étoit tenu de la restitution de ce qui luy en revenoit de bon : Et dans le second ne profitant pas du delit, il n'étoit tenu de rien ^e.

Pour les crimes publics, comme il y a deux sortes de peines, celles qui touchent à la personne, telles que sont les peines corporelles, la destitution d'une charge, & autres semblables, & les peines pecuniaires, comme les amendes & confiscations ^f : Et qu'il n'y a que celles-cy qui puissent passer aux heritiers, il y avoit cette difference entre les peines pecuniaires des delits privez & celles des crimes publics, que pour celles-là les heritiers, comme on vient de le dire, en étoient tenus si la demande en avoit été faite à l'auteur du delit, quoy qu'il fût mort avant la condamnation, parce que sa mort n'éteignoit pas l'action pour le delit ; mais pour les peines pecuniaires des crimes publics, elles ne tomboient sur les heritiers que lorsqu'il y avoit eu une condamna-

^d Constitutionibus quibus ostenditur heredes pœna non teneri, placuit, si vivus conventus fuerat, etiam pœnæ persecutionem transmissam videri, quasi lite contestata cum mortuo. l. 33. ff. de obl. & act. l. 58. eod. §. 1. in f. inst. de perpet. & tempor. act. l. 164. ff. de reg. jur. l. 139. eod. l. 87. eod.

Puisque l'heritier de celuy à qui la demande avoit été faite, étoit tenu de la peine pecuniaire, il étoit à plus forte raison tenu du desinteressement.

^e Sicuti pœna ex delicto defuncti heres teneri non debeat, ita nec lucrum facere, si quid ex ea re ad eum pervenisset. l. 38. ff. de reg. jur.

In heredem eatenus daturum se actionem (de dolo) Proconsul pollicetur, quatenus ad eum pervenerit. Id est, quatenus ex ea re locupletior ad eum hereditas venerit. l. 26. ff. de dolo.

Toties in heredem damus de eo quod ad eum pervenit, quoties ex dolo defuncti convenitur, non quoties ex suo. l. 44. ff. de reg. jur.

Post litis contestationem eo qui vim fecit, vel concussionem intulit, vel aliquid deliquit, defuncto, successores ejus in solidum : alioquin in quantum ad eos pervenit conveniri, juris absolutissimi est : ne alieno scelere dirtentur. l. un. C. ex delict. def. in quant. hered. conven. v. l. 2. §. ult. ff. vi bon. rapt. v. l. 4. in f. ff. de incend. ruin. naufr. l. 2. §. ult. ff. vi bon. rapt.

^f Pœnæ bonorum ademptionis. l. 20. ff. de accus. Pœnæ pecuniariæ. l. 1. in f. ff. de pœnis.

tion contre le défunt : Et quoyqu'il y eût eu une accusation, si l'accusé mouroit avant la condamnation, comme la mort éteignoit le crime, les suites aussi n'en subsistoient plus *g*. Il n'y avoit que deux sortes de crimes exceptez, & dont la condamnation se poursuivoit après la mort de l'accusé. L'une du crime de leze-Majesté *b*, & du crime de ceux qui pour prévenir leur condamnation se faisoient mourir *i*. Et l'autre des crimes dont l'accusation regardoit principalement un intérêt pecuniaire, comme le Peculat, la Concussion, & le crime de ceux qui étoient Reliquataires & Retentionnaires de deniers publics *l*. Dans les deux crimes de la première sorte, c'étoit la nature du crime même, qui en demandoit la poursuite après la mort : & dans les autres de la seconde sorte, c'étoit la qualité de l'effet du crime qui causoit une perte qu'il étoit nécessaire de réparer. Et cette même raison faisoit que dans quelques autres crimes, la conséquence de l'intérêt pecuniaire obligeoit à poursuivre après la mort du coupable ce qui regardoit cet intérêt. Ainsi, dans le crime d'Adultere, comme le mari de la femme convaincuë de ce crime devoit gagner la dot, & que les heritiers de la femme ne pouvoient la demander au mari ; il pouvoit faire la preuve de l'adultere après la mort de la femme *m*. Ainsi, on poursuivoit l'heritier pour la confiscation des marchandises acquises au Fisque par le crime du défunt qui en avoit

g Ex judiciorum publicorum admissis non alias transeunt adversus heredes pœnæ bonorum ademptionis, quàm si lis contestata, & condemnatio fuerit secuta, excepto repetundarum, & majestatis judicio, quæ etiam mortuis reis, cum quibus nihil actum est, adhuc exerceri placuit, ut bona eorum fisco vindicentur. Adeo ut Divi Severus & Antoninus rescripserint, *Ex quo quis aliquod ex his causis crimen contraxit, nihil ex bonis suis alienare aut manumittere eum posse.* Ex cæteris verò delictis pœna incipere ab herede ita demum potest, si vivo reo accusatio mora est, licet non fuit condemnatio secuta. *l. 20. ff. de accusat. l. 2. C. ad leg. jul. repet.*

b *V. d. l. 20. ff. de accusat. l. ult. ff. ad leg. jul. maj.*

i *l. penult. C. si reus vel accus. mort. fuer. toto tit. C. de bon. eor. qui mort. sibi consc.*

l Publica judicia peculatus, & de residuis, & repetundarum similiter adversus heredem exercentur. Nec immeritò, *cùm in his questio principalis ablata pecunia moveatur.* *l. ult. ff. ad leg. jul. pecul.*

m *l. ult. C. ad leg. jul. de adult.*

fraudé les droits *n*. Ainsi, dans le cas d'un heritier qui avoit negligé de poursuivre la vengeance de la mort de celui à qui il avoit succédé, comme cette succession devoit par cette raison être acquise au Fisque, cet intérêt pecuniaire faisoit que l'accusation contre cet heritier étoit poursuivie après sa mort *o*. Ainsi, dans le crime de faux il étoit nécessaire après la mort de l'accusé, d'en faire les preuves, pour recouvrer contre l'heritier ce qu'il pouvoit avoir profité du faux *p*. Et dans ces cas & autres semblables, comme après la mort de l'accusé il ne s'agit plus des peines personnelles contre sa personne, mais seulement de l'intérêt pecuniaire, la connoissance en étoit ôtée au Juge du crime, & laissée à celui qui devoit connoître du civil dont il s'agissoit *q*. On peut encore remarquer sur ce même sujet, qu'il y avoit dans le Droit Romain une autre espece de crime dont l'accusation étoit poursuivie contre le fils de l'accusé, quoyqu'il ne fût pas même heritier de son pere. C'étoit le cas où l'Officier de guerre chargé des deniers de la subsistance des soldats mouroit reliquataire de ce fonds *r*. Ce qui étoit établi à cause de la conséquence de la sûreté de ces deniers pour le bien public, & pouvoit être fondé sur la presumption que la famille de cet Officier avoit profité de ces deniers divertis, & sur une espece d'équité de rendre les enfans comme cautions de leurs peres pour une dette aussi privilégiée, à cause des biens & avantages qu'ont reçû de leurs peres les enfans même qui abandonnent leur succession: & cette loy pouvoit encore avoir ce motif d'engager les peres à ne pas tomber dans une infidelité qui pouvoit être punie en la personne de leurs enfans. Surquoy on peut

n Fraudati vectigalis crimen ad heredem ejus qui fraudem contraxit commissi ratione transmititur. *l. 8. ff. de publican.*

o *l. 22. ff. de Senat. filan. l. 9. ff. de jure fisci.*

p *l. 12. ff. de lege Corn. fals.*

q Defuncto eo qui reus fuit criminis, & pœna extincta, in quacunque causa criminis extincti debet is cognoscere cujus de pecuniaria re cognitio est. *l. 6. ff. de publ. judic.*

r Cum ex sola Primipili causa liberos, etiam si patribus heredes non existant, generi Divus Aurelianus sanxerit, &c. *l. ult. C. de Primipilo.*

remarquer & dans le Droit Romain, & dans nôtre usage, qu'il y a des crimes dont quelques peines même personnelles passent aux enfans des criminels, comme dans le crime de leze-Majesté & le Peculat *ſ*.

Il faut remarquer icy sur ce qu'on vient de dire des peines des crimes, que dans le Droit Romain il ne faut pas confondre les crimes capitaux, c'est-à-dire, dont la peine est la mort naturelle ou la mort civile, & les crimes qu'on appelloit publics. Car il y avoit des crimes capitaux qui n'étoient pas publics, c'est-à-dire, dont l'accusation n'étoit pas permise à toutes personnes: & il y avoit aussi des crimes publics qui n'étoient pas capitaux, ce qu'on est obligé de remarquer, pour prevenir quelques difficultez qui pourroient embarrasser ceux qui n'étant pas instruits de ces principes, voudroient voir dans le Droit Romain, ce détail qu'il seroit inutile d'expliquer icy.

Il ne reste pour cette Jurisprudence du Droit Romain que d'ajouter que pour l'interêt civil & la reparation du dommage causé par tous autres crimes que ceux où il s'agissoit principalement d'un interêt pecuniaire, comme on vient de l'expliquer, l'accusé venant à mourir avant la condamnation le crime étoit éteint: & quoy qu'il eût été accusé avant sa mort, son heritier qui ne tiroit aucun profit du crime n'étoit tenu d'aucun dédommagement; mais on se contentoit d'empêcher que les heritiers des auteurs & complices des crimes n'en tirassent aucun profit *†*.

Par nôtre usage conforme en partie, & en partie opposé à cette Jurisprudence du Droit Romain, les heritiers ne sont jamais sujets aux peines pecuniaires que nous appellons amendes, ni aux confiscations, que lors-

ſ V. l. 5. C. ad leg. jul. majort. V. l'Ordonnance de Blois article 183. Et de François I. en Mars 1545. article 1.

† Nam est constitutum, Turpia lucra heredibus quoque extorqueri, licet crimina extinguantur: ut puta ob falsum, vel judici ob gratiosam sententiam datum, & heredi extorquebitur si quid aliud scelere quæsitum. l. 5. ff. de calumn. Ne alieno scelere ditentur. l. un. C. ex del. def. inquant. hered. conven. V. ce dernier texte cité sous la lettre E.

qu'il y en a une condamnation contre le défunt de laquelle il n'y ait point d'appel, quand même la demande en auroit été faite contre luy. Et toute poursuite du crime cesse par la mort de l'accusé, hors le crime de Leze-Majesté divine ou humaine, le Duel, l'Homicide de foy-même, quoyqu'il n'y eût aucun crime precedent, & la Rebellion à Justice avec force ouverte, si l'accusé y a été tué. Mais pour l'interêt civil & la réparation du dommage causé par un crime ou par un delit, les heritiers de celuy qui l'a causé en sont tenus indistinctement, de quelque nature que soient les crimes & les delits, & sans difference des cas où le défunt a été accusé & poursuivi en Justice, & des cas où la demande n'a été faite qu'à l'heritier: & aussi sans distinction des cas où l'heritier profite du crime ou du delit, & de ceux où il ne luy en revient aucun avantage.

Cette Jurisprudence est si naturelle & si équitable, qu'il paroît étrange qu'on ait pû suivre d'autres regles. Car encore qu'un heritier ne se trouve profiter de rien du delit de celuy à qui il succede, & qu'il n'y ait eu aucune accusation, ni aucune demande contre le défunt pour le dommage qu'il avoit causé; c'est bien assez pour obliger l'heritier à le reparer, qu'il succede à tous les biens; puisqu'il est par là tenu de toutes les charges, & que ces biens qui possédez par le défunt devoient répondre de ses engagements de toute nature, ne peuvent passer qu'avec cette condition à son heritier qui entre en sa place, & le represente. Et s'il est juste de mettre au nombre des Charges de l'heredité non seulement toutes celles dont il y avoit des Titres exprés contre le défunt, comme des obligations, promesses, & autres, mais aussi celles dont il n'y avoit aucun titre au temps de sa mort, pourvû seulement qu'on puisse en faire une preuve que les loix reçoivent; il est de la même justice de mettre au nombre de ces Charges l'obligation que contracte celuy qui cause quelque dommage par un crime ou par un delit, puisqu'il s'oblige

no V. l'art. 1. du Titre 22. de l'Ordonnance du mois d'Aoust 1670.

aussi efficacement par son fait que par sa parole. Et si sa volonté l'engage quand il promet ou s'oblige envers quelqu'un pour de justes causes, & qui ne tournent qu'à l'avantage de ceux envers qui il s'oblige; elle l'engage bien plus quand il se porte à nuire & faire du mal, puisque par là il s'oblige non seulement envers celui à qui il fait tort de le réparer, mais envers le public à la peine que son crime ou son délit peuvent mériter. De sorte que de toutes les manières dont il est possible de s'obliger, la validité d'aucune n'intéresse autant & le public & les particuliers, que le fait la validité de l'engagement où l'on entre par des crimes ou par des délits; puisqu'il importe infiniment plus & à la société des hommes, & aux particuliers qui souffrent les suites des crimes & des délits, que ces suites soient réparées autant qu'on le peut, qu'il n'importe ni au public ni aux particuliers de faire exécuter les autres engagements les plus légitimes.

Il s'ensuit de ces vérités qui peuvent être mises au nombre des premières notions de l'équité, que l'héritier qui par cette qualité ayant tous les biens de la succession, est tenu de tous les engagements de celui à qui il succède, ne peut être déchargé de l'obligation de réparer les dommages qu'il avoit causés par des crimes ou par des délits, ni sous prétexte qu'il ne revient aucun profit à cet héritier, ni parce qu'il n'y auroit eu aucune condamnation, accusation, ou demande contre le défunt. Car à l'égard du prétexte de l'héritier qui n'auroit profité de rien, outre que dans les crimes dont le défunt avoit profité comme d'un vol, d'un larcin, d'une fausseté, ou autres semblables, quoiqu'il n'en reste rien en nature dans l'héritage, il est juste de presumer qu'elle en a été augmentée, puisqu'il peut y rester des biens & des effets acquis des deniers venus du délit; quand le crime seroit d'une nature à n'avoir produit aucun profit, comme un incendie, un homicide, ou autre semblable; les avantages que l'héritier trouve dans les biens de l'héritage lui tiennent lieu d'un profit.

DES HERITIERS, &c. TIT. I. SECT. X. 125
destiné à l'engagement de reparer les dommages causez par le crime ou le delit de celuy de qui il a tous ces biens : & cet engagement ne doit pas être distingué des autres. Et pour ce qui regarde le défaut de demande contre le défunt, il est vray que dans les cas où le desintereffement n'est demandé que contre l'heritier, cette circonstance pourroit servir à sa décharge, si la demande n'étoit faite que long-temps, ou quelque temps après la mort de l'auteur du crime ou de delit contre qui il n'auroit été fait aucune poursuite, quoy qu'il eût vécu quelque temps après le crime. Car en ce cas ce retardement pourroit être l'effet de la crainte que le défunt n'eût pu se justifier, si la demande lui avoit été faite, ou l'accusation intentée pendant qu'il vivoit. Et ce seroit par les circonstances qu'il faudroit juger de l'effet que devroit avoir ce retardement. Mais comme il peut facilement arriver que celuy qui a causé quelque dommage par un crime ou par un delit meure avant qu'on puisse agir contre luy, & qu'il se peut faire aussi qu'on ignore long-temps quel est l'auteur du delit ou du crime; ces événemens & d'autres semblables peuvent être de justes causes qui excusent le retardement de celuy qui ayant souffert le dommage n'a commencé d'agir que contre l'heritier de la personne qui l'avoit causé. Ainsi, nôtre usage a justement rejeté la regle generale & indefinie qui déchargeoit l'heritier de la demande du dédommagement, lorsqu'elle n'est faite que contre luy, & qu'il ne se trouve pas avoir profité du fait du défunt qui a causé le dommage. Et nous observons que dans les cas où les demandes de l'interêt civil, même pour des crimes capitaux, ne sont faites que contre l'heritier, ou n'ont pas été jugées contre le défunt, l'heritier est obligé ou de reparer le dommage, ou de justifier le défunt, ce qu'on appelle purger sa memoire. Desorteque nôtre Jurisprudence est en un sens moins indulgente aux heritiers que le Droit Romain, pour ce qui regarde les dommages & interêts: Et elle est au contraire moins severe en un autre sens, en ce qui regarde les

peines pecuniaires, dont les heritiers ne sont pas tenus par nôtre usage, même pour simples delits, si la condamnation n'a été renduë contre le défunt. Et l'une & l'autre de ces deux regles opposées à celles du Droit Romain, sont fondées sur des principes de l'équité, qui d'une part, pour ce qui regarde le dédommagement, oblige l'heritier à l'engagement où étoit le défunt de reparer les dommages qu'il avoit causez, & qui de l'autre, pour ce qui regarde les amendes ou peines pecuniaires, décharge l'heritier d'une peine qui devoit être purement personnelle à l'auteur du crime ou du delit, & qui ne doit passer à l'heritier qu'après qu'une condamnation contre le défunt en a fait une dette exigible, & une charge de l'heredité. Mais sa mort arrivant avant la condamnation, on fait cesser les poursuites pour toutes peines, à la reserve des crimes que les loix punissent après la mort des coupables, comme on l'a déjà remarqué.

Ces regles de nôtre usage qui chargent les heritiers de l'interêt civil & des restitutions, pour les crimes & les delits de ceux à qui ils succedent, soit qu'il y ait eu une demande contre le défunt, ou qu'elle n'ait été faite qu'à l'heritier, & soit que l'heritier en profite ou non, sont aussi du Droit Canonique, qui oblige les heritiers à la restitution & au desinterressement sans ces distinctions *. Ainsi, ces regles étant également & de la Religion, & de la Police, & aussi du droit naturel; on a crû qu'encore qu'elles soient différentes de celles du Droit Romain, on devoit les mettre en leur rang dans cette Section qui est leur lieu propre: & qu'il n'y auroit en cela rien de contraire au dessein de ce Livre, qui doit comprendre sur chaque matiere ce qu'il y a du droit naturel, & de nôtre usage. On peut même remarquer sur ce qui regarde les engagements des heritiers pour les crimes & les delits de ceux à qui ils succedent, que le Jurisconsulte Julien, un des plus celebres auteurs des loix du Digeste, avoit été dans ce sentiment que l'heritier d'un Juge qui avoit exigé de l'argent, ou quelque

* V. l'article 3.

présent, ou commis quelque autre malversation dans sa fonction de Juge, en étoit tenu. Mais l'opinion de ce Jurisconsulte conforme à nos principes & à l'équité fut rejetée par tous les autres Jurisconsultes, & elle n'a été remarquée dans le Droit Romain, que pour faire voir que Julien avoit été seul dans son sentiment *y*.

On peut ajouter deux dernières réflexions sur ce qui regarde le Droit Romain dans cette matière : L'une qui résulte des remarques qu'on a faites des divers cas où l'on pouvoit, suivant les principes de ce Droit, poursuivre contre les héritiers, les réparations en de certains crimes, quoiqu'il n'y eût point eu d'accusation contre le coupable, parce qu'il s'y agissoit principalement d'un intérêt pécuniaire. On peut dire de cette règle, que si elle étoit juste lorsqu'il s'agissoit principalement de cet intérêt, elle ne l'étoit pas moins, lorsqu'il s'agissoit d'un intérêt pécuniaire, quoiqu'avec la circonstance qui pouvoit joindre la demande de cet intérêt à quelqu'autre chef principal dont elle fût un accessoire. Car ce qu'il y a de réel dans un intérêt pécuniaire, soit qu'il fasse un principal ou un accessoire, est également essentiel à celui qui souffre la perte. Et la subtilité qui distingue ces deux manières de considérer cet intérêt, ou comme principal, ou comme accessoire, ne sauroit être un juste principe de favoriser l'héritier, & ruiner celui qui souffre la perte.

L'autre réflexion regarde un autre principe du Droit Romain, qui dans des cas même où l'intérêt pécuniaire de celui qui souffre un dommage est un accessoire, l'héritier de celui qui l'a causé ne laisse pas d'en être tenu. C'est dans tous les cas des divers engagements, soit par des conventions ou d'autre nature où il se trouve de la fraude, du dol qui cause quelque perte ou

y *Judex tunc litem suam facere intelligitur, cum dolo malo in fraudem legis, sententiam dixerit. Dolo malo autem videtur hoc facere, si evidens arguatur ejus vel gratia, vel inimicitia, vel etiam sordes: ut veram assimationem lris præstare cogatur. Julianus autem in heredem judicis, qui litem suam fecit, putat actionem competere. Quæ sententia vera non est, & à multis notata est. l. 15. §. 1. & l. 16. ff. de judiciis.*

quelque dommage. Dans tous ces cas l'heritier en étoit tenu ^z. Ainsi l'heritier d'un depositaire étoit tenu du dol du défunt qui contre le devoir du dépôt avoit ou diverti, ou endommagé la chose déposée. Ainsi, l'heritier d'un tuteur étoit obligé de reparer le dommage que ce tuteur pouvoit avoir causé au mineur par quelque malversation pendant la tutele. Ainsi, l'heritier de celui qui avoit vendu une chose pour une autre, ou une marchandise alterée, étoit tenu des dommages & intérêts que l'acheteur en pouvoit souffrir. Et on voit dans le dernier des textes citez icy, que l'engagement de l'heritier dans ces sortes de cas étoit fondé sur ce qu'il s'y agit d'un dol contre la foy d'un contrat, comme s'il n'étoit pas aussi juste de reprimer les injustices, les violences, les crimes, & reparer les dommages qui en sont les suites, & qui blessent l'engagement general que fait entre tous les hommes la liaison qui forme leur société, que de punir & reparer les infidelitez qui blessent les engagements particuliers des conventions, & que le precepte de ne faire tort à personne ne fût pas universel, & pour toute sorte de cas indistinctement. Comme il ne peut donc y avoir personne qui ne soit engagé envers tout autre à tous les devoirs que demande la société qui unit tous les hommes ^a; il s'ensuit que le même devoir qui oblige les heritiers à reparer les dommages qu'ont pû causer ceux à qui ils succedent, lorsqu'ils étoient obligez par quelque engagement particulier, ne les oblige pas moins à reparer les dommages causez par des faits qui blessent l'engagement general de ne faire tort à qui que ce soit.

^z Ex contractibus venientes actiones in heredes dantur, licet delictum quoque versetur. Veluti cum tutor in tutela gerenda dolo fecit, aut is apud quem depositum est. *l. 49. ff. de oblig. & act.*

Et depositi, & commodati, & mandati, & tutelæ, & negotiorum gestorum ob dolum malum defuncti heres in solidum tenetur. *l. 12. eod.*

Datur actio depositi in heredem ex dolo defuncti in solidum. Quamquam enim alias ex dolo defuncti non solemus teneri, nisi pro ea parte quæ ad nos pervenit: tamen hîc dolus ex contractu, rei que persecutione descendit. Ideoque in solidum unus heres tenetur: plures verò pro ea parte qua quisque heres est; *l. 7. §. 1. ff. depos.*

^a Quoniam sumus invicem membra. *Ephes. 4. 25.*

Mandavit illis unicuique de proximo suo. *Eccli. 17. 12.*

SOMMAIRES;

S O M M A I R E S.

- | | |
|--|---|
| 1. Il faut distinguer la peine pecuniaire & l'interêt civil. | tenu de la peine pecuniaire. |
| 2. Comment l'heritier peut être | 3. L'heritier est toujours tenu de l'interêt civil. |

I.

DANS tous les cas où il s'agit de l'engagement d'un heritier pour les crimes & les delits de celui à qui il succede, il faut distinguer ce qui regarde la peine imposée pour l'interêt public, & ce qui regarde la réparation du dommage que le crime ou le delit peut avoir causé. Ainsi, les peines corporelles, & les peines pecuniaires ^a, qu'on appelle amendes, regardent cet interêt public: Et les restitutions & desinteressellemens à cause des pertes & dommages regardent cette réparation due aux personnes qui les ont soufferts ^b.

1. Il faut distinguer la peine pecuniaire, & l'interêt civil.

^a Poenæ bonorum ademptionis. l. 20. ff. de accusation. Poenæ pecuniaria. l. 1. in f. ff. de poenis.

^b Rei persecutio. inst. vi bon. rapt. Rei æstimatio. §. 15. inst. de oblig. quæ ex delict. nasc. Quantum mea interfuit: quantum mihi abest. l. 13. ff. ratam rem haberi.

II.

Quand il s'agit de la peine pecuniaire, & qu'il n'y a point eu de condamnation contre le défunt, l'heritier ne pourra en être tenu, s'il n'a point été complice du crime ou du delit. Car cette peine ne regarde que celui qui l'a méritée, & sa mort en fait cesser la condamnation. Mais s'il y avoit eu contre luy une condamnation, la peine pecuniaire à laquelle il auroit été condamné seroit une charge & une dette de sa succession, que l'heritier seroit tenu d'acquiescer comme toutes les autres ^c.

2. Comment l'heritier peut être tenu de la peine pecuniaire.

^c Ex judiciorum publicorum admissis non alias transeunt adversus heredes poenæ bonorum ademptionis, quàm si lis contestata, & condemnatio fuerit secuta. l. 20. ff. de accusat.

Quoyque ce texte ne regarde que les crimes publics, notre usage rend la regle commune à tous delits, comme il a été dit dans le preambule.

3. L'heritier est toujours tenu de l'interêt civil.

Quand il s'agit de la reparation du dommage causé par quelque crime ou quelque délit, soit que la succession de celui qui en étoit coupable en ait été augmentée, ou non, son heritier en fera tenu, quand même il n'y auroit eu aucune accusation, ni aucune demande contre le défunt^d; pourvû que le fait soit prouvé dans les formes qui doivent s'observer en de pareils cas^e.

^d Cur enim quod in principalibus personis justum est, non ad heredes, & adversus eos transmittatur. l. 13. C. de contrb. & committ. stipul.

Heredis quoque succedentis in vitium par habenda fortuna est. l. 2. in fine. C. de fruct. & lit. exp. Heres vitiorum defuncti successor est. l. 11. §. 2. in fine. ff. de publ. in rem act.

Quoyque ces textes regardent d'autres matieres, on peut les appliquer icy; puisqu'ils se rapportent à cette verité du Droit naturel, que l'heritier est tenu du fait du défunt à qui il succede. Et parce que c'est nôtre regle conforme au Droit Canonique, & que nous la préferons au Droit Romain qui y est contraire; on en a fait cet article, ayant jugé qu'il étoit mieux, par les raisons qu'on vient d'expliquer dans le preambule, de mettre cette regle au nombre des autres, & de l'appuyer de ces textes, & de ceux qui suivent du Droit Canonique, que de laisser un vuide de cette consequence.

Si Episcopum talem culpam admisisse constiterit (quod absit) ut constet eum non irrationabiliter fuisse depositum, eadem ejus depositio confirmetur, & Ecclesie res sue omnes restituantur quæ ablatae claruerunt: quia delictum personæ in damnum Ecclesie non est convertendum. Si enim ut dicunt, Comitius defunctus est, ab herede ejus, quæ injustè ab illo ablata sunt, sine excusatione reddantur. 16. q. 6. c. 3. v. 12. q. 2. c. 34. c. 3. extr. de pign.

Parochiano tuo, qui excommunicatus pro manifestis excessibus, videlicet homicidio, incendio, violenta manuum injectione in personas Ecclesiasticas, Ecclesiarum violatione, vel incestu, fuit; dum ageret in extremis per presbyterum suum juxta formam Ecclesie absolutus, non debent cæmeterium, & alia Ecclesie suffragia denegari. Sed ejus heredes & propinqui ad quos bona pervenerunt ipsius, ut pro eodem satisfaciant, censura sunt Ecclesiastica compellendi. c. ult. de sepult.

In literis tuis continebatur, quod cum H multis fuisset criminibus irretitus, qui Ecclesiarum incendium, diabolo instigante, commiserat, tandem in agitudine constitutus, accepta pœnitentia de commissis per manum Capellani sui fuit à sententia anathematis absolutus: sed moriens Ecclesiasticam sepulturam habere nequivit. Quapropter, si ita res se habet, mandamus ut corpus ejusdem, appellatione cessante, facias in cæmeterio sepeliri: & heredes ejus moneas, & compellas, ut his quibus ille per incendium, vel alio modo, damna contra justitiam irrogaverat, juxta facultates suas, condigné satisfaciant, ut sic à peccato valeat liberari. c. 5. de raptor. & incend.

On voit par ces textes que non seulement il n'y est fait aucune mention des distinctions d'une demande contre le défunt, & du cas où l'heritier auroit profité; mais que ce dernier oblige les heritiers à reparer indistinctement tous les dommages que le défunt auroit pu causer, ce qui renferme même le devoir de s'en informer pour y satisfaire. Et on voit par le cas d'un incendie, dont il est parlé dans ce chapitre, qu'il n'importe que l'heritier n'ait tiré aucun profit du crime de son auteur.

^e Quand il s'agit de l'interêt civil, & de la reparation du dommage contre l'heritier de celui qui ayant commis le crime ou le delit est mort avant l'accusation us

avant la condamnation ; on ne laisse pas de recevoir celui qui se plaint aux preuves du crime ou du delit : & l'heritier de sa part, est aussi receu à purger la memoire du défunt, c'est-à-dire, à le justifier, s'il y en a lieu, soit en faisant voir que les preuves de l'accusation ne suffisent pas, ou par des faits justificatifs, qui puissent prouver son innocence, & faire décharger l'heritier de la condamnation de l'interêt civil, ou du dédommagement dont il peut s'agir.

SECTION XI.

Des Frais funéraires.

ON a expliqué dans la Section 6^{me}, quelles sont en general les différentes sortes de charges dont l'heritier peut être tenu, comme Dettes passives, Restitutions, Legs, Frais funéraires, & autres. Et comme chacune de ces charges renferme un détail qui doit être mis en son lieu, on traitera des Legs, des Fideicommiss, des Substitutions dans les 4. & 5^{me} Livres, parce que ce sont des charges ordonnées par des testamens, ou autres dipositions. Et pour les autres charges qui sont communes aux successions testamentaires, & aux successions abintestat, on les a expliquées dans les trois Sections precedentes, à la reserve des Frais funéraires qui feront la matiere de celle-cy.

Quoyque les textes du Droit Romain citez sur les articles de cette Section se rapportent aux ceremonies profanes des honneurs funebres qui étoient en usage à Rome avant que la Religion Chrétienne y eût été connue ; ils ne laissent pas de convenir aux regles expliquées dans ces articles, qu'il faut entendre des Frais funéraires qui s'employent aux usages reçus dans l'Eglise.

S O M M A I R E S.

- | | |
|---|--|
| 1. Quels sont les Frais funéraires. | } circonstances. |
| 2. Les Frais funéraires sont privilegiez. | |
| 3. Ils doivent être reglez selon les biens & la qualité du défunt, & autres | |
| | 4. Sans égard aux dispositions déraisonnables des testateurs. |
| | 5. Si un autre que l'heritier avoit fait ces frais, comment il les recouvreroit. |

I.

1. Quels sont les Frais funéraires.

ON appelle Frais funéraires toutes les dépenses nécessaires après la mort, soit pour le corps du défunt, comme pour l'embaumer, & le transporter s'il en est besoin, & pour l'inhumer, ou pour les services & honneurs funébres ^a.

^a Funeris sumptus accipitur quidquid corporis causa, veluti unguentum, erogatum est: & pretium loci in quo defunctus humatus est: & si qua vectigalia sunt vel Sarcophagi, & vectura: & quidquid corporis causa, antequam sepeliatur consumptum est, funeris impensam esse existimo. l. 37. ff. de religiof. & sumpt. fun. v. l. 14. §. 3. & seq. eod.

I I.

2. Les Frais funéraires sont privilégiés.

La charge des Frais funéraires affecte tous les biens du défunt, de même que si celui qui fournit les choses nécessaires en avoit traité avec luy ^b. Et il a de plus un privilège sur ces mêmes biens ^c, ainsi qu'il a été dit dans l'art. 24. de la Sect. 5. des Gages & Hypotheses.

^b Qui propter funus aliquid impendit, cum defuncto contrahere creditur, non cum herede. l. 1. ff. de religiof. & sumpt. fun.

^c Impensa funeris semper ex hereditate deducitur: quæ etiam omne creditum solet præcedere, cum bona solvendo non sint. l. 45. eod.

I I I.

3. Ils doivent être réglés selon les biens & la qualité du défunt, & autres circonstances.

Si ces frais sont réglés & fournis par autre que l'héritier, soit en son absence, ou à son insçu, ils doivent être modérés selon les circonstances de la qualité & des biens du défunt, de l'usage des lieux, & autres qui pourroient justifier de la prudence, & de la bonne foy de celui qui les auroit faits. Et l'héritier ne seroit pas tenu d'acquitter ce qui auroit été employé au delà des bornes que ces circonstances pourroient demander ^d.

^d Hæc actio, quæ funeraria dicitur, ex bono & æquo oritur. Coninet autem funeris causa tantum impensam, non etiam cæterorum sumptuum. Æquum autem accipitur ex dignitate ejus qui funeratus est, ex causa, ex tempore, & ex bona fide. Ut neque plus imputetur sumptus nomine quàm factum est: neque tantum quantum factum est, si immodicè factum est. Deberet enim haberi ratio facultatum ejus in quem factum est, & ipsius rei quæ ultra modum sine causa consumitur. l. 14. §. 6. ff. de religiof. & sumpt. fun. Sumptus funeris arbitrantur pro facultatibus, vel dignitate defuncti. l. 12. §. 5. eod.

I V.

Si le défunt avoit luy-même réglé ce qui regarderoit les Frais funéraires, l'heritier seroit obligé d'exécuter cette volonté, pourvû qu'elle n'eût rien de contraire aux loix & aux bonnes mœurs, & que la dépense n'excédât pas les bornes que demanderoient la condition & les biens du défunt, selon l'usage commun, & les circonstances. Car les heritiers ne sont pas tenus d'exécuter les volontez déraisonnables de ceux à qui ils succèdent.

4. Sans égard aux dispositions déraisonnables des testateurs.

e Quid ergo si ex voluntate testatoris impensum est, sciendum est nec voluntatem sequendam, si res egrediatur justam sumptus rationem. Pro modo autem facultatum sumptum fieri. l. 14. §. 6. in f. ff. de relig. & sumpt. fun.

V.

Si un autre que l'heritier avoit fait les Frais funéraires dans le dessein d'exercer cette honêteté, ou cette charité envers le défunt, sans en vouloir de remboursement, l'heritier en seroit déchargé, pourvû que cette intention fût assez prouvée, car il ne seroit pas juste de la presumer. Mais pour prévenir toute incertitude, ceux qui pourroient se trouver en termes de fournir aux Frais funéraires doivent expliquer leur intention, soit de les recouvrer, ou de les donner, si les circonstances pouvoient rendre cette intention douteuse.

5. Si un autre que l'heritier avoit fait ces frais, comment il les recouvreroit.

f Sed interdum is qui sumptum in funus fecit, sumptum non recipit, si pietatis gratia fecit non hoc animo quasi recepturus sumptum quem fecit. Et ita imperator noster rescripsit. Igitur æstimandum erit arbitro, & perpendendum, quo animo sumptus factus sit: utrum negotium quis vel defuncti, vel heredis gerit, vel ipsius humanitatis: an verò misericordie vel pietati tribuens, vel affectioni. Potest tamen distingui & misericordie modus: ut in hoc fuerit misericors vel pius qui funeravit, ut eum sepeliret, ne insepultus jaceret, non etiam ut suo sumptu fecerit. Quod si judici liqueat, non debet eum qui convenitur absolvere: quis enim sine pietatis intentione alienum cadaver funeravit? oportebit igitur testari quem quo animo funeravit: ne postea patiatur questionem. l. 14. §. 7. ff. de religiof. & sumpt. fun. V. l'article 4. de la Section 2. du Titre 3.

SECTION XII.

Des engagements des Coheritiers entr'eux.

Lorsqu'il y a deux ou plusieurs heritiers qui recueillent une succession, soit testamentaire, ou abintestat; il se forme entr'eux diverses sortes d'engagemens par le simple effet de leur qualité de Coheritiers. Car ayant à posséder ensemble, ou à partager les biens de la succession, ils sont engagez reciproquement aux suites de la possession qu'ils en ont en commun, & à celles du partage qu'ils peuvent en faire.

Ces engagements des Coheritiers entr'eux sont de deux sortes. L'une de ceux qui precedent le partage: Et l'autre de ceux qui se forment par le partage même, ou qui en sont des suites. L'engagement, par exemple, de partager, & celui de prendre soin de la chose commune precedent le partage: & la garentie des évictions qu'un heritier peut souffrir des fonds de sa portion, & le paiement des charges qui luy sont échûes sont du nombre des engagements qui suivent du partage.

On expliquera dans le Titre 4^{me} les engagements qui regardent le partage, car c'est une matiere dont l'étendue demande un Titre exprés en son lieu, & les autres feront la matiere de cette Section.

S O M M A I R E S.

- | | |
|---|---|
| 1. Les Coheritiers doivent se faire part reciproquement de ce qu'ils ont ou savent de l'heredité. | a pu y ajoûter, les dépenses deduites. |
| 2. Soit que les Coheritiers doivent prendre des biens communs. | 5. Ils doivent se rembourser les interêts des avances. |
| 3. Ils doivent se rapporter leurs jouissances. | 6. Doivent rapporter les choses sujettes à rapport. |
| 4. Et même ce que l'industrie | 7. Un heritier ne peut faire de changemens sans le consentement des autres. |
| | 8. Engagement à partager, |

I.

LE premier engagement des heritiers entr'eux avant le partage, est de se donner la connoissance les uns aux autres reciproquement de ce que chacun d'eux peut avoir ou sçavoir des biens & des charges de l'heredité. Et ceux qui se trouvent en avoir des biens, ou qui en sont chargez, doivent en prendre le soin que demande la regle qui suit *a*.

1. Les Coheritiers doivent se faire part reciproquement de ce qu'ils ont ou sçavent de l'heredité.

a V. l'article suivant.

I I.

Celuy des heritiers qui se trouve chargé des biens de la succession, ou d'une partie, ou de quelque affaire, ou autre chose en particulier, doit en prendre le même soin qu'il prend de ses affaires propres: & il répondra à ses Coheritiers des événemens qu'on pourra luy imputer faute d'un tel soin. Mais si manque d'intelligence ou d'experience cet heritier étoit peu capable du soin de ses affaires propres, & que par ce défaut il eût manqué de faire pour les biens de l'heredité qui étoient à sa charge ce qu'un autre plus habile & plus vigilant n'auroit pas obmis, il n'en répondra point *b*, comme feroit celuy qui se feroit immiscé aux affaires d'un autre en son absence ou à son insçu *c*, ou un Tuteur *d*, un Curateur *e*, un Procureur constitué *f*, ou autres dont les devoirs obligent à la diligence & à la vigilance d'un pere de famille exact & soigneux. Car au lieu que ces sortes de personnes ou s'ingerent d'eux-mêmes, ou sont choisis & préposez pour ces sortes de fonctions, avec la necessité de s'en bien acquitter, parce qu'elles ne regar-

2. Soit que les Coheritiers doivent prendre des biens communs.

b Non tantùm dolum, sed & culpam in re hereditaria præstare debet coheres. Quoniam cum coherede non contrahimus, sed incidimus in eum. Non tamen diligentiam præstare debet, qualem diligens paterfamilias: quoniam hic propter suam partem causam habuit gerendi: & ideo negotiorum gestorum ei actio non competit. Talem igitur diligentiam præstare debet, qualem in suis rebus. l. 25. §. 16. ff. fam. ercisc.

c V. l'art. 2. de la Sect. 1. de ceux qui font les affaires des autres à leur insçu.

d V. l'art. 9. de la Section. 3. des Tuteurs.

e V. l'art. 1. de la Sect. 2. des Curateurs.

f V. l'art. 4. de la Sect. 3. des Procurations.

dent par leurs affaires propres, mais celles des autres, & qu'ainsi ils y doivent toute application; les coheritiers ne se choisissent pas, mais se trouvent liez, ou par la volonté d'un testateur, ou par la loy qui les appelle ensemble à l'heredité. Ainsi chacun d'eux doit prendre ses mesures sur la confiance qu'il peut avoir aux autres, & s'imputer les suites de la conduite de son coheritier à qui il s'est fié. Et d'ailleurs les affaires de l'heredité leur étant communes, chacun d'eux n'est tenu que d'en prendre le même soin qu'il a pour les siennes, de même qu'un associé^g.

^g V. les articles 2, & 3. de la Sect. 4. de la Société.

I I I.

^{3.} Ils doivent se rapporter leurs jouissances.

L'heritier qui avant le partage se trouvera avoir jöüy d'un fonds, d'une rente, ou autre bien commun de l'heredité, doit en rapporter à ses coheritiers les fruits & autres revenus qu'il aura percüs. Et l'heritier même qui se trouveroit seul à jöuy du total de l'heredité, pendant que ses coheritiers ignoroient leur droit, ou seroient absens, doit leur compter de ces jouissances^h.

^h Non est ambiguum, cum familiae erciscundae titulus inter bonae fidei judicia numeretur, portionem hereditatis, si qua ad te pertinet, incremento fructuum augeri. *l. 9. C. fam. ercisc.*

Non solum in finium regundorum; sed & familiae erciscundae judicio, praeteriti quoque temporis fructus veniunt. *l. 56. eod.*

Fructibus augetur hereditas, cum ab eo possideretur à quo peti potest. *l. 2. C. de petit. hered.* Fructus omnes auget hereditatem, sive ante aditam, sive post aditam hereditatem accesserint. *l. 20. §. 3. in f. ff. de hered. pet.*

Coheredibus divisionem inter se facientibus juri absentis & ignorantis minimè derogari, ac pro indiviso portionem eam, quae initio ipsius fuit in omnibus communibus rebus, eum retinere certissimum est. Unde portionem tuam cum rebus arbitrio familiae erciscundae, percipere potes, ex facta inter coheredes divisione, nullum praejudicium timens. *l. 17. C. fam. ero.* V. les articles 9. & 10. de la Sect. 3. des interêts, dommages & interêts, & restitution de fruits.

I V.

^{4.} Et même ce que l'industrie a pu y ajouter, les dépenses deduites.

Si celuy qui a jöuy des fruits ou autres revenus de l'heredité, en avoit tiré par son industrie plus que n'en auroient scü tirer ses coheritiers, il ne laissera pas d'être tenu de rendre la valeur de sa jouissance. Car il n'y a point ou presque point de fruits sans quelque industrie:
&

& c'est toujours le fonds qui les a produits *i*. Mais on luy deduit sur les jouïssances les dépenses qu'il peut y avoir employées, comme elles seroient deduïtes à un possesseur même de mauvaise foy *l*.

i Cum hereditas petita sit, eos fructus quos possessor percepit, omnimodo restituendos, etsi petitor eos percepturus non fuerat. *l. 56. ff. de hered. petit.*

l Fructus intelliguntur deductis impensis, quæ quarendorum, cogendorum, conservandorumque eorum gratia fiant. Quod non solum in bonæ fidei possessoribus naturalis ratio exoptulat, verum etiam in prædonibus, sicut Sabine quoque placuit. *l. 36. §. ult. ff. eod.*

V.

Si un heritier a fait des dépenses nécessaires ou utiles pour des affaires de l'heredité, il les recouvrera avec les interêts depuis l'avance qu'il en aura faite *m*.

5. Ils doivent se rembourser les interêts des avances.

m Sumptuum quos unus ex heredibus bona fide fecerit, usuras quoque consequi potest à coherede, ex die moræ, secundum rescriptum Imperatorum Severi & Antonini. *l. 18. §. 3. ff. fam. erisc.* Si quid unus ex sociis necessariò de suo impendit in communi negotio, judicio societatis servabit, & usuras, si forte mutuatus sub usuris, dedit. Sed etsi suam pecuniam dedit, non sine causa dicitur, quòd usuras quoque percipere debeat. *l. 67. §. 2. ff. pro socio. l. 52. §. 10. eod.*

La condition des coheritiers doit en cela être la même que celle des associés. V. l'art. 11. de la Sect. 4. de la Société, & l'article 4. de la Sect. 2. de ceux qui se trouvent, &c.

On a mis dans l'article que l'heritier recoïvre les interêts des dépenses nécessaires ou utiles, quoyqu'il soit dit dans le premier des textes citez sur cet article, que si l'heritier a fait des dépenses de bonne foy, il en aura les interêts. Car il se pourroit faire qu'un heritier mal habile fit de bonne foy de folles dépenses. Ainsi, cette bonne foy doit se reduire aux dépenses qu'il est juste d'allouer; c'est-à-dire, celles qui sont nécessaires ou utiles.

On a mis aussi dans l'article que ces interêts sont dûs depuis l'avance, quoyqu'il soit dit dans ce même texte, qu'ils sont dûs depuis le retardement, ex die moræ. Car ces interêts sont dûs à cet heritier, de même qu'à un associé, ainsi qu'il a été dit dans cet article 11. de la Section 4. de la Société, & la bonne foy reciproque que se doivent les coheritiers demande cette justice mutuelle entr'eux.

V. I.

Dans les cas où des coheritiers peuvent avoir des biens sujets au Rapport, ils sont obligez de se rapporter reciproquement tout ce que chacun d'eux peut avoir de biens de cette nature, pour augmenter le fonds de l'heredité, & être compris au partage, suivant les regles de cette matiere expliquée en son lieu *n*.

6. Doivent rapporter les choses sujettes à Rapport.

n V. sur cette matiere du Rapport le Titre 4. du Livre second. V. l'article 13. de la Sect. 5. & l'art. 4. de la Sect. 1. des Partages.

VII.

7. Un heritier ne peut faire de changemens sans le consentement des autres.

Pendant que les biens de l'heredité sont à partager, aucun des coheritiers ne peut y faire de changement contre le gré, ou à l'insçu des autres : & il peut encore moins les aliener. Et un seul qui n'agreroit pas ou le changement, ou l'alienation, pourroit l'empêcher^o ; si ce n'est qu'il y en eût quelque nécessité pour le bien commun. Comme s'il falloit faire quelque reparation necessaire, ou vendre des choses qui pourroient perir. Car dans ces cas le Juge n'auroit point d'égard à la resistance déraisonnable d'un coheritier *p.*

^o Sabinus in re communi neminem dominorum jure facere quicquam, invito altero, posse. Unde manifestum est prohibendi jus esse. In re enim pari, potiorum esse causam prohibentis, constat. *l. 28. ff. comm. divid.*

^p Alienationes post judicium acceptum interdictæ, dumtaxat voluntariæ, non quæ vetustiorum causam, & originem juris habent necessariam. *l. 13. ff. fam. eriscund.*

Ne in totum diminutio impedita, in aliquo etiam utilitates alias impediat. *l. 5. ff. de hered. pet.* Sed & res tempore perituras permittere debet prætor distrahere. *d. l. in f. pr.* V. les articles 6. 7. 8. 9. & 10. de la Sect. 2. de ceux qui se trouvent, &c. où sont expliquées d'autres regles sur le même sujet.

VIII.

8. Engagement à partager.

On peut mettre pour un engagement qui precede le partage celui-là même qui oblige les heritiers à venir en partage quand un d'eux le demande, car chacun d'eux a droit d'avoir à soy ce qui peut luy revenir des biens de l'heredité, quoyque les autres voulussent les garder en commun *q.*

^{q.} Arbitrium familiæ eriscundæ vel unus petere potest. Nam provocare apud judicem vel unum heredem posse palam est. Igitur & præsentibus cæteris, & invitis poterit vel unus arbitrium poscere. *l. 43. ff. fam. erisc.* V. l'art. 11. de la Section 2. de ceux qui se trouvent avoir quelque chose de commun ensemble.

SECTION XIII.

De ceux qui tiennent lieu d'heritiers, quoyqu'ils ne le soient pas.

IL n'y a proprement que deux sortes d'heritiers, ceux à qui la loy defere la succession, & ceux qui y sont appellez par un testament : Et on ne donne ce nom d'heritier qu'à ceux qui succedent en l'une ou l'autre de ces deux manieres. Mais il y a d'autres titres qui font passer tous les biens d'une personne après sa mort à d'autres sortes de successeurs, ou plutôt possesseurs, qui sans être heritiers ont les mêmes droits que donne cette qualité, & sont sujets aux mêmes charges. Ce qui fera la matiere de cette Section.

S O M M A I R E S.

- | | |
|---|--|
| <p>1. Le Fisque tient lieu d'heritier des biens du condamné.</p> <p>2. Et de ceux des Aubains, ou Etrangers.</p> <p>3. Et des Bâtards.</p> <p>4. Et de ceux qui n'ont aucuns parens.</p> <p>5. Toutes ces sortes de biens</p> | <p>passent au Fisque avec leurs charges.</p> <p>6. Le donataire universel tient lieu d'heritier.</p> <p>7. L'acheteur de l'heredité tient lieu d'heritier.</p> <p>8. Le curateur à une succession vacante represente l'heritier.</p> |
|---|--|

I.

Tous les biens des condamnés à mort, ou à d'autres peines qui emportent la Confiscation, sont acquis au Roy : & il tient lieu de successeur universel ; mais la qualité d'heritier ne luy convient pas. Car au lieu que les biens ne passent à l'heritier que par la mort de celuy à qui il succede ; la Confiscation est un titre qui dépoüille le condamné de ses biens avant sa mort, & les acquiert au Roy, comme exerçant l'autorité souveraine de la Justice, & les droits qui en dépendent. Et les Seigneurs

1. Le Fisque tient lieu d'heritier des biens du condamné

Justiciers qui ont dans leurs Terres le droit de Confiscation, ne l'ont que comme une suite du droit de Justice, & ne sont pas non plus heritiers, mais deviennent maîtres des biens confisque^a.

^a Damnatione bona publicantur, cum vita adimitur, aut civitas. l. 1. ff. de bon. damn. V. la Preface de ce 3. Tome n. 14.

La confiscation n'avoit pas le même effet par le Droit Romain que par nôtre usage. Car par nôtre usage les enfans de ceux de qui les biens sont confisque^a ne leur succèdent pas, & n'ont rien en leurs biens. Mais par le Droit Romain on leur en faisoit part. Ce qui étoit fondé sur des motifs d'équité & d'humanité, pour ne pas faire porter aux enfans la peine du crime de leurs peres, où ils n'avoient point de part, & pour ne les pas priver d'une succession que la nature leur destinoit, & les réduire à une nécessité qui peut avoir de mauvaises suites. C'est ce qui est marqué par ces paroles d'une loy. Cum ratio naturalis, quasi lex quædam tacita liberis parentium hereditatem addiceret, velut ad debitam successionem eos vocando, propter quod & in jure civili suorum nomen eis indictum est: ac ne judicio quidem parentis, nisi meritis de causis summoverti ab ea successionem possunt: æquissimum existimatum est, eo quoque casu quo propter pœnam parentis auferret bona damnatio, rationem haberi liberorum, ne alieno admisso, gravio^arem pœnam luerent, quos nulla contingeret culpa: interdum in summam egestatem devoluti. Quod cum aliqua moderatione definiri placuit, ut qui ad universitatem venturi erant, jure successionis, ex ea portiones concessas haberent. l. 7. ff. de bon. damn. Il n'est pas nécessaire de s'arrêter au parallele de cette Jurisprudence & de la nôtre, car cette matiere n'est pas du dessein de ce Livre. Il faut seulement remarquer qu'il y a des Costumes où il n'y a point de Confiscation.

I I.

². Et de ceux des Aubains, ou Etrangers.

Les biens des Etrangers qui meurent sans avoir été naturalisez, & qui n'ont point d'heritiers legitimes nez en France, ou naturalisez qui puissent leur succeder, sont acquis au Roy par ce droit qu'on appelle d'Aubaine^b. Et il prend ces biens, non comme heritier, mais comme maître des biens où personne ne peut avoir droit.

^b V. l'art. 9. de la Sect. 2. de ce Titre, & l'art. 11. de la Sect. 2. des Personnes. V. l'article 3. de la Sect. 4. de ce Titre, & la remarque qu'on y a faite.

I I I.

³. Et des Bâtards.

Les Bâtards qui meurent sans enfans legitimes, & sans avoir disposé, n'ayant point d'heritiers, leurs biens par cette raison sont acquis au Roy, & il leur succede, non comme heritier, mais comme occupant en maître un bien qui ne peut passer à aucun successeur^c.

^c V. l'article 8. de la Sect. 2. de ce Titre, & l'art. 3. de la Sect. 1. des Personnes. Ce qui est dit dans cet article que le Roy succede aux Bâtards, s'entend aussi des Seigneurs hauts-Justiciers dans leurs Terres.

I V.

Ceux qui meurent sans descendans, ny ascendans, & sans aucuns parens paternels ni maternels, & qui n'ont pas disposé de leurs biens, mourant sans heritiers; leurs biens sont au Roy par ce droit qu'on appelle de De-herence, c'est-à-dire, défaut d'heritiers *d*.

4. Et de ceux qui n'ont aucun parens.

d Scire debet gravitas tua, intestatorum res, qui sine legitimo herede decesserint, fisci nostri rationibus vindicandas. l. 1. C. de bon. vac. & de inc.

Vacantia mortuorum bona tunc ad fiscum jubemus transferri, si nullum ex qualibet sanguinis linea, vel juris titulo legitimum reliquerit intestatus heredem. l. 4. eod.

Ce qui est dit dans cet article du droit du Roy sur les successions de ceux qui meurent sans heritiers, se doit entendre aussi des Seigneurs hauts-Justiciers dans leurs terres.

Il faut remarquer sur cet article ce qui a été dit de la succession du mary à la femme, & de la femme au mary au défaut de parens dans la Preface de ce 3. Tome n. II. & ce qui en sera dit dans la Section 3. du titre 3. du livre 2. qu'au défaut d'heritier testamentaire, ou abintestat, le mary succede à la femme, & la femme au mary, & excluent le fisque.

On peut remarquer aussi sur le sujet des successions au défaut de parens, qu'il y a des Coûtumes qui au défaut d'heritiers d'un estoc preferent le Seigneur Justicier à ceux de l'autre; de sorte que dans ces Coûtumes ceux qui n'ont que des biens d'un estoc, ne laissant des parens que d'un autre estoc, meurent sans heritiers.

V.

Ces quatre manieres dont les biens sont acquis au Roy, sçavoir par Confiscation, par Aubaine, par Bâtardise, & par De-herence, ont cela de commun, que comme elles font passer tous les biens au Roy, il tient lieu de successeur universel, & ces biens demeurent sujets à toutes les dettes, & aux autres chages *e*.

5. Toutes ces sortes de biens passent au Fisque avec leurs charges.

e Si, ut proponis, bona ejus qui tutelam tuam administrabat sententiam passi, ad fiscum sunt devoluta, procuratorem nostrum adire cura. Qui, si quid jure posci animadverterit, non negabit. l. 4. C. de bon. proscr. seu. damn.

Lorsque des biens sont acquis au Roy par quelque une des manieres expliquées dans cet article, ils appartiennent ou aux Engagistes des Domaines, ou aux Fermiers, ou s'il n'y a ni Engagistes ni Fermiers à qui ces droits doivent être acquis, le Roy en fait d'ordinaire des dons, qui suivant les Ordonnances sont toujours à cette condition d'acquiescer les charges. V. l'Ordonnance de Charles VII. du 30. Janvier 1455. v. l. 1. & 2. C. de petit. bon. subl.

V I.

On peut mettre au nombre de ceux qui tiennent lieu d'heritiers, quoy qu'ils n'ayent pas cette qualité, les donataires universels, par des donations entre-vifs de tous biens presens & à venir. Car ayant tous les biens ils

6. Le donataire universel tient lieu d'heritier.

sont tenus de toutes les charges par l'effet de leur titre. Mais le nom d'heritier ne leur convient pas, parceque les biens que le donateur possédoit au temps de la donation leur étoient déjà acquis irrévocablement, & le donateur ne pouvoit les aliéner. Et quoyqu'il pût disposer des autres acquis ensuite, par des alienations qu'il pouvoit en faire, il ne pouvoit y appeller d'autres heritiers. Ainsi, c'est comme donataires qu'ils les recueillent, non comme heritiers *f.*

f. V. l'art. 8. de la Section 1. des Donations, & la loy 35. §. 4. C. de donat. qu'on y a citée, & qui approuve les donations universelles de tous biens. Sed & si quis universitatis faciat donationem, sive beſſis, sive dimidiæ partis suæ substantiæ, sive tertiæ, sive quartæ, sive quantæcunque, vel etiam totius, &c. On a douté sur cette loy, si par le Droit Romain on peut donner outre tous les biens presens, les biens à venir, parce qu'il ne peut pas y en avoir de tradition comme des presens, & on pourroit aussi en donner cette autre raison, que par le Droit Romain on ne peut s'ôter la liberté de tester par une institution d'heritier irrévocable même en faveur de mariage. Pactum quod dotali instrumento comprehensum est, ut si pater vitâ fungeretur, ex æqua portione ea quæ nubebat cum fratre, heres sui patris esset, neque ullam obligationem contrahere, neque libertatem testamenti faciendi mulieris patri potuit auferre. l. 15. C. de pactis. Mais par nôtre usage on peut faire un heritier universel par une institution contractuelle & irrévocable, comme il a été dit dans la Preface de ce 3. tome n. 10. Et on peut aussi donner tous les biens presens & à venir, par une donation entre-vifs & irrévocable, pourvu que le Donateur se reserve au un usufruit, ou autre chose pour pouvoir subsister. Car il seroit contre l'équité & les bonnes mœurs, qu'il pût être dépouillé de tout. Ainsi le donataire universel peut après la mort du donateur recueillir tous les biens comme l'heritier. Mais parce que celui qui a donné tous ses biens presens & à venir, peut aliéner les biens acquis depuis la donation, & contracter de nouvelles dettes; il est juste qu'après la mort du donateur, le donataire ait la liberté de s'en tenir aux biens qu'avoit le donateur au temps de la donation, & d'en porter les charges qu'il devoit alors, & de renoncer aux biens acquis par le donateur depuis la donation, & se décharger par là des dettes & des charges contractées ensuite. Ce qui fait qu'on distingue en ce cas deux donations dans une donation universelle de tous biens presens & à venir: l'une des biens presens, & l'autre de ceux que le donateur pourra acquérir ensuite. Ce qu'on fonde communément sur ce que dans les stipulations qui contiennent plusieurs sommes ou plusieurs choses, il y a autant de stipulations qu'il y a de sommes ou de choses a; car il est vray que celui qui a stipulé d'un debiteur des choses de plusieurs natures, peut n'en demander que celles qu'il luy plaira. Mais cette maxime ne prouveroit pas qu'on pût diviser toute sorte de conventions, & si cette division bleſſoit l'intérêt d'une des parties, il faudroit selon une autre regle ou exccuter la convention entiere, ou la rompre en tout. Parce que quand il y a une obligation de part & d'autre, les engagements reciproques doivent subsister b. Ainsi on peut ajouter pour des raisons plus

a Scire debemus in stipulationibus, tot esse stipulationes quot summae sunt, totque esse stipulationes quot species sunt. l. 29 ff. de verb. oblig.

b V. l'Article 7 de la Section 2. des Conventions, & les articles 10. & 11. de la Section 1. des Rescissions. Non debet ex parte obligationem comprobare, ex parte tanquam de iniqua queri. l. 39. in f. ff. de oper. lib. Aut in totum agnoscere aut à toto recedere. l. 16. in f. ff. de adm. & per. ius.

DES HÉRITIERS, &c. TIT. I. SECT. XIII. 143

particulieres qui font subsister la donation des biens presens, premierement que cette donation est pure & simple par le contrat, & que celle des biens à venir renferme la condition qu'il survienne des biens : & il n'en survient pas s'il n'y en a que pour les dettes ; car on n'appelle biens que ce qui reste, les dettes payées. Et en second lieu il ne seroit pas juste que le donateur pût aneantir la donation en contractant des dettes. Ce qui a fait un motif pour faire valoir la donation à l'égard des biens presens ; en quoy il n'est fait aucun tort aux creanciers qui n'ont contracté qu'après la donation qu'ils ont dû connoître. Mais si le donataire s'étoit mis en possession des biens après la mort du donateur sans en faire un inventaire, il ne pourroit plus diviser la donation : & sa condition seroit la même que s'il étoit heritier pur & simple. V. sur la division d'un acte la remarque sur l'article 19. de la Sect. 5. des Testamens.

V I I.

On peut encore considerer comme tenant lieu d'heritier, celui à qui une heredité a été vendue, quoy qu'il ne soit pas en effet heritier, n'ayant pas succédé au défunt, & n'ayant les biens qu'à titre de vente. Mais comme il a les droits de l'heritier & qu'ayant tous les biens, il est tenu de toutes les charges ; il tient lieu d'heritier g.

7. L'acheteur de l'heredité tient lieu d'heritier.

g Sicuti lucrum omne ad emptorem hereditatis respicit, ita damnum quoque debet ad eundem respicere. l. 2. §. 9. ff. de hered. vel. act. vend. V. l'article 8. de la Section 1. du Titre 3.

V I I I.

Lorsqu'une succession est abandonnée, & que les creanciers y font créer un Curateur, ou qu'on en fait nommer aux successions qui se trouvent sans aucun heritier apparent pour prendre le soin des biens ; ces Curateurs exercent les actions hereditaires, & acquittent les charges : & ceux qui ont des droits ou pretensions sur l'heredité agissent contre eux. Ainsi, ils representent en ce sens les personnes ou des heritiers s'il doit y en avoir, ou de ceux à qui les biens pourront être acquis h.

8. Le curateur à une succession vacante represente l'heritier.

h Eisque curatoribus actiones, & in eos utiles competunt. l. 2. §. 1. ff. de cur. bon. dando. V. l'art. 15. de la Sect. 1. des Curateurs.

Les successions vacantes où il n'y a point d'heritiers apparens, sont mises sous l'administration d'un Curateur, jusqu'à ce qu'il paroisse un heritier, ou que les biens soient acquis au Roy ou au Seigneur Justicier. Et on nomme aussi des Curateurs aux successions abandonnées aux creanciers jusqu'à ce que les biens soient vendus, pour payer les dettes.

TITRE II.

DES HERITIERS BENEFICIAIRES.

ON a vû dans l'article 4. de la section 5. du titre 1. que l'heritier qui doute que la succession soit avantageuse, peut prendre un temps pour deliberer s'il l'acceptera : & dans l'article 5. de cette même section, que dans ce doute l'heritier peut sans deliberer se declarer heritier par benefice d'inventaire. Ce qui a cet effet, que si les charges se trouvent dans la suite excéder la valeur des biens, il n'en sera tenu que jusqu'à la concurrence de cette valeur ; au lieu que s'il n'usoit pas de ce benefice, il seroit heritier pur & simple, & tenu de toutes les charges de l'heredité, encore que les biens n'y pussent suffire.

De ces deux voyes que les loix ont établies pour la seureté des heritiers, la premiere qui fut en usage à Rome étoit le droit de deliberer. Ce droit fut inventé, comme il est dit dans une loy, & pour l'interêt des mourans, afin qu'il se trouvât des heritiers attirés par la liberté de prendre connoissance de l'état des biens & des affaires de la succession avant que de s'y engager, & pour l'interêt des heritiers même, afin qu'ils ne fussent pas forcez à s'engager precipitamment à cette qualité^a.

L'usage de ce droit de deliberer étoit tel que l'heritier qui étoit appelé à la succession, ou par un testament ou abintestat, demandoit au Magistrat un delay pour deliberer, & on l'accordoit au moins de cent jours^b. Pendant ce temps on communiquoit à l'heritier les papiers du défunt, & il prenoit connoissance des dettes

^a Qui interrogatur an heres, vel quota ex parte sit... ad deliberandum tempus impetrare debet. Quia si perperam confessus fuerit, incommodo afficitur. Et quia hoc defunctorum interest, ut habeant successores. Interest & viventium, ne precipitentur quamdiu justè deliberant. l. 5. & l. 6. ff. de interrog. in jur. fac.

^b Ait prætor, si tempus ad deliberandum petet, dabo. l. 1. §. 1. ff. de jur. delib. Pauciores centum dierum non sunt dandi. l. 2. cod.

passives par les titres des creanciers , afin de prendre les mesures pour accepter ou abandonner la succession ^c. Et ceux même qui nommoient des heritiers pouvoient , selon l'ancien droit , regler par leur testament un certain temps qu'ils leur donnoient pour deliberer , après quoy l'heritier qui n'acceptoit pas la succession dans ce temps en étoit exclus ^d, ce qui fut ensuite aboli ^e.

Cette faculté de deliberer n'avoit pas d'autre usage , que de donner à l'heritier un temps pour examiner s'il luy étoit avantageux d'accepter la succession , ou s'il feroit mieux de l'abandonner : & comme il falloit qu'après ce temps il prît son parti ou d'accepter purement & simplement l'heredité , & s'engager à toutes les charges , ou d'y renoncer , sans pouvoir prendre un parti moyen ; il en arrivoit plusieurs inconveniens & pour les heritiers & aussi pour les legataires , & les creanciers. Car les heritiers pouvoient facilement être trompez par l'apparence des biens , dont il étoit difficile ou même impossible de connoître les charges , qui souvent sont secretes : & s'étant une fois engagez dans des successions onereuses , il ne leur étoit plus libre d'y renoncer : Et ils pouvoient aussi se tromper d'une autre maniere , renonçant à des successions qui pouvoient avoir plus de biens & moins de charges qu'il n'en paroissoit ; ce qui tournoit au préjudice des creanciers & des legataires.

Ces inconveniens durerent pendant plusieurs siècles , & jusqu'au temps de Justinien , sans autre remede qu'une exception qu'avoit faite l'Empereur Gordien en faveur des soldats qui se trouvoient engagez dans une heredité onereuse , cet Empereur leur ayant accordé ce privilege que leurs propres biens ne seroient pas sujets aux

^c *Aristo existimat, prætorem aditum, facultatem facere debere heredi, rationes defuncti ab eo petere, penès quem depositæ sũnt, deliberanti de aduenda hereditate. l. 28. ff. de acq. vel. omitt. hered.*

Aristo scribit, non solum creditoribus, sed & heredi instituto prætorem subuenire debere: hisque copiam instrumentorum inspiciendorum facere, ut perinde instruere se possint, expedit, necne agnoscere hereditatem. l. 5. ff. de jure. delib.

^d *Titius heres esto: cernitòque in diebus centum proximis, quibus scies poterisque. Nisi ita creveris, exheres esto. V. Ulp. Tit. 22. §. 27. & seq.*

^e *l. 17. C. de jur. delib.*

146 LES LOIX CIVILES, &c. LIV. I.
charges de l'heredité^f ; ce qu'il étoit difficile de mettre en usage, sans un inventaire qui fit voir en quoy consistoient les biens de la succession. Et enfin Justinien établit pour tous heritiers testamentaires & abintestat, de quelque qualité & condition qu'ils soient indistinctement, la liberté d'accepter sous benefice d'inventaire la succession qui leur est déferée, c'est-à-dire, à condition qu'ils ne seront obligez aux charges, que jusqu'à la concurrence des biens, dont il doit être fait un inventaire par un Officier public. Ce qui a cet effet que les creanciers, les legataires, & autres interessez peuvent avoir connoissance des biens de l'heredité qui leur sont affectez, & que l'heritier n'engage pas les siens, mais s'oblige seulement à compter du contenu dans cet inventaire : Et par cette voye il est fait une pleine & entiere justice, & aux heritiers, & aux legataires & aux creanciers^g.

Comme le premier usage du benefice d'inventaire est de donner à l'heritier la liberté de deliberer s'il acceptera l'heredité, & de le faire plus seurement sur la connoissance des biens & des charges que l'inventaire peut luy donner ; ce benefice d'inventaire n'a pas aboli l'usage de deliberer, & Justinien l'a reservé dans la même loy, où il a établi ce benefice. Ce qui a cet effet, que ceux qui douteront s'il leur est plus avantageux de n'accepter point du tout l'heredité, même sous benefice d'inventaire, que de s'y engager, peuvent se déterminer en deliberant, & qu'ils peuvent aussi sans deliberer accepter l'heredité sous ce benefice, qui met leurs interêts en seureté, puis qu'ils ne s'engagent pas au de-là des biens. Ainsi on peut distinguer dans cette matiere le droit de deliberer, & celui d'user du benefice d'inventaire, ce qui sera expliqué dans les deux premieres sections de ce titre : & on expliquera dans la troisiéme les effets de ce benefice.

^f l. ult. in princip. C. de jur. delib.

^g V. la Section 2. de ce Titre.

SECTION I.

Du Droit de deliberer.

SOMMAIRES.

- | | |
|--|---|
| 1. L'heritier peut deliberer. | 6. Alimens aux enfans pendant qu'ils deliberent. |
| 2. Il s'instruit par l'inventaire. | 7. Plusieurs heritiers successivement ont chacun le droit de deliberer. |
| 3. Curateur à la succession pendant que l'heritier delibere. | 8. L'heritier qui meurt pendant qu'il delibere transfere son droit à ses successeurs. |
| 4. Vente des choses qui pourroient perir. | |
| 5. Acquiescement des charges pressées. | |

I.

L'Heritier, soit testamentaire ou abintestat, qui ignore les charges de l'heredité craint de s'y engager, peut prendre le temps réglé par la loy pour deliberer avant que de faire sa declaration s'il veut être heritier ou non *a*.

1. L'heritier peut deliberer.

a Illud sciendum est nonnunquam semel, nonnunquam sæpius diem ad deliberandum datum esse: dum prætori suadetur tempus quod primum aditus præstituerat, non suffecisse. l. 3. ff. de jure delib. Ne quis nos putaverit antiquitatis penitus esse contemptores, indulgemus quidem (heredibus) petere deliberationem, vel à nobis, vel à nostris judicibus. Non tamen amplius ab imperiali quidem culmine uno anno, à nostris vero judicibus, novem mensibus. l. ult. §. 13. in f. C. eod.

Par l'Ordonnance de 1667. au Titre des Delais pour deliberer, l'heritier a trois mois depuis l'ouverture de la succession pour faire l'inventaire, & ensuite quarante jours pour deliberer.

II.

Pour mettre l'heritier en état de deliberer, il faut qu'il puisse prendre connoissance des biens & des charges de l'heredité, & pour luy donner cette connoissance & à tous autres interessez, on ordonne en Justice un inventaire des titres & papiers de l'heredité qu'on leur communique *b*.

2. Il s'instruit par l'inventaire.

b V. les textes citez sous la lettre C, dans le préambule de ce Titre.

Comme ce n'est que par l'inventaire que l'heritier peut prendre cette connoissance, l'Ordonnance citée sur l'article precedent y a pourvu comme on l'a remarqué, ne faisant courir le temps qu'elle donne pour deliberer qu'après l'inventaire.

III.

3. Curateur à la succession pendant que l'heritier delibere.

Si pendant que l'heritier delibere il survenoit quelque affaire où il fût necessaire d'agir pour la conservation de quelque droit de l'heredité, ou de la défendre contre quelque prétention, & que la chose ne pût être differée; il faudroit nommer un curateur à l'heredité pour en exercer les droits, & pour la défendre, jusqu'à ce que l'heritier l'acceptant pût agir luy-même *c.*

c. Dum deliberant heredes instituti adire, bonis à prætoribus curator datur. l. 3. ff. de curat. fur. V. l'article 15. de la Section I. des Curateurs.

Comme le temps donné à l'heritier pour delibere est beaucoup moindre par l'Ordonnance remarquée sur l'article premier, qu'il ne l'étoit par le Droit Romain, & que le delay pour delibere ne court qu'après que l'inventaire a été fait; il faut entendre ce qui est dit dans cet article, & dans les suivans, non seulement de ce qui arrive pendant le delay pour delibere après l'inventaire, mais aussi du temps qui se passe pendant l'inventaire & auparavant.

IV.

4. Vente des choses qui pourroient perir.

Si dans ce même cas du retardement de l'heritier à recueillir la succession, ou y renoncer, il y avoit des biens de l'heredité qui dussent perir, ou être endommagés, ou diminuer de prix, comme des fruits, des grains, des liqueurs, ou des choses qu'il fût plus utile de vendre que de garder, comme des chevaux ou autres bestiaux non necessaires, & qui causeroient de la dépense; l'heritier ou le curateur pourroient vendre ces sortes de choses pour en conserver le prix dans l'heredité, observant dans ces ventes les formes prescrites en de pareils cas *d.*

d. Si major sit hereditas, & deliberat heres, & res sunt in hereditate quæ ex tractu temporis deteriores fiunt, adito prætoribus, potest is qui deliberat, sine præjudicio, eas justis pretiis vendere: qui possit etiam ea quæ nimium sumptuosa sunt, veluti jumenta aut venalitia, item ea quæ morâ deteriora fiunt, vendere. l. 5. §. 1. ff. de jure delib.

Ces ventes se font aux encheres par permission du Juge, si ce n'est que la vilité des choses, & le consentement des parties interessées ne doivent dispenser des frais des formalitez. V. l'article suivant.

V.

5. Acquiescement de charges prescrites.

S'il y avoit des dettes passives dont il fût necessaire d'acquiescer promptement la succession, on y employeroit les deniers provenans des ventes qu'il y auroit à

DES HERITIERS, &c. TIT. II. SECT. I. 149
 faire, suivant la regle expliquée dans l'article precedent : où l'on pourroit vendre des choses moins necessaires, ou exiger des dettes pour ces payemens, ou pour les autres dépenses d'une pareille necessité, comme pour les frais funeraires, pour la culture des heritages, pour des reparations pressantes, & autres semblables, ainsi qu'il seroit réglé par le Juge *e*.

e Igitur siquidem in hereditate sit vinum, oleum, frumentum, numerata pecunia, inde fieri debebunt impendia: si minus à debitoribus hereditatis exigenda pecunia. Quòd si nulli sunt debitores, aut judicem provocent, venire debent res supervacua. *l. 6. ff. de jur. delib.*

In causæ ergo cognitione hoc vertetur, an justa causa sit ut deminuere prætor permittat. Ergo & funeris causa deminui permittet: item eorum quæ sine piaculo non possunt præteriri: vescendi gratia æquè deminui permittet. Sed & ubi urget ex aliis quoque causis permittere eum oportet. Ut ædificia sarciantur, ne agri inculti sint, si qua pecunia sub pœna debetur; ut restituatur, ne pignora distrahantur. Ex aliis quoque justis causis prætor aditus deminutionem permittet. Neque enim sine permisso ejus debet deminutio fieri. *l. 7. in f. eod. d. l. 7. in princip. l. 5. §. 1. in f. eod.*

V I.

Si les heritiers sont des enfans qui deliberent de l'heredité de leur pere, mere ou autre'ascendant, & qu'ils n'ayent rien d'ailleurs pour subsister pendant le temps qu'ils ont pour deliberer, ils peuvent cependant obtenir du Juge une provision moderée sur les biens de la succession pour leurs alimens *f*. Car il y a moins d'inconvenient qu'une provision de cette nature se prenne sur l'heredité, quand ils viendroient à y renoncer, qu'il n'y en auroit de les en priver pendant ce delay que la loy leur donne. Et s'il s'agissoit de la succession d'un pere sur laquelle les enfans eussent des droits du chef de leur mere déjà decedée, la provision en deduction de leurs droits recevroit encore moins de difficulté.

6. Alimens aux enfans pendant qu'ils deliberent.

f Filius dum deliberat alimenta habere debet ex hereditate. *l. 9. ff. de jure delib.* Ut ex iisdem (bonis) si aliqua alia facultas esse non poterit, tantum litis sumptus & alimonie homini subministratur, quantum moderato judicis arbitrio fuerit æstimatum. *l. ult. C. de ord. cogn. v. l. 51. ff. de hered. pet.*

Quoyque ces paroles du second texte cité sur cet article, & cette loy 51. ff. de hered. pet. regardent d'autres sujets, on peut en appliquer icy ce qui regarde la moderation de ces sortes de provisions, qui ont leur équité sur la necessité de la nourriture des enfans; mais qui ne doivent être à charge aux creanciers que le moins qu'il se peut.

Il faut remarquer sur cet article que les provisions dans le cas de cet article ont

moins d'inconvenient dans nôtre usage present qu'elles n'en avoient dans le Droit Romain, où le temps pour deliberer étoit bien plus long. V. la remarque sur l'article 1.

VII.

7. Plusieurs heritiers successivement ont chacun le droit de deliberer.

Si plusieurs étoient appellez à une même heredité l'un au défaut de l'autre, comme si un testateur ayant institué un heritier & prévu le cas, ou que cet heritier mourût avant luy, ou qu'il ne voulût pas se rendre heritier, en avoit substitué un autre à sa place : ou que l'heritier testamentaire ou abintestat renonçant à l'heredité, le parent plus proche voulût l'accepter ; dans tous ces cas l'heritier appelle au défaut d'un autre auroit le même droit de deliberer qu'avoit celuy dont il prend la place g. Car le delay pour deliberer ne peut commencer de courir à l'égard de chaque heritier, qu'après qu'il est appelle à l'heredité.

g Si plures gradus sint heredum institutorum, per singulos observaturum se ait prætor, id quod præfniendo tempore deliberationis edidit. Videlicet, ut à primo quoque ad sequentem translata hereditate, quam primum inveniat successorem, qui possit defuncti creditoribus respondere. l. 10. ff. de jur. delib. V. le Titre de la Substitution vulgaire.

Il ne faut pas confondre la condition de celuy qui succede à un heritier comme son heritier pur & simple, avec la condition des heritiers substituez l'un à l'autre, ou qui prennent la place d'un premier heritier pour succeder à son défaut. Car au lieu que ceux-cy ont le droit de deliberer s'ils accepteront cette même succession, ainsi que l'avoit l'heritier dont ils prennent la place ; celuy qui se rend heritier pur & simple d'un autre qui avoit recueilli une succession, n'a pas droit de deliberer s'il recueillera cette succession ; mais elle passe à luy avec les mêmes engagements de celuy qui l'avoit acceptée, & à qui il succede.

VIII.

8. L'heritier qui meurt pendant qu'il delibere, transmet son droit à ses successeurs.

Si l'heritier qui deliberoit vient à deceder avant que d'avoir fait sa declaration, il transmet son droit à son heritier, soit testamentaire ou abintestat, qui pourra aussi deliberer s'il acceptera ou abandonnera la succession qui étoit échue au défunt h.

h Sancimus si quis vel ex testamento, vel abintestato vocatus deliberationem meruerit : vel si hoc quidem non fecerit, non tamen successionem renuntiaverit, ut ex hac causa deliberare videatur : sed nec aliquid gesserit, quod aditionem, vel pro herede gestionem inducat, prædictum arbitrium in successionem suam transmittat. l. 19. C. de jur. delib. V. sur ce droit de transmission la Section 10, des Testamens.

SECTION II.

Comment on se rend heritier par benefice d'inventaire.

S O M M A I R E S.

- | | |
|--|--|
| <p>1. On peut se rendre heritier par benefice d'inventaire sans deliberer.</p> <p>2. L'inventaire doit être fait dans les formes.</p> <p>3. Doit comprendre tous les</p> | <p>biens.</p> <p>4. On peut en reparer les omissions.</p> <p>5. Peine des divertissemens des effets.</p> |
|--|--|

I.

TOut heritier, soit testamentaire ou abintestat, qui doute que l'heredité soit avantageuse, & qui craint de s'y engager, peut auparavant demander qu'il soit fait un inventaire des biens & des titres & papiers de l'heredité: & sans prendre le temps pour deliberer, faire sa declaration qu'il se rend heritier par benefice d'inventaire. Et par cette voye il ne sera tenu des dettes & des charges de l'heredité, qu'autant que les biens pourront y suffire, sans que les siens y soient engagez *a*.

1. On peut se rendre heritier par benefice d'inventaire sans deliberer.

a Sin autem dubius est, utrumne admittenda sit, nec ne defuncti hereditas, non putet sibi esse necessariam deliberationem: sed adeat hereditatem, vel sese immisceat: omni tamen modo inventarium ab ipso conficiatur. l. ult. §. 2. C. de jur. deliber. Ut in tantum hæreditariis creditoribus teneantur, in quantum res substantiæ ad eos devolutæ, valeant. d. l. §. 4. Et nihil ex sua substantia penitus heredes amittant: ne dum lucrum facere sperant, in damnum incidant. d. §. 4.

II.

Cet inventaire interessant les creanciers, les legataires, & tous autres qui peuvent avoir quelque droit sur l'heredité; l'heritier ne peut pas le faire en particulier, mais il doit être fait par un Officier public, & dans les formes que les loix & l'usage y ont établies *b*.

2. L'inventaire doit être fait dans les formes.

b Hoc inventarium. modis omnibus impleatur sub presentia tabulariorum, cæterorumque qui ad hujusmodi confectionem necessarij sunt. l. ult. §. 2. C. de jur. delib.

Par notre usage l'inventaire doit être fait par l'autorité de Justice, après que le sellé a été mis aux lieux où sont les papiers, & autres effets de l'heredité.

I I I.

3. Doit comprendre tous les biens.

On doit comprendre dans cet inventaire tout ce qui peut se trouver des biens de l'heredité mis sous le sellé, ou déclaré par les personnes qui peuvent en avoir quelque connoissance. Et l'heritier doit aussi faire connoître ce qu'il peut en sçavoir, & jurer qu'il ne retient ni recèle aucuns effets de l'heredité *c*.

c Subscriptionem supponere heredem necesse est, significantem & quantitatem rerum. Et quod nulla malignitate circa eas ab eo facta, vel faciendâ, res apud eum remaneant. l. ult. §. 2. C. de jur. delib.

Par notre usage on prend les declarations & le serment, non seulement de l'heritier, mais des domestiques du défunt sur la connoissance qu'ils peuvent avoir des biens de l'heredité.

I V.

4. On peut en réparer les omissions.

Si les creanciers, ou les legataires & autres interessez découvroient qu'il y eût des omissions dans l'inventaire, ou s'en défioient, ils seroient reçûs aux preuves des omissions & des fraudes qu'ils allegueroient *d*.

d Licentia danda creditoribus, seu legatariis, vel fidei commissariis, si majorem putaverint esse substantiam à defuncto derelictam quam heres in inventario scripsit, quibus voluerint legitimis modis quod superfluum est approbare. l. ult. §. 10. C. de jur. delib. Ut undique veritate exquisita, neque lucrum, neque damnum aliquod heres ex hujusmodi sentiat hereditate. *d*. §.

V.

5. Peine des divertissemens des effets.

Si l'heritier avoit diverti des effets de la succession, ou manqué d'en déclarer qui fussent de sa connoissance, cette mauvaise foy seroit punie de telle peine que la qualité du fait pourroit mériter selon les circonstances *e*.

e Illo videlicet observando, ut si ex hereditate aliquid heredes surripuerint, vel celaverint, vel amovendum curaverint, postquam fuerint convicti, in duplum hoc restituere, vel hereditatis quantitati computare, compellantur. l. ult. §. 10. in f. C. de jur. delib.

Cette peine du double n'est pas de notre usage; mais on ordonneroit contre cet heritier ce qui paroîtroit juste selon les circonstances. Et si elles étoient telles que l'heritier se fût rendu indigne du bénéfice d'inventaire, on pourroit l'en priver.

S E C T I O N I I I.

Des effets du Benefice d'inventaire.

S O M M A I R E S.

- | | |
|---|---|
| <p>1. L'heritier Beneficiaire n'est tenu que jusqu'à la concurrence des biens.</p> <p>2. Les Legs sont réduits selon les biens.</p> <p>3. L'heritier creancier conserve sa dette.</p> <p>4. Et recouvre ses dépenses.</p> <p>5. Il doit faire vendre les meubles.</p> | <p>6. Il n'est tenu que de rendre compte.</p> <p>7. Il n'est pas tenu en payant les creanciers de garder leur ordre.</p> <p>8. Il peut payer les legataires si les creanciers ne paroissent point.</p> <p>9. Les fonds donnez en paiement demeurent sujets aux hypotheques.</p> |
|---|---|

I.

Celui qui ayant fait faire un inventaire dans les formes s'est déclaré heritier beneficiaire, ne sera tenu des charges de la succession que jusqu'à la concurrence de la valeur des biens du défunt, sans que les siens y soient obligez ^a comme il a été dit dans l'article 1. de la Section 2.

1. L'heritier beneficiaire n'est tenu que jusqu'à la concurrence des biens.

^a Intantum hereditariis creditoribus teneantur, in quantum res substantiæ ad eos devolutæ valeant. l. ult. §. 4. C. de jur. delib. Et nihil ex sua substantia pernitus heredes amittant, ne dum lucrum facere sperant, in damnum incidant. d. §. 4.

I I.

Si l'heritier beneficiaire étoit chargé de legs qui excédassent ce qu'il est permis de leguer ^b, il les feroit réduire sur ce pied, à proportion de ce qui pourroit rester de biens, les dettes & autres charges en étant déduites ^c.

2. Les Legs sont réduits selon les biens.

^b V. le Titre 3. du Livre 4.

^c Hereditatem sine periculo habeant, & legis falcidiæ adversus legatarios utantur beneficio. l. ult. §. 4. C. de jure delib. Bona intelliguntur cujusque quæ deducto are alieno supersunt. l. 39. §. 1. ff. de verb. signif.

III.

3. L'heritier creancier conserve sa dette.

Si cet heritier beneficiaire étoit de son chef creancier du défunt, il ne se fera pas de confusion de sa qualité de creancier avec celle d'heritier qui le rend débiteur envers soy-même; mais il conservera son droit entier, de même que les autres creanciers, & avec les hypothèques & les privileges qu'il pourroit avoir *d*.

d Si verò & ipse aliquas contra defunctum habeat actiones, non hæ confundantur, sed similem cum aliis creditoribus habeat fortunam: temporum tamen prerogativa inter creditores servanda. *l. ult. §. 9. in f. C. de jur. delib.*

IV.

4. Et reconnoître ses dépenses.

Toutes les dépenses que l'heritier beneficiaire pourra avoir faites, comme pour les frais funéraires, pour ceux de l'inventaire, reparations, & autres nécessaires luy seront déduites sur ce qu'il aura reçu des biens de l'heredité *e*.

e In computatione autem patrimonii damus ei licentiam excipere, & retinere quidquid in funus expendit, vel in testamenti infirmationem, vel in inventarii confectionem, vel in alias necessarias causas hereditatis approbaverit sese persolvissè. *l. ult. §. 9. C. de jur. delib.*

V.

5. Il doit faire vendre les meubles.

L'heritier beneficiaire n'étant tenu d'acquiescer les charges que des biens de l'heredité, il doit faire vendre les effets mobilières, comme le plus prompt secours pour y satisfaire *f*.

f V. le texte cité sur l'article 4. de la Section I.
Celle vente doit se faire après des publications qui sont nécessaires pour attirer des enchérisseurs, & pour prévenir les fraudes de ventes secrètes; & cela est ainsi réglé par quelques Coutumes.

VI.

6. Il n'est tenu que de rendre compte.

Lorsque l'heritier prétendra que les biens de la succession soient épuisés en paiement de dettes, de legs, & autres charges, il ne sera plus tenu envers ceux qui pourroient avoir quelque droit sur les biens de la succession que d'en rendre un compte, où il employera les biens en recette suivant l'inventaire, & mettra en dé-

penſe tout ce qu'il pourra avoir acquité de dettes & autres charges *g*.

g Intantum hereditariis creditoribus teneantur, in quantum res substantiæ ad eos devolutæ valeant. *l. ult. §. 4. C. de jur. delib.*

Ce n'est que par un compte que l'heritier beneficiaire peut justifier de l'employ des biens pour satisfaire aux charges.

VII.

Quoyque les biens de l'heredité ne suffisent pas pour acquitter toutes les charges, l'heritier beneficiaire peut payer les creanciers qui se presentent les premiers, s'il n'y a pas de saisie, ou autre empêchement de la part des autres. Car il n'est pas tenu de sçavoir qui sont les creanciers, ni quel est leur ordre. Et ceux sur qui le fonds pourroit manquer doivent s'imputer leur retardement *h*.

7. Il n'est pas tenu en payant les creanciers de garder leur ordre.

h Eis satisfaciatur qui primi veniant creditores. Et si nihil reliquum est posteriores venientes repellantur. *l. ult. §. 4. C. de jur. delib.*

VIII.

Si les creanciers ne paroissent point, l'heritier peut acquitter les legs. Mais s'il ne restoit pas assez de fonds pour les creanciers, ils pourront obliger les legataires à leur rendre ce qu'ils auront reçu. Car les legs ne sont dûs qu'après les dettes payées *i*. Et dans un tel cas on doit avoir plus d'égard à l'interêt des creanciers, qui est de ne pas perdre ce qui leur est dû legitime-ment, qu'à celui des legataires qui ne consiste qu'à profiter d'un bien-fait à prendre seulement sur ce qui peut rester de biens dans l'heredité *l*.

8. Il peut payer les legataires si les creanciers ne paroissent point.

i Sed etsi legatarii interea venerint, eis satisfaciatur ex hereditate defuncti, vel ex ipsis rebus, vel ex earum forsitan venditione. *l. ult. §. 4. in f. C. de jur. delib.*

Sin verò creditores, qui post emensum patrimonium nec dum completi sunt, superveniant, neque ipsum heredem inquietare concedantur, neque eos qui ab eo comparaverint res quarum pretia in legata, vel fideicommissa, vel alios creditores processerunt. Licentia creditoribus non deneganda adversus legatarios venire, vel hypothecis, vel indebiti conditione uti, & hæc quæ acceperint recuperare. Cum satis absurdum sit creditoribus quidem jus suum persequen-ibus legitimum auxilium denegari, legatariis verò qui pro lucro certant, suas partes leges accommodare. *d. l. ult. §. 5.*

l In re obscura melius est favere repetitioni, quam adventitio lucro. *l. 41. §. 1. ff. de reg. jur.*

Il est difficile dans nôtre usage, qu'il arrive qu'un heritier acquite les legs avant

les dettes. Car le benefice d'inventaire se rend public, soit parceque les actes s'en font en Justice; ou par les publications pour la vente des meubles, comme il a été remarqué sur l'article 5. Mais il peut arriver que quelque creancier n'ait pu exercer son droit, soit par une absence ou par quelque autre cause, ce qui ne doit pas nuire à l'heritier, qui de bonne foy auroit acquité des legs.

I X.

9. Les fonds donnez en payement demeurent sujets aux hypothèques.

Si quelques creanciers avoient pris en payement des fonds de l'heredité, & que des creanciers plus anciens parussent ensuite; ceux-cy pourroient exercer leurs hypothèques, s'ils en avoient sur ces fonds donnez aux autres: & l'heritier beneficiaire ne seroit tenu, ni de la garentie envers ceux qui avoient pris ces fonds, ni de ce qui pourroit manquer au payement des autres, que jusqu'à la concurrence de ce qui pourroit rester de biens de l'heredité *m*.

m Sin verò heredes res hereditarias creditoribus hereditariis, pro debito dederint in solutum, vel per dationem pecuniarum satis eis fecerint, liceat aliis creditoribus qui ex anterioribus veniunt hypothecis, adversus eos venire, & à posterioribus creditoribus secundum leges eas abstrahere: vel per hypothecariam actionem, vel per conditionem ex lege, nisi voluerint debitum eis offerre. Contra ipsum tamen heredem (secundum quod sapius dictum est) qui quantitatem rerum hereditariarum expendit, nulla actio extendatur. l. ult. §. 6. & 7. C. de jur. delib.

T I T R E I I I.

COMMENT ON ACQUIERT
une heredité, & comment on y renonce.

LE Lecteur voit bien que ces paroles de ce Titre, *comment on acquiert une heredité*, ne regardent pas la maniere dont on est appellé à la qualité d'heritier; car il a été assez dit qu'on est fait heritier ou par la disposition du testateur, ou par celle de la loy; mais elles regardent seulement la maniere dont celui à qui une succession est échûë, soit par testament, ou abintestat, & qui n'a encore rien fait pour accepter cette qualité, peut se declarer heritier, s'il veut user de son droit, & s'acquérir les biens de l'heredité. Et ces autres pa-

roles qui suivent, *comment on y renonce*, s'entendent des manieres dont celuy qui étoit appellé à la qualité d'heritier, peut faire connoître qu'il ne veut point l'être. Car il peut ou accepter cette qualité ou y renoncer. Et comme il peut s'expliquer en plusieurs manieres, & qu'il pourroit même faire des actes qui le rendroient heritier sans qu'il eût cette intention; les differentes manieres de la conduite d'un heritier à l'égard de la succession qui luy est échûë, soit pour l'accepter, ou y renoncer, feront la matiere de ce Titre. Et on y expliquera dans la premiere Section quels sont les actes qui engagent à la qualité d'heritier & qui renferment l'adition, c'est-à-dire, l'acceptation de l'heredité. Dans la seconde, quels sont les actes qui peuvent avoir quelque rapport à la qualité d'heritier, mais sans y engager. La troisiéme, fera des effets & des suites de l'adition d'heredité. Et dans la quatriéme on expliquera ce qui regarde la renonciation à l'heredité.

S E C T I O N I.

Des Actes qui engagent à la qualité d'heritier.

S O M M A I R E S.

- | | |
|--|---|
| <p>1. <i>En quoy consiste l'engagement à l'heredité.</i></p> <p>2. <i>On peut accepter l'heredité ou par des actes exprés, ou autrement.</i></p> <p>3. <i>Quels sont les actes d'heritier.</i></p> <p>4. <i>L'heritier qui en cette qualité reçoit un payement, fait un acte d'heritier.</i></p> <p>5. <i>Et s'il paye une dette de l'heredité.</i></p> <p>6. <i>S'il en prend des biens, ou en jouit.</i></p> | <p>7. <i>Quoyqu'il erre dans le fait.</i></p> <p>8. <i>Celuy qui dispose de l'heredité, se rend heritier.</i></p> <p>9. <i>Et aussi celuy qui reçoit une somme pour y renoncer.</i></p> <p>10. <i>Et celuy qui renonce d'intelligence avec l'heritier abintestat.</i></p> <p>11. <i>Et aussi celuy qui a fait des soustractions.</i></p> <p>12. <i>S'il soustrait ayant renoncé, il commet un larcin.</i></p> <p>13. <i>L'heritier abintestat institué, ne peut s'en tenir à la</i></p> |
|--|---|

*succession legitime au pre-
judice des legataires.*

14. *Le mineur est relevé des
actes d'heritier.*

15. *Le majeur coheritier du*

*mineur relevé, demeure
heritier.*

16. *Il faut joindre aux regles
precedentes celles de la
Section 2.*

I.

1. *En quoy consiste
l'engagement à l'he-
redité.*

L'Engagement à la qualité d'heritier doit avoir le même effet que si l'heritier avoit traité avec le défunt à qui il succede, comme il a été dit en son lieu : Et il en est de même dans la verité que s'il avoit été convenu entr'eux, que si l'heritier vouloit accepter cette qualité il auroit tous les biens de la succession, & seroit aussi tenu de toutes les charges *a*. Ainsi pour juger par les actes que fait l'heritier, s'ils l'engagent à cette qualité, il faut y considerer le rapport qu'ils peuvent avoir à cette intention du défunt, que l'heritier prenant les biens, il s'assujettira à toutes les charges. Et selon que sa conduite marquera qu'il veut accomplir cette intention, elle prouvera son engagement, ainsi qu'il sera expliqué par les regles qui suivent.

a V. l'article 8. de la Section 1. du Titre 1.

Cette espece de traité entre le défunt & son heritier, se passe de la part du défunt dans son testament, lorsqu'il y en a, & de la part de l'heritier dans le moment qu'il accepte l'heredité. Car le testateur explique par son testament son intention de laisser ses biens à son heritier, à condition qu'il satisfera à toutes les charges : & l'heritier acceptant la succession fait la même chose que s'il souscrivoit cette condition sur le testament. Et lorsqu'il n'y a pas de testament, l'engagement ne laisse pas d'être le même. Car la loy qui defere la succession impose à l'heritier qu'elle y appelle cette même condition d'acquiter les charges. Ainsi en ce cas l'heritier recevant de la loy la succession s'oblige de même.

On peut rapporter à cet engagement de l'heritier aux charges qui luy sont imposées par le défunt, l'usage de l'ancien Droit Romain où les testamens se faisoient par une vente imaginaire que le testateur faisoit à son heritier. V. la remarque sur l'article 31. de la Section 2. des Heritiers en general.

I I.

2. *On peut accepter
l'heredité ou par des
actes exprés, ou au-
trement.*

Suivant cette premiere regle, il faut distinguer deux sortes d'actes qui peuvent former l'engagement de l'heritier aux charges de l'heredité : ceux qui expliquent expressément son intention de prendre les biens & de s'engager à toutes les charges, comme s'il declare qu'il

accepte la succession ^b : & ceux qui sans qu'il s'explique ont le même effet ; comme s'il se met en possession des biens de l'heredité, ou s'il fait quelque autre acte qui marque que son dessein est d'avoir les biens ^c.

^b An admiserit hereditatem, vel bonorum possessionem. l. 4. C. unde legitim. & unde cognat.

^c Si avia tua patrem tuum ex duabus unciis scripsit heredem, ex sola animi destinatione pater tuus heres fieri poterat. l. 6. C. de jure delib. V. les articles suivans.

III.

Tous les actes qu'un heritier peut faire en cette qualité, c'est-à-dire, agissant en heritier, l'obligent comme tel, soit qu'il fasse ce qu'il ne peut faire que comme heritier, ou que ce qu'il fait marque qu'il veut l'être. On jugera par les articles qui suivent du sens de cette regle, & de son usage ^d.

3. Quels sont les actes d'heritier.

^d V. les articles suivans.

IV.

L'heritier qui reçoit ce qu'il ne peut recevoir qu'en cette qualité, fait un acte d'heritier ^e ; comme s'il reçoit un paiement d'un debiteur de la succession. Car le recevant, il marque son intention d'user du droit d'heritier.

4. L'heritier qui en cette qualité reçoit un paiement, fait un acte d'heritier.

^e Tunc pro herede geri dicendum esse ait, quoties accipit quod citra nomen & jus heredis accipere non poterat. l. 20. §. 4. in f. ff. de acquir. vel omitt. hered.

V.

Si l'heritier fait un paiement à un creancier de la succession ; il declare par là qu'il accepte la succession, & s'engage aux charges ^f, puisqu'il reconnoît devoir ce qu'il paye, & qu'il ne le doit que comme heritier.

5. Et s'il paye une dette de l'heredité.

^f Cum debitum paternum te exolvissè alleges pro portione hereditaria, agnovissè te hereditatem defuncti non ambigitur. l. 2. C. de jure delib. Agnovit judicium defuncti, eo quod debitum paternum pro hereditaria parte persolvit. l. 8. C. de inoff. test.

VI.

Si celui qui étoit appelé à une heredité en prend quelque bien lorsqu'elle est ouverte, comme s'il jouit de quelque heritage, s'il le cultive, s'il le donne à fer-

6. S'il en prend des biens, en en jouit.

me, s'il prend des meubles de la succession, s'il les vend ou en dispose autrement, & en general s'il prend ce qu'il ne pouvoit prendre que comme heritier, ou s'il dispose en maître de quelques biens de la succession, il se rend heritier *g*.

g Pro herede autem gerere quis videtur, si rebus hereditariis tanquam heres utatur, vel vendendo res hereditarias, vel prædia colendo, locandove, & quoquo modo voluntatem suam declaret vel re, vel verbo de adeunda hereditate. §. 7. *inst. de hered. qual. & diff.* Pro herede enim gerere est pro domino gerere. Veteres enim heredes pro dominis appellabant. *d. §. v.* le texte cité sur l'article 4.

VII.

7. Quoiqu'il erre
ans le fait.

L'heritier qui s'est mis en possession d'un bien qui n'étoit pas de l'heredité, mais que par une erreur de fait, il croyoit en être, fait en cela même un acte d'heritier. Car il explique son intention d'accepter cette qualité, & par là s'y oblige *b*.

b Gerit pro herede qui animo agnoscit successionem. Licet nihil attingat hereditarium. Unde & si domum pignori datam, sicut hereditariam retinuit, cujus possessio qualis qualis fuit in hereditate, pro herede gerere videtur. Idemque est & si alienam rem ut hereditariam possedisset. *l. 88. ff. de acquir. vel omitt. hered.*

VIII.

8. Celui qui dis-
pose de l'heredité se
rend heritier.

L'heritier qui avant même que de s'engager dans l'heredité la vend, ou la donne à un autre, ou en dispose autrement, se rend heritier, & demeure obligé à toutes les charges de même que s'il avoit accepté la succession. Car la vendre ou en disposer, c'est en user en maître *i*.

i Quamvis heres institutus hereditatem vendiderit, tamen legata & fideicommissa ab eo peti possunt. Et quod eo nomine datum fuerit, venditor ab emptore vel fidejussoribus ejus petere poterit. *l. 2. C. de legat. v.* l'article 18. de la Section 1. des Heritiers en general.

Quoyque le texte cité sur cet article ne parle que de celui qui a vendu l'heredité, toute autre disposition a le même effet.

IX.

9. Et aussi celui
qui reçoit une som-
me pour y renoncer.

Si celui qui étoit appelé à une succession reçoit une somme d'argent, ou autre chose pour y renoncer, & la faire passer à la personne qui devra succéder en sa place; il fait par cette renonciation même un acte d'heritier.

ritier. Car recevant un prix de l'heredité, il en fait une vente l.

l Licet pro herede gerere non videatur qui pretio accepto prætermisit hereditatem, tamen dandam in eum actionem, exemplo ejus qui omiffa causa testamenti ab intestato possidet hereditatem, Divus Hadrianus rescripsit. Proinde legatariis, & fideicommissariis tenebitur. *l. 2. ff. si quis omiff. caus. testam.* Si pecunia accepta heres omiffit aditionem, legata & fideicommissa præstare cogitur. *l. 1. C. si omiff. sit caus. test.* V. l'article precedent & l'art. 18. de la Section 1. des Heritiers en general.

X.

Si l'heritier testamentaire étant d'intelligence avec l'heritier abintestat, renonçoit à l'heredité pour luy en laisser les biens, même gratuitement, dans la pensée qu'auroient l'un & l'autre que par cette fraude le testament seroit sans effet; il ne laisseroit pas de demeurer obligé au paiement des legs & des autres charges. Car cette collusion seroit une disposition qu'il feroit de l'heredité: & sa mauvaise foy meriteroit cette juste peine *m*.

10. Et celuy qui renonce d'intelligence avec l'heritier abintestat.

m Si quis per fraudem omiserit hereditatem, ut ad legitimum perveniat, legatorum petitione tenebitur. *l. 1. §. ult. ff. si quis omiff. caus. test. ab int. vel. al. m. p. h.*

L'heritier abintestat est aussi tenu des legs en ce cas. Surquoy il faut voir les articles 18. & 19. de la Sect. 5. des Testamens, & les remarques qu'on y a faites.

X I.

Si un fils ou autre heritier du défunt qui pretendroit s'abstenir de l'heredité, en avoit soustrait des effets, il se feroit par là engagé aux charges. Car sa condition ne doit pas être meilleure pour avoir soustrait de mauvaise foy, que s'il avoit pris comme heritier ce qu'il a diverti de cette maniere *n*.

11. Et aussi celuy qui a fait des soustractions.

n Si quis suus se dicit retinere hereditatem nolle, aliquid autem ex hereditate amoverit, abstinendi beneficium non habebit. *l. 71. §. 4. ff. de acquir. vel. omitt. hered.*

X I I.

Il n'en seroit pas de même de l'heritier qui ayant renoncé, feroit ensuite quelque soustraction de biens de l'heredité. Car celuy-cy ne se rendroit pas heritier, si les circonstances n'étoient telles qu'elles dussent avoir cet effet; mais il commettrait un larcin dont il seroit puni *o*.

12. S'il soustrait ayant renoncé, il commet un larcin.

o Hæc verba Edicti ad eum pertinent qui ante quid amovit, deinde se abstinat.

Ceterum si ante se abstinuit, deinde tunc amovit, hoc videamus, an Edicto locus sit. Magisque est ut putem istic Sabini sententiam admittendam. Scilicet, ut furti potius actione creditoribus teneatur. Etenim qui semel se abstinuit, quemadmodum ex post delicto obligatur. l. 71. §. ult. ff. de acquir. vel omitt. hered.

XIII.

13. L'heritier abintestat institué, ne peut s'en tenir à la succession legitime au prejudice des legataires.

Si l'heritier testamentaire étoit le même qui devoit succeder abintestat, & que croyant éviter le paiement des legs & autres charges du testament, il renonçât à la succession testamentaire, pour s'en tenir à son droit de la succession legitime; il ne seroit pas par là privé de l'heredité *p*; mais il ne laisseroit pas d'être tenu d'exécuter le testament. Car le testateur pouvoit faire un autre heritier: & il ne peut profiter de ses biens qu'en exécutant ses dispositions *q*.

p Heres institutus idemque legitimus, si quasi institutus repudiaverit, quasi legitimus non amittit hereditatem. l. 17. §. 1. ff. de acq. vel omitt. hered.

q Prætor voluntates defunctorum tuetur, & eorum calliditati occurrit qui omissa causa testamenti, ab intestato hereditatem, partemve ejus possident, ad hoc ut eos circumveniant, quibus quid ex judicio defuncti deberi potuit, si non abintestato possideretur hereditas: & in eos actionem pollicetur. l. 1. ff. si quis omitt. caus. test. Quocunque enim modo hereditatem lucri facturus quis sit, legata præstabit. d. l. §. 9. in f. l. 3. C. si omitt. sit caus. test.

Il faut remarquer sur cette regle, que dans les Provinces qui se regissent par les Coûtumes, si le testateur charge son heritier legitime de plus que de ce qu'il peut donner suivant la Coûtume; cet heritier pourra s'en tenir au droit qui luy est acquis par la Coûtume, & faire reduire les dispositions du testament qui blesseront son droit. Car le testateur ne pouvoit disposer à son prejudice.

XIV.

14. Le mineur est relevé des actes d'heritier.

L'heritier mineur ne peut faire d'acte d'heritier qui l'engage irrevocablement à cette qualité. Et si la succession où il s'est immiscé se trouve onereuse, il en est relevé *r*.

r Minoribus vigintiquinque annis, si damnosam hereditatem parentis apprecierint, ex generali Edicto, quod est de minoribus vigintiquinque annis succurrit (Proconsul) cum et si extranei damnosam hereditatem adierint, ex ea parte Edicti in integrum eos restituit. l. 57. §. 1. ff. de acq. vel om. hered.

V. l'art. 10. & les suivans de la Section 2. des Rescissions & Restitutions en entier. Il ne peut pas y avoir d'inconveniens pour les creanciers, qu'un mineur renonce à une succession qu'il avoit recueillie. Car comme on fait toujours un inventaire des biens lorsque l'heritier est mineur; cet inventaire conserve les droits des creanciers, & le mineur est comme un heritier beneficiaire.

X V.

Si le mineur qui renonce à la succession qu'il avoit déjà recueillie avoit un coheritier majeur qui l'eût aussi acceptée pour sa portion ; celui-cy demeurera heritier après la renonciation du mineur. Mais il ne sera tenu des charges que pour sa portion : & ne sera point obligé pour celle du mineur ; les creanciers conservant leurs droits pour les exercer suivant les regles qui ont été expliquées dans la Section 9^{me} du Titre premier.

15. Le majeur coheritier du mineur relevé demeure heritier.

f Si minor annis posteaquam ex parte heres extitit, in integrum restitutus est, D. Severus constituit, ut ejus partis onus coheres suscipere non cogatur. Sed bonorum possessio creditoribus detur. l. 61. ff. de acquir. vel omitt. hered. V. la remarque sur l'article precedent.

X V I.

On peut juger par les regles expliquées dans cette Section, & par les exemples des cas qu'on y a rapportez quels sont les actes qui peuvent engager à la qualité d'heritier. Et il sera facile d'appliquer aux faits particuliers qui peuvent arriver & aux circonstances l'usage de ces regles, y joignant celles qui seront expliquées dans la Section suivante.

16. Il faut joindre aux regles precedentes celles de la Section suivante.

t Cet article resulte des precedens, & de la Section suivante.

SECTION II.

Des Actes qui ont quelque rapport à la qualité d'heritier, mais sans y engager.

S O M M A I R E S.

- | | |
|--|---|
| 1. Pour faire un acte d'heritier il faut sçavoir qu'on l'est. | 4. Il faut distinguer les motifs des actes. 1 ^{er} exemple. |
| 2. Et que l'acte n'ait pas d'autre cause. | 5. Second exemple. |
| 3. L'heritier legitime qui ignore le testament, ne l'approuve pas se rendant heritier. | 6. Autre exemple. |
| | 7. Un acte d'heritier fait par violence n'engage point. |
| | 8. Precaution pour l'heritier qui craint de s'engager par quelque acte. |

I.

1. Pour faire un acte d'heritier il faut sçavoir qu'on l'est.

Les actes que peut faire un heritier, pendant qu'il ignore la mort de celui à qui il succede, & que d'autres vûës le font agir, ne l'engagent point. Car pour faire un acte d'heritier, il faut sçavoir qu'on l'est, & que la succession est ouverte, c'est-à-dire, que celui à qui on doit succeder est mort. Ainsi celui qui étant heritier presomptif d'une personne absente, soit par testament, ou abintestat, prenoit soin de ses affaires pendant son absence, & continuë de prendre ce soin après la mort de cette personne, avant que cette mort soit venuë à sa connoissance, ne s'engage pas à l'heredité: Et il s'y engageroit aussi peu, s'il ignoroit qu'il fût heritier, quand il sçauroit la mort ^a.

^a Qui hereditatem adire, vel bonorum possessionem petere volet, certus esse debet defunctum esse testatorem. l. 19. ff. de acquir. vel omitt. hered. Neminem pro heredem gerere posse, vivo eo cujus in bonis gerendum sit, La-beo ait. l. 27. eod.

II.

2. Et que l'acte n'ait pas d'autre cause.

Il peut arriver qu'un heritier qui n'ignore pas la mort de celui à qui il doit succeder, fasse des actes, qui de leur nature seroient des actes d'heritier; mais qui par les circonstances en sont distinguez. Ainsi, par exemple; si un fils qui demeuroit dans une maison que son pere luy avoit laissée precacement, y continuë sa demeure pendant quelque-temps, après la mort de son pere, sans s'expliquer sur la qualité d'heritier; cette possession où il se trouve n'aura pas l'effet de faire juger que c'est comme maître qu'il est demeuré dans cette maison, & n'empêchera pas qu'il ne renonce à l'heredité, si rien d'ailleurs ne l'y engageoit. Car encore que son titre de precare fût fini par la mort de son pere, cette simple continuation de la détention d'un fonds de l'heredité, n'ayant pas de rapport à la qualité d'heritier, l'obligeroit seulement au paiement des loyers à celui qui auroit cette qualité, ou aux creanciers de la succession ^b.

^b Si paterna hereditate te abstinuisse constiterit, & non ut heredem in

domo, sed ut inquilium, vel custodem vel ex alia justa ratione habitasse, liquidò fuerit probatum, ex persona patris conveniri te procurator meus prohibebit. l. 1. C. de repud. vel abst. hered.

Non hoc an teneat quis res hereditarias, necne, sine voluntate acquirendæ sibi hereditatis, quærendum est: sed an admiserit hereditatem, vel bonorum possessionem. l. 4. C. und. legit. & unde cognati.

On a mis cette regle dans le cas d'une autre maison que celle où logeoit le pere de cette personne, pour ne parler que du fait de l'habitation dans une maison de l'heredité, & pour éviter la confusion des autres actes d'heritier que ce fils auroit à prevenir à l'égard des meubles & des papiers qui seroient dans la maison où habitoit le pere, si après sa mort son fils y continuoit sa demeure. Car à cause de ces meubles & papiers, il seroit obligé d'y faire mettre promptement le sellé pour en faire ensuite l'inventaire, s'il ne vouloit pas se rendre heritier pur & simple. V. sur ce qui est dit du preaire les articles 2. & 13. de la Sect. 1. du prêt à usage.

I I I.

Ce n'est pas toujours assez pour engager un heritier aux charges de l'heredité qu'il fasse quelque acte d'heritier, sçachant même qu'il l'est, & n'ignorant pas la mort de celui à qui il succede, s'il ignore à quel titre il doit succeder. Ainsi, par exemple, si un heritier abintestat qui seroit institué par un testament, ignorant ce testament recueilloit la succession comme abintestat, & que des legataires vinssent ensuite à justifier d'un testament qui l'obligeroit à de telles charges qu'il aimeroit mieux renoncer à l'heredité que de la garder, il pourroit s'en abstenir: & il cesseroit d'être heritier, de même qu'un heritier institué par un testament, qui le croyant bon, & n'étant pas heritier abintestat, auroit recueilli la succession, dont il seroit ensuite dépouillé par les nullitez qui se trouveroient dans ce testament.

3. L'heritier legitime qui ignore le testament, ne l'approuve pas se rendant heritier.

Ut quis pro herede gerendo obstringat se hereditati, scire debet qua ex causa hereditas ad eum pertineat, veluti agnatus proximus justo testamento scriptus heres, antequam tabulæ proferantur, cum existimaret intestato patremfamilias mortuum, quamvis omnia pro domino fecerit heres tamen non erit. Et idem juris erit, si non justo testamento heres scriptus, prolatis tabulis, cum putaret justum esse quamvis omnia pro domino administraverit, hereditatem tamen non acquirat. l. 22. ff. de acquir. vel omitt. hered.

Quoyque les dispositions des testamens qui chargent trop l'heritier puissent être reduites, ainsi qu'il sera dit dans le 3. Titre du livre 4. & dans le Titre 4. du 5. livre; comme il peut y avoir des dispositions qui ne soient pas sujettes à cette reduction, ainsi qu'il sera expliqué dans ces mêmes lieux, & que d'autres considerations, & celle même des procès sur les reductions, peuvent obliger l'heritier à ne pas accepter les conditions du testament, il peut y avoir des cas où la regle expliquée dans cet article pourroit avoir son usage.

I V.

4. Il faut distinguer les motifs des actes. 1. Exemple.

Il faut distinguer entre les actes que peut faire un héritier, ceux dont il ne peut y avoir d'autre cause qu'une intention qui renferme l'adition de l'hérédité, & ceux qui peuvent avoir quelques autres causes, & dont il ne s'agit pas qu'on soit héritier. Ainsi, ce qu'on fait par quelque devoir, comme si un fils fait inhumer son père, cet office n'est pas réputé un acte d'héritier. Ainsi, l'héritier qui pendant qu'il délibère met les choses en sûreté, ne marque pas par là qu'il soit héritier. Mais dans ces cas, & les autres semblables, on distingue par la qualité des faits & les circonstances, ce qui peut faire un acte d'héritier, & ce qui ne doit pas avoir cet effet *d*.

d Pro herede gerere videtur is, qui aliquid facit quasi heres, & generaliter Julianus scribit, cum demum pro herede gerere, qui aliquid quasi heres gerit. Pro herede autem gerere non esse facti, quam animi. Nam hoc animo esse debet, ut velit esse heres. Ceterum si quid pietatis causa fecit, si quid quasi non heres egit, sed quasi alio jure dominus, apparet non videri pro herede gessisse. *l. 20. ff. de acquir. vel omitt. hered.* Ut puta patrem sepelivit, vel iusta ei fecit: si animo heredis, pro herede gessit. Eaim verò si pietatis causa hoc fecit, non videtur pro herede gessisse. *d. l. 20. §. 1.* Aut si non ut heres, sed ut custodiat: aut putavit sua: aut dum deliberat quid fecit consulens ut salvæ sint res hereditariæ. Si forte ei non placuerit pro herede gerere, apparet non videri pro herede gessisse. *d. §. 1. v. l. 4. ff. de relig. & sumpt. fun.*

V.

§. 2. Exemple.

L'héritier qui sans dessein d'accepter cette qualité, mais pour ne pas laisser perdre ou périr une chose de l'hérédité en prend quelque soin, ou ayant quelque juste sujet de la croire sienne s'en met en possession, ne s'engage pas; pourvu que les circonstances fassent paroître son intention & sa bonne foy *e*.

e Si quid quasi non heres egit, sed quasi alieno jure dominus, apparet non videri pro herede gessisse. *l. 20. ff. de acquir. vel omitt. hered.* Aut si non ut heres sed ut custodiat, aut putavit sua. *d. l. §. 1.*

V I.

6. Autre exemple.

Si l'héritier étoit en société avec le défunt à qui il devoit succéder, ou s'ils avoient quelque chose de commun ensemble, & que cet associé institué héritier exer-

çant ses droits sur la chose commune après la mort de l'autre, en use de sorte que cet usage se borne à son droit, sans le confondre avec celui qu'avoit le défunt, & que la qualité d'heritier luy avoit acquis; ces actes restreints à son droit propre ne le feront pas declarer heritier, non plus que le soin qu'il auroit pû prendre de la chose commune *f.*

f. Duo fratres fuerant, bona communia habuerant: eorum alter intestato mortuus suum heredem non reliquerat: frater qui supererat nolebat ei heres esse: consulebat, num ob eam rem quod communibus, cum sciret eum mortuum esse, usus esset, hereditati se alligasset. Respondit, nisi eo consilio usus esset, quod veller se heredem esse, non astringi. Itaque cavere debet, ne qua in re plus sua parte dominationem interponeret. *l. 78. ff. de acquir. vel omitt. hered.*

V I I.

S'il arrivoit qu'un heritier eût été forcé par quelque personne à faire quelque acte, qui, s'il étoit libre, auroit pû le rendre heritier; cette violence étant bien prouvée rendroit l'acte inutile, & il ne laisseroit pas d'être reçu à renoncer à l'héredité *s.*

7. Un acte d'heritier fait par violence n'engage point.

g. Si metus causa adeat aliquis hereditatem, fiet ut quia invitus heres existat, aëtur abstinendi facultas. *l. 85. ff. de acq. vel omitt. hered.*

V I I I.

L'heritier qui se trouveroit obligé à faire quelques actes dont il craindroit qu'on se servît pour l'engager à accepter cette qualité, peut auparavant expliquer son intention par quelque acte, où il proteste que ce qu'il fait ou fera sera sans approuver la qualité d'heritier, mais seulement ou pour la conservation des biens, ou pour les autres causes qui l'y obligeront, & qu'il expliquera par sa protestation. Et en ce cas, si ce qu'il aura fait se trouve sincere, les actes faits suivant cette protestation ne luy nuiront point. C'est par cette precaution que les heritiers qui ne veulent pas s'engager à accepter la succession, doivent en de pareils cas pourvoir à leur seureté *b.*

8. Precaution pour l'heritier qui craint de s'engager par quelque acte.

b. Et ideo solent testari liberi qui necessarii existunt, non animo heredis se gerere quæ gerunt, sed aut pietatis, aut custodiae causa, aut pro suo. *l. 20. §. 1. ff. de acquir. vel omitt. hered.* Plerique filii cum parentes suos funerant,

vel alii qui heredes fieri possunt, licet ex hoc ipso neque pro herede geritio, neque aditio præsumitur : tamen, ne vel miscuisse se necessarii, vel ceteri pro herede gessisse videantur, solent testari pietatis gratia facere se sepulturam. l. 14. §. 8. ff. de relig. & sumpt. fun.

SECTION III.

Des effets & des suites de l'adition d'heredité.

SOMMAIRES.

- | | |
|--|---|
| 1. Deux effets de l'adition, le droit aux biens, & la possession. | 4. Effet de l'adition, d'obliger aux charges. |
| 2. La possession n'est pas nécessaire pour se rendre héritier. | 5. Autre effet, le droit de Transmission de l'heredité. |
| 3. L'adition d'heredité remonte au temps de la mort qui en a fait l'ouverture. | 6. En quel sens l'adition regarde les biens qui ne demeurent pas dans l'heredité. |

I.

1. Deux effets de l'adition, le droit aux biens, & la possession.

IL faut distinguer deux effets de l'adition d'heredité. L'un qui rend l'heritier le maître de tous les biens & de tous les droits de l'heredité, encore qu'il n'en soit pas en possession, & l'autre qui est une suite de ce premier est celui de pouvoir s'en mettre en possession. L'heritier devient le maître des biens par un simple acte, par où il declare, ou marque qu'il est heritier, quoyqu'il ne possède encore rien de l'heredité ^a. Et il n'acquiert la possession des biens que lorsqu'il commence de les posséder selon les regles qui ont été expliquées dans le titre de la possession.

^a Ex sola animi destinatione. l. 6. C. de jure delib. V. l'article 2. de la Sect. J. Bonorum possessio admitta, commoda & incommoda hereditaria, itemque dominium rerum quæ in his bonis sunt, tribuit. Nam hæc omnia bonis sunt conjuncta. l. 1. ff. de bonor. poss. V. l'art. suivant.

II.

2. La possession n'est pas nécessaire pour se rendre héritier.

Aussi-tôt que l'heritier a fait un acte qui l'engage à cette qualité, soit qu'il possède les biens de l'heredité, ou une partie, ou qu'il n'en possède encore aucun, il peut

peut en exercer les droits, & il est aussi tenu de toutes les charges *b*.

b Gerit pro herede qui animo agnoscit successionem, licet nihil attingat hereditarium. l. 88. ff. de acquir. vel omitt. hered.

I I I.

Comme l'heritier qui n'accepte la succession que quelque-temps après la mort de celuy à qui il succede, est réputé heritier du moment de cette mort, ainsi qu'il a été dit en un autre lieu *c*; tout ce qu'il peut y avoir de biens ou de charges qui surviennent après cette mort, le regardera. Et ce qui aura été fait pour la conservation des biens, ou payement des charges, soit par un Curateur, s'il y en avoit, ou par d'autres personnes, sera son affaire *d*; s'il n'a de justes causes de ne pas l'approuver.

3. L'adition d'heredité remonte au temps de la mort qui en a fait l'ouverture.

c V. l'article 15. de la Sect. I. du Titre I.

d Omnis hereditas, quamvis postea adeatur, tamen cum tempore mortis continuatur. l. 138. ff. de reg. jur. Illud quaesitum est, an heredi futuro servus hereditarius stipulari possit? Proculus negavit, quia is eo tempore extraneus est. Cassius respondit, posse: quia qui postea heres extiterit videretur ex mortis tempore defuncto successisse. l. 28. §. ult. ff. de stip. serv.

I V.

L'heritier majeur qui a une fois pris cette qualité sans benefice d'inventaire, entre irrevocablement dans les engagements qui en sont les suites *e*.

4. Effet de l'adition, d'obliger aux charges.

e V. les articles 9. 10. 11. & 12. de la Section I. du Titre I. & la Section 6. & autres suivantes du même Titre.

V.

Il y a un autre effet de l'adition d'heredité, qui est le droit qu'elle donne à l'heritier, s'il vient à mourir après cette adition, de transmettre, c'est-à-dire, de faire passer l'heredité à son heritier. C'est ce droit qu'on appelle Transmission de l'heredité dont il sera traité en son lieu *f*: Et c'est assez d'en faire la remarque icy.

5. Autre effet, le droit de Transmission de l'heredité.

f V. la Section 10. du Titre des testamens.

V I.

Quoyque l'adition d'heredité soit bornée aux biens qui se trouvent y rester après la mort de celuy à qui l'heritier succede, & qu'elle ne s'étende pas aux biens

6. En quel sens l'adition regarde les biens qui ne demeurent pas dans l'heredité.

dont le droit que le défunt pouvoit y avoir finit par sa mort, ainsi qu'il a été remarqué en un autre lieu ; l'heritier ne laisse pas d'entrer dans la possession de ces sortes de biens, ou pour les conserver à ceux à qui ils doivent revenir, comme si c'étoit des biens substituez, ou pour en continuer même la jouissance, selon les conditions de la substitution. Et il entre aussi dans les engagements du défunt qui regardoient ces biens. Ainsi, par exemple, s'il les avoit deterioré ; l'heritier seroit tenu des dommages & interêts des propriétaires, & des charges de ces biens que le défunt auroit manqué d'acquiescer pendant sa jouissance.

g V. l'art. 5. de la Sect. 1. des heritiers en general.

SECTION IV.

De la Renonciation à l'heredité.

SOMMAIRES.

- | | | |
|---|--|--|
| 1. Tout heritier peut renoncer à l'heredité. | | 4. L'heritier qui a renoncé ne peut revenir. |
| 2. Comment on renonce à l'heredité. | | 5. On ne peut renoncer en partie à l'heredité. |
| 3. Pour renoncer il faut savoir son droit, & que la | | |

I.

1. Tout heritier peut renoncer à l'heredité.

TOUT heritier, soit legitime ou testamentaire, a la liberté d'accepter la succession, ou de s'en abstenir & y renoncer ; pourvu qu'il n'ait fait aucun acte qui l'y ait engagé ^a.

^a Is qui heres institutus est, vel is cui legitima hereditas delata est, repudiatione hereditatem amittit. l. 13. ff. de acq. vel omitt. hered.

II.

2. Comment on renonce à l'heredité.

L'heritier qui veut renoncer à la succession, peut le faire par des actes qui marquent cette volonté. Ainsi il pourroit faire signifier aux creanciers & aux legataires, qu'il ne veut pas accepter la succession, & qu'il y

renonce. Et il pourroit faire aussi une pareille signification à celuy qui doit succeder en sa place. Et cette renonciation doit se faire ou en Justice, ou autrement par un acte signifié à qui il doit l'être, & executé dans la bonne foy *b.*

b Recusari hereditas non tantum verbis, sed etiam potest: & alio quovis indicio voluntatis. l. 95. ff. de acq. vel. omitt. hered.

Comme la renonciation à l'heredité doit avoir des suites qui rendent necessaire qu'il en subsiste des preuves, soit pour la décharge de l'heritier qui renonce, ou pour l'interêt de l'heritier qui pourroit succeder à son défaut, ou pour l'interêt des creanciers; la renonciation ne peut se bien faire que par un acte écrit, & connu.

I I I.

Comme pour faire un acte d'heritier, il est necessaire que l'heritier sçache la mort de celuy à qui il doit succeder, & qu'il sçache aussi qu'il est appellé à l'heredité; il est necessaire de même pour y renoncer que l'heritier n'ignore ni cette mort, ni le droit qu'il a de succeder. Car pour renoncer à un droit, il faut pouvoir l'acquiescer *d.*, & l'avoir connu *e.*

3. Pour renoncer il faut sçavoir son droit, & que la succession soit ouverte.

c V. l'art. 1. de la Sect. 2.

d Is potest repudiare, qui & acquirere potest. l. 18. ff. de acquir. vel omitt. poss. Nolle adire hereditatem non videtur qui non potest adire. l. 4. eod.

e In repudianda hereditate, vel legato certus esse debet de suo jure is qui repudiat. l. 23. ff. de acq. vel omitt. hered.

Cette regle ne se rapporte pas aux renonciations des filles dont il a été parlé dans le preambule de la Section 2. des heritiers en general. Car ces renonciations ne regardent que des successions à venir, & sont fondées sur des motifs qui les rendent licites & honnêtes, & par consequent raisonnables; au lieu qu'il seroit malhonnete & déraisonnable qu'un heritier renonçât à une heredité, s'il n'étoit dans les circonstances marquées dans l'article.

I V.

Quoyque la renonciation à l'heredité semble n'avoir pas d'autre effet que de dégager de la qualité d'heritier celuy qui pouvoit l'être, sans l'obliger à rien; elle a cet effet que celuy qui a une fois renoncé à une succession ne peut plus la reprendre, si celuy qui devoit succeder à son défaut, s'est mis en sa place. Ainsi cet heritier qui a renoncé s'est obligé envers l'autre à le laisser jouir paisiblement de l'heredité dont il luy a laissé les biens, & les charges *f.*

4. L'heritier qui a renoncé ne peut revenir.

f Si major quinque & viginti annis hereditatem fratris tui repudiasti, nulla tibi facultas ejus adeundæ relinquitur. l. 1. C. de dolo.

Si après une renonciation l'heritier qui l'auroit faite venoit à s'en repentir, les choses étant encore au même état, sans qu'aucun autre heritier se fût présenté, rien n'empêcheroit qu'il ne reprît son droit.

V.

5. On ne peut renoncer en partie à l'heredité.

Comme l'heritier ne peut diviser l'adition de l'heredité pour n'en prendre qu'une partie & laisser le reste, ainsi qu'il a été dit dans l'article 5. de la Section 3. il ne peut non plus diviser la renonciation pour laisser une partie de l'heredité & avoir le surplus. Mais il doit ou renoncer à toute l'heredité, ou la garder entiere *g.*

g Vel omnia admittantur, vel omnia repudientur. l. 20. C. de jure delib.

TITRE IV.

DES PARTAGES ENTRE
Cohéritiers.

C'Est un engagement de tous ceux qui ont quelque chose de commun entr'eux d'en faire le partage lorsqu'un d'eux le veut. Car ils peuvent bien tous jouir ensemble de la chose qui leur est commune, si cette jouissance indivise leur agréé & les accommode; mais si un d'eux veut avoir sa portion à soy, il seroit contre la justice & les bonnes mœurs, qu'il fût forcé de l'avoir toujours indivise, puisque ce leur seroit à tous une occasion continuelle de division & de differens, ainsi qu'il a été dit dans un autre titre *a.*

Comme on a expliqué dans ce même endroit les engagements reciproques de ceux qui ont quelque chose de commun ensemble sans convention, on y a mis les regles qui conviennent à leur engagement de partager la chose commune, & ces regles peuvent s'appliquer aux partages entre coheritiers. Mais comme on n'y a pas expliqué cette sorte de partages en particulier, ni même en general la nature du partage qui a plus d'é-

a V. l'article 11. de la Section 2. De ceux qui se trouvent avoir, &c.

DES PARTAGES, &c. TIT. IV. SECT. I. 173
 tendue entre coheritiers qu'entre tous autres ; on expliquera dans ce Titre ce qu'il peut y avoir de cette matiere ou qui n'ait pas été expliqué dans cet autre Titre, ou qui demande qu'on en parle icy.

Si quelque Lecteur trouve à dire dans ce Titre la regle du Droit Romain qui regarde les partages que les peres peuvent faire de leurs biens entre leurs enfans, il peut voir ce qui est dit sur ce sujet dans le preambule de la Section I. du Titre des testamens.

On doit avertir icy le Lecteur qu'encore que la matiere du Rapport des biens que les coheritiers sont tenus de rapporter à la masse de l'heredité pour être compris dans le partage, semblât devoir être expliquée dans ce Titre, on n'y en traitera point. Car cette matiere renferme un détail qui doit être distingué de la matiere des partages, & on l'expliquera dans un Titre propre qui sera le 4^{me} du Livre second.

S E C T I O N I.

De la nature du partage, & comment il se fait.

S O M M A I R E S.

- | | |
|---|--|
| 1. <i>Definition du partage.</i> | <i>l'heritier entre dans les charges.</i> |
| 2. <i>Le partage est comme un échange.</i> | 10. <i>Licitation des biens qui ne peuvent être partages.</i> |
| 3. <i>Ou comme une vente.</i> | 11. <i>La licitation se peut faire publiquement.</i> |
| 4. <i>On partage tous les biens de l'heredité.</i> | 12. <i>Si un des heritiers se rend adjudicataire, les autres ne pourront y avoir part offrant leur part du prix.</i> |
| 5. <i>Et toutes les charges.</i> | 13. <i>Où doivent être mis les titres de la succession.</i> |
| 6. <i>Garentie pour les évictions, & pour les charges.</i> | 14. <i>Qui est le demandeur dans l'instance de partage.</i> |
| 7. <i>Egalité de la condition des copartageans.</i> | |
| 8. <i>Si l'égalité ne peut être parfaite, comment on y supplée.</i> | |
| 9. <i>Ce que le défunt devoit à</i> | |

15 Nouveau partage pour un
heritier survenu.

16. Lésion en partage.

17. Trois manieres de faire
un partage.

I.

1. Definition du
partage.

LE partage des biens de l'heredité entre coheritiers n'est autre chose que l'usage qu'ils font entr'eux du droit qu'ils ont tous reciproquement, de prendre sur ces biens qui leur étoient communs chacun une portion separée de celles des autres, & qui luy tienne lieu de celle qu'il avoit indivise au tout ^a. Et il en est de même en tout autre partage d'une chose que deux ou plusieurs avoient en commun. Car ceux qui ont une chose commune entr'eux, ne peuvent être contraints de la posséder toujours indivise. Ainsi chacun des coheritiers peut obliger les autres à venir en partage de l'heredité ^b.

^a Coheredibus voluntibus à communione discedere, necessarium videbatur aliquam actionem constitui, qua inter eos res hereditariae distribuerentur. *l. x. ff. fam. erisc.*

Bona quaecumque tibi sunt communia cum fratre tuo ex hereditaria successione patris, vel matris, cum eodem familiae eriscunda judicio experiens, ut dividantur impetrabis. *l. 8. C. eod.*

^b Arbitrium familiae eriscundae vel unus petere potest. Nam provocare apud iudicem, vel unum heredem posse, palam est. Igitur & praesentibus caeteris, & invitis, vel unum arbitrium postulare. *l. 43. ff. fam. erisc.* V. l'art. 11, de la Section 2. de ceux qui se trouvent avoir, &c.

II.

2. Le partage est
comme un échange.

Il s'ensuit de cette nature du partage, que c'est comme un échange que font entr'eux les copartageans; l'un donnant son droit en la chose qu'il laisse pour celui de l'autre en celle qu'il prend. Ainsi, par exemple, lorsqu'entre deux coheritiers l'un prend une terre, l'autre une maison, celui qui prend la terre conserve le droit qu'il y avoit pour une moitié, & acquiert le droit de l'autre sur l'autre moitié: & celui qui prend la maison y conserve de même son droit pour une moitié, & acquiert la moitié qui étoit à l'autre ^c.

^c Permutatio rerum discernens communionem. *l. 77. §. 18. ff. de legat. 2. Quasi certa lege permutationem fecerint. l. 20. §. 3. in f. ff. fam. erisc.*

III.

On peut aussi par une autre vûë comparer le partage au contrât de vente. Car encore que chacun des copartageans n'achete rien de l'autre ; ils font entr'eux les estimations de ce qu'ils partagent, & chacun en prend pour la portion qu'il avoit dans le prix qu'ils donnent à tous les biens de l'heredité *d*.

3. Ou comme une vente.

d Divisionem prædiorum vicem emptionis obtinere placuit. l. 1. C. comm. utriusq. judic. tam famil. q. c. d.

Comme les estimations que les heritiers peuvent faire entr'eux des biens qu'ils partagent, n'ont pas d'autre usage que pour en donner à chacun ce qu'il luy en faut pour sa portion ; cette ressemblance du partage au contrât de vente est bornée à l'idée qu'en donne cet article, & comme il n'a pas les autres caractères de ce contrât, il ne doit pas aussi en avoir les suites. Ainsi les heritiers qui partagent les biens de l'heredité n'en doivent pas le droit de lots & ventes, & les autres droits qu'ils pourroient devoir d'un contrât de vente, non pas même pour les deniers qu'un des heritiers pourroit être obligé de rendre à son coheritier pour égaliser leurs portions, ce qu'on appelle soude de partage. C'est ce qui arrive lorsqu'il n'est pas possible de partager tellement tous les biens de l'heredité, que toutes les portions puissent être égales, comme s'il y avoit des choses qui ne pussent être divisées, & qui excédassent la valeur d'un lot : ou qu'on ne pût sans un retour de deniers assortir les biens dans les portions, desorte qu'il n'y eût aucune inégalité. Car dans ces cas il y a cette difference entre les deniers donnez pour cette soude, & le prix d'une vente, que dans la vente celui qui achete n'avoit rien en la chose vendüe, & l'acquiert entiere par un commerce où il s'engage volontairement, mais dans le partage celui qui rend des deniers avoit son droit sur tout ce qu'il prend, & un droit acquis par un titre independant de sa volonté. Ainsi, il n'achete rien, mais étant engagé à prendre pour sa portion un bien qui vaut plus, il est obligé de rendre la condition de son coheritier égale à la sienne. Desorteque ce retour d'argent n'étant qu'un accessoire essentiel au partage, il n'en change pas la nature ; mais en fait partie, & n'y donne pas les caractères tout differens d'un contrât de vente.

IV.

Le partage doit comprendre tous les biens sans exception, meubles & immeubles, rentes, dettes actives, & autres generalement de toute nature qui se trouvent dans l'heredité, & qui doivent passer aux heritiers *e*. Et il faut aussi comprendre dans les biens sujets au partage ceux que les heritiers, ou quelques-uns d'eux doivent rapporter, suivant les regles qui seront expliquées au Titre du rapport de biens. Que si dans la suite après un partage il paroïssoit des biens qu'on n'y eût pas com-

4. On partage tous les biens de l'heredité.

e Per familiae erciscundæ actionem dividitur hereditas. l. 2. ff. famil. ercisc. Judex familiae erciscundæ nihil debet indivisum relinquere. l. 25. §. 20. eod.

176 LES LOIX CIVILES, &c. Liv. I.
pris, il seroit reformé, ou il en seroit fait un autre, soit du total, ou de ces biens seuls *f.*

f Quòd si quaedam res indivisa relictæ sunt, communi dividundo de his agi potest. *l.* 20. §. 4. *ff. fam. ercisc.*

V.

5. Et toutes les charges.

Comme les heritiers partagent les biens de l'heredité qui leur sont connus, ils doivent aussi de même en partager les dettes passives, & les autres charges. Car il n'y a de biens que ce qui peut rester, les charges déduites *g.*

g Bonorum possessio admiffa commoda & incommoda hereditaria, itémque dominium rerum quæ in his bonis sunt tribuit. Nam hæc omnia bonis sunt conjuncta. *l.* 1. *ff. de bonor. possess.*

Bona intelliguntur cujusque, quæ deducto ære alieno supersunt. *l.* 39. §. 1. *ff. de verb. signif.*

V I.

6. Garantie pour les évictions & pour les charges.

Si après le partage il paroît de nouvelles charges, dettes ou autres, ou qu'il y ait des évictions des fonds partages; les heritiers s'en garentiront, & se feront justice reciproquement, soit par un nouveau partage ou autrement, suivant les regles qui seront expliquées dans la Section 3. *b.*

b Judex familiae erciscundæ nihil debet indivisum relinquere. Item curare debet ut de evictione caveatur his quibus adjudicat. *l.* 25. §. 20. & 21. *ff. fam. ercisc.* V. la Section 3.

V I I.

7. Egalité de la condition des copartageans.

Les biens & les charges se partagent entre coheritiers selon les portions qu'ils ont dans l'heredité, & de sorte que ce qu'aura chacun pour sa portion soit estimé sur le même pied que ce qu'auront les autres pour les leurs: & qu'ils portent de même leurs portions des charges, en rendant toujours leur condition égale autant qu'il sera possible, soit pour les commoditez ou les incommoditez des biens & des charges *i.*

i Inter coheredes communicentur commoda & incommoda. *l.* 19. *in f. ff. fam. erciscund.*

V I I I.

8. Si l'égalité ne peut être parfaite, comment on y supplée.

Si les biens & les charges qui seront à partager étoient de telle nature qu'il ne fût pas possible de donner à tous des biens de même qualité, & de partager de même

même les charges, & de telle sorte que la condition de chacun fût pareille à celle des autres; on supplée à l'égalité mettant avec les biens plus précieux les charges plus dures, ou desintéressant autrement ceux qui souffriroient quelque désavantage, soit par des retours d'argent d'un lot à un autre, ou par d'autres accommodemens qui rendent égale autant qu'il se peut la condition des coheritiers. Ainsi, par exemple, si pour l'usage d'une maison ou autre fonds d'un lot il étoit nécessaire d'assujettir à quelque servitude une autre maison ou un autre fonds laissé dans un autre lot, on établiroit cette servitude, compensant d'ailleurs cette incommodité, soit par l'estimation des fonds, ou autrement. Et enfin les copartageans doivent s'incommoder pour s'accommoder réciproquement, & toujours de telle sorte qu'on préfère ce qui est de plus utile pour tous à ce qui seroit de l'intérêt de quelques-uns en particulier ^{l.}

l. Familiae eriscundae judicium ex duobus constat, id est, rebus atque praestationibus. l. 22. §. 4. ff. fam. eriscund. Sed etiam cum (judex familiae eriscunda fundum) adjudicat, poterit imponere aliquam servitutem, ut alium alii servum faciat, ex iis quos adjudicat. l. 22. §. 3. cod.

Ut in omnibus aequabilitas servetur. l. 4. in f. comm. divid.

Judicem in praediis dividendis quod omnibus utilissimum est, vel quod maxime litigatores, sequi convenit. l. 21. ff. comm. divid.

IX.

Il faut mettre au nombre des charges de l'hérité ce que le défunt pouvoit devoir à l'un des héritiers. Car cette qualité ne se confond avec celle de créancier que pour la part que cet héritier devra porter de sa propre dette: Et il demeurera créancier des autres héritiers pour tout le surplus ^{m.}

9. Ce que le défunt devoit à l'héritier entre dans les charges.

m. Si filiusfamilias jussu patris obligatus sit, debeat hoc debitum praecipere. Sed & si in rem patris verit, idem placet. l. 20. §. 1. ff. fam. eriscund.

X.

Lorsqu'il se trouve dans l'hérité de ces sortes de biens qui ne peuvent se partager, comme un office, ou une maison qui ne pourroit se diviser, ou d'autres fonds qu'aucun des héritiers ne pût, ou ne voulût prendre, soit à cause du prix ou pour d'autres causes qui

10. Licitacion des biens qui ne peuvent être partagés.

obligeront à les mettre en vente pour en partager les deniers ; il s'en fait une licitation, ainsi qu'il a été dit dans un autre lieu ⁿ. Ou si quelqu'un des héritiers veut prendre ce bien pour le prix dont il sera convenu entr'eux, il en prendra moins d'ailleurs, ou remboursera aux autres ce qui devra leur en revenir ^o.

ⁿ V. l'article 12. de la Section 2. De ceux qui se trouvent, &c.

^o V. ce même article.

Si familiae erciscundae vel communi dividundo judicium agatur, & divisio tam difficilis sit, ut penè impossibilis esse videatur: potest judex in unius personam totam condemnationem conferre & adjudicare omnes res. l. 55. ff. fam. ercisc.

X I.

11. La licitation se peut faire publiquement.

Comme cette licitation doit se faire pour le bien commun des cohéritiers, chacun d'eux a la liberté de la rendre publique, & d'y encherir, & faire recevoir les enchères de toutes personnes pour faire valoir ce qu'aucun des copartageans ne pourroit ou ne voudroit prendre dans son lot ^p.

^p Ad licitationem nonnumquam etiam extraneo emptore admisso: maxime si se non sufficere ad justa pretia alter ex sociis sua pecunia vincere vilius licitantem profiteatur. l. 3. C. com. divid.

V. le lieu cité sur l'article précédent.

X I I.

12. Si un des héritiers se rend adjudicataire, les autres ne pourront y avoir part offrant leur part du prix.

Si c'est un des héritiers qui se rende adjudicataire de la chose mise en licitation, il en demeurera propriétaire incommutable, & aucun des autres héritiers ne pourra prétendre d'y avoir part en remboursant sa portion de prix, quand ce seroit même un bien qui pût se partager. Car c'est une alienation volontaire & irrevocable, & celui qui s'en est rendu adjudicataire, peut dire qu'il n'avoit encheri que pour avoir le tout, & les autres ne peuvent diviser son titre ^q.

^q C'est une suite de la licitation qui n'est faite que pour aliéner la chose qu'on ne pouvoit, ou qu'on ne vouloit diviser, afin d'en partager le prix. V. l. 7. §. 13. ff. comm. divid.

X I I I.

13. Où doivent être mis les titres de la succession.

Comme le partage des biens & des droits de la succession donne à chacun des héritiers en particulier ce qui luy en revient pour sa portion, chacun aussi doit

avoir les titres qui ne regardent que les biens & les droits qu'il a dans son lot. Et s'il y a des titres dont l'usage soit commun à plusieurs heritiers, le principal d'entr'eux demeure saisi des originaux pour les représenter quand il le faudra, & on en donne cependant des copies aux autres : ou s'ils ne conviennent d'en user ainsi, les titres sont déposés chez un Notaire, ou il y sera autrement pourvû par le Juge ^r. Et pour les dispositions du défunt, testament, codicille, ou autres, elles demeurent en la puissance du Notaire qui les a reçûes pour en faire des expéditions aux heritiers; ou si elles étoient parmi les papiers du testateur, ou en la puissance d'autres personnes, il y est pourvû selon que les heritiers en conviennent, ou qu'il est ordonné en Justice, s'ils ne s'accordent point ^s.

^r Si quæ sunt cautiones hereditariæ, eas judex curare debet ut apud eum manent, qui majore ex parte heres sit: cæteri descriptum & recognitum faciant: cautione interposita ut cum res exegerit, ipsæ exhibeantur. Si omnes iisdem ex partibus heredes sint, nec inter eos conveniet, apud quem potius esse debeant, sortiti eos oportet: aut ex consensu, vel suffragio eligendum amicis apud quem deponantur, vel in æde sacra deponi debent. *l. 7. ff. fam. ercisc.*

^s Sed & tabulas testamenti debet aut apud eum qui ex majore parte heres est, jubere manere, aut in æde deponi. *l. 4. §. ult. ff. fam. ercisc.* V. l'art. 16. de la Section 2. De ceux qui se trouvent, &c. On a conformé l'article à notre usage.

X I V.

Si pour parvenir au partage les coheritiers entrent en procès, comme ils ont tous à demander ce qui leur revient, & que leurs engagements sont reciproques; ils tiennent aussi tous lieu de demandeurs, de même que dans les autres sortes de partages de choses communes. Mais quoy qu'ils soient tous en effet demandeurs selon cette vûe, on ne considère pour demandeur que celui qui a le premier intenté l'instance. Car dans la procédure, cette qualité ne se règle pas par la nature des droits que ceux qui plaident ensemble peuvent avoir l'un contre l'autre, mais par la première demande qui attire l'affaire en Justice ^t. Ainsi dans les causes même où

14. Qui est le demandeur dans l'instance de partage.

^t In tribus istis duplicibus judiciis, familiae erciscundæ, communi dividundo, finium regundorum, quæritur, quis actor intelligatur, quia par causa omnium videtur. Sed magis placuit eum videri actorem qui ad judicium provocasset. *l. 2. §. 1. ff. comm. divid.*

un seul est obligé envers l'autre, comme un débiteur envers son créancier qui a naturellement de sa part le droit de demander ce qui luy est dû : il se peut faire que ce débiteur soit le demandeur ; comme s'il fait assigner son créancier pour luy rendre une obligation qu'il prétende être nulle, ou acquittée, ou pour imputer sur sa dette quelque paiement. Car ce sont en effet des demandes qu'il fait à son créancier.

X V.

15. Nouveau partage pour un héritier survenu.

S'il arrivoit qu'après le partage il survint un cohéritier dont la longue absence avoit fait présumer la mort, ou de qui le droit étoit inconnu, comme si un second testament qui n'avoit pas paru l'appelloit avec les autres à l'hérédité ; ce premier partage seroit annullé : & il faudroit en faire un nouveau avec luy de tous les biens qui seroient en nature, & de la valeur de ceux qui auroient été consommés ou aliénés, afin qu'il eût au tout la part qui devoit luy en revenir ^u.

^u Coheredibus divisionem inter se facientibus, juri absentis & ignorantis minimè derogari, ac pro indiviso portionem eam quæ initio ipsius fuit, in omnibus communibus rebus eum retinere, certissimum est. Unde portionem tuam cum redivis arbitrio familiæ eriscundæ percipere potes, ex facta inter coheredes divisione nullum præjudicium timens. l. 17. C. fam. erisc.

X V I.

16. Lésion en partage.

Lorsqu'il y a quelque lésion considérable dans un partage, quand même les copartageans seroient tous majeurs, cette lésion peut être réparée suivant la règle expliquée en un autre lieu ^x.

^x V. l'article 14. de la Section 2. De ceux qui se trouvent, &c. & la remarque qu'on y a faite.

^v aussi l'article 9. de la Section 6. des Conventions, l'article 4. de la Section 3. des vices des Conventions, & l'art. 3. de la Sect. 3. des Rescissions.

X V I I.

17. Trois manières de faire un partage.

Les partages peuvent se faire en trois manières, ou par les héritiers même, s'ils connoissent la valeur des choses, & qu'ils puissent s'accorder entr'eux : ou par des arbitres ou experts dont ils conviennent de gré à

DES PARTAGES, &c. TIT. IV. SECT. I. 181
 gré : ou en Justice, s'ils ne peuvent convenir entr'eux, ce qui se fait par des experts que le Juge nomme, si les heritiers n'en nomment eux-mêmes chacun de sa part.

*y Arbitro accepto fratres communem hereditatem consensu dividentes picta-
 eis officio funguntur. l. ult. ff. fam. ercisc.*

*On peut faire un partage de gré à gré, soit que les heritiers le fassent par eux-
 mêmes, ou par des Arbitres, ou Experts. Et s'ils ne conviennent entr'eux il est ordon-
 né en Justice, & il se fait par des Experts dont les parties conviennent pardevant le
 Juge, en nommant chacun de sa part, ou s'ils ne veulent en nommer, le Juge les
 nomme. Et c'est ce qu'on appelle une nomination d'office par le Juge, qui n'empê-
 che pas que la partie qui auroit des causes de recusation contre les Experts nommez
 par le Juge ne fasse faire une autre nomination d'Experts non suspects. V. le Titre
 21. de l'Ordonnance du mois d'Avril 1667.*

SECTION II.

*De ce qui entre ou n'entre point en partage, & des dé-
 penses que les heritiers qui les ont faites peuvent
 recouvrer.*

ON ne mettra pas icy au nombre des biens qui en-
 trent dans le partage ceux qui sont sujets au Rap-
 port, quoyqu'ils doivent être partagez comme les au-
 tres; parceque la matiere du Rapport de biens est expli-
 quée en un autre lieu, comme jil a été dit à la fin du
 preambules de ce Titre.

SOMMAIRES.

- | | |
|---|--|
| <ol style="list-style-type: none"> 1. Trois sortes de biens qu'un défunt pouvoit avoir. 2. Comment des biens leguez ou substituez peuvent entrer dans un partage. 3. Les preciputs n'entrent point au partage. 4. Les biens qu'il faut restituer ne se partagent point. 5. Ni les choses qui ne peuvent servir qu'à de mauvais usages. | <ol style="list-style-type: none"> 6. Les revenus dont chaque heritier a joiüy se rapportent au partage. 7. Sur les revenus on deduit les dépenses faites pour joiuir. 8. Quoyqu'il n'y ait point de fruits, l'heritier recouvre les dépenses faites pour joiuir. 9. Les heritiers recourent les dépenses nécessaires. |
|---|--|

- | | |
|---|--|
| <p><i>& utiles, quoyque l'évenement les rende inutiles.</i></p> <p>10. Trois sortes de dépenses.</p> <p>11. Dépenses nécessaires.</p> <p>12. Dépenses utiles.</p> | <p>13. Dépenses pour le plaisir.</p> <p>14. Dépenses pour le plaisir qui sont utiles.</p> <p>15. Dommages & intérêts contre l'heritier qui retarde le partage.</p> |
|---|--|

I.

1. Trois sortes de biens qu'un défunt avoit avoir.

IL faut distinguer dans les biens qu'avoient ceux qui meurent, trois différentes sortes qu'il peut y en avoir. La première de ceux dont le droit que le défunt pouvoit y avoir cesse par sa mort, comme ceux dont il n'avoit qu'un usufruit, ou qui étoient sujets à une substitution, & autres dont il a été parlé dans l'article 5. de la Section 1. du Titre premier. La seconde des biens dont le défunt auroit disposé par des legs, ou autrement en faveur d'autres personnes que de ses heritiers. Et la troisième de ce qui reste pour les heritiers. Et c'est de cette troisième espece de biens qu'ils viennent en partage, soit qu'ils succèdent par testament, ou abintestat ^a.

^a Per familiæ eriscundæ actionem dividitur hereditas, sive ex testamento, sive abintestato. l. 2. ff. fam. erisc.

I I.

2. Comment des biens leguez ou substitués peuvent entrer dans un partage.

Quoyque les choses leguées par un testateur, & les biens qu'il pouvoit avoir sujets à une substitution ou fideicommiss ne soient pas compris dans les biens de l'heredité qui sont à partager entre ses heritiers; si néanmoins le legs étoit conditionnel; de sorte que le legataire ne dût avoir la chose leguée que sous une condition, ou dans un cas dont l'évenement seroit incertain, ou que le fideicommiss ne dût avoir lieu qu'en un temps qui ne seroit pas encore arrivé; dans tous ces cas les heritiers pourroient cependant partager ces sortes de choses, en prenant entr'eux les précautions nécessaires pour les évènements qui obligeroient à les rendre, & donnant aux legataires & substitués les seuretez dont il sera parlé en son lieu ^b.

^b Res quæ sub conditione legata est, interim heredum est. Et ideo venit

DES PARTAGES, &c. TIT. IV. SECT. II. 183

in familiae erciscundae iudicium, & adjudicari potest, cum sua scilicet causa, ut existente conditione, eximatur ab eo cui adjudicata est, aut deficiente conditione, ad eos revertatur à quibus relicta est. *l. 12. §. 2. ff. fam. ercisc.*

Si scriptus ex parte heres rogatus sit *Præcipere pecuniam & eis quibus testamento legatum erat, distribuere*: id quod sub conditione legatum est tunc præcipere debet, cum conditio extiterit: interim aut ei, aut his quibus legatum est, satisfieri oportet. *l. 96. §. pen. ff. de leg. 1. V. l'art. 7. de la Section 10. des Legs, & l'article 19. de la Sect. 1. des Substitutions directes & des Fideicommissaires.*

III.

On peut mettre au nombre des choses qui n'entrent point dans le partage ce qu'un testateur peut donner en préciput à quelqu'un de ses héritiers, c'est-à-dire, en avantage au dessus des autres; car cet héritier doit le prendre avant le partage *c.*

3. Les préciputs n'entrent point au partage.

c Si uni ex heredibus fuerit legatum, hoc deberi ei officio iudicis familiae erciscundae manifestum est. *l. 17. §. 2. ff. de legat. 1.*

IV.

Il faut aussi mettre hors du partage ce qu'il pourroit y avoir dans l'héritage de biens acquis par des voyes qui obligent à les restituer, comme ce qui auroit été volé ou dérobé *d.*

4. Les biens qu'il faut restituer ne se partagent point.

d Sed & si quid ex peculatu, vel ex sacrilegio acquisitum erit, vel vi, aut latrocinio, aut aggressura, hoc non dividetur. *l. 4. §. 2. ff. fam. ercisc. V. l'art. dernier de la Section 2. de ceux qui se trouvent, &c.*

V.

On doit encore mettre au même rang ces sortes de choses dont il ne se peut faire qu'un mauvais usage, comme des livres de Magic, & autres choses semblables qu'il faut supprimer *e.*

5. Ni les choses qui ne peuvent servir qu'à de mauvais usages.

e Mala medicamenta, & venena veniunt quidem in iudicium: sed iudex omnino interponere se in his non debet. Boni enim & innocenti viri officio eum fungi oportet. Tantundem debet facere & in libris improbatæ lectionis, magicis forte vel his similibus. Hæc enim omnia protinus corrumpenda sunt. *l. 4. §. 1. ff. fam. ercisc. V. l'art. 17. de la Sect. 2. de ceux qui se trouvent avoir, &c.*

VI.

Outre les biens qui peuvent se trouver en nature dans l'héritage au temps du partage, ou qui doivent s'y rapporter, la masse de l'héritage doit être augmentée des fruits, & revenus des biens communs dont chaque hé-

6. Les revenus dont chaque héritier a joint se rapportent au partage.

ritier peut avoir jöüy ; car il doit en compter suivant la regle expliquée dans l'article 3. de la Section 12. des heritiers en general , & ces fruits font partie des biens de l'heredité sujets au partage *f.*

f Fructus omnes augent hereditatem, sive ante aditam, sive post aditam hereditatem accesserint. l. 20. §. 3. ff. de hered. pet.

Fructibus augetur hereditas, cum ab eo possidetur à quo peti potest. l. 2. in f. C. de pet. hered. V. l'article 3. de la Section 12. des Heritiers en general , & les autres textes qu'on y a citez.

C'est au sens expliqué dans cet article qu'il faut entendre ce qui est dit dans ces textes, que les fruits augmentent l'heredité. Mais s'il étoit question d'estimer les biens d'une succession pour regler par exemple une Falcidie ou une legitime, on n'y comprendroit pas les fruits & autres revenus dont les heritiers qui seroient en possession de l'heredité auroient pu jöüir. Car ces fruits ne grossiroient pas la masse des biens du défunt ; mais seroient seulement un accessoire qui appartiendroit à chacun des heritiers pour sa portion. V. l'article 7. de la Sect. 1. de la Falcidie, & l'art. 11. de la Sect. 3. de la Legitime.

V I I.

7. Sur les revenus on deduit les dépenses faites pour jöüir.

Sur les fruits que les coheritiers doivent se rapporter reciproquement ils deduisent les dépenses qui ont été employées ou pour les faire venir, ou pour les recueillir & les conserver. Desorte qu'il n'entre au partage que ce qui peut rester de la valeur des fruits, ces dépenses deduites *g.*

g Fructus intelliguntur, deductis impensis, quæ quærendorum, cogendorum, conservandorumque eorum gratia fiunt. l. 36. §. ult. ff. fam. ercisc.

V I I I.

8. Quoyqu'il n'y ait point de fruits, l'heritier recouvre les dépenses faites pour jöüir.

Quoyque les dépenses employées par un des heritiers pour recueillir des fruits, comme pour la culture des heritages, & autres semblables deviennent inutiles s'il n'y a point de recolte, ou si elle étoit moindre que ces dépenses ; l'heritier qui les auroit faites ne laisseroit pas de les recouvrer, car elles étoient nécessaires pour l'intérêt commun *h.*

h Quod si sumptus quidem fecit, nihil autem fructuum perceperit, acquisitum erit, rationem horum quoque in bonæ fidei possessoribus haberi. l. 37. ff. de hered. pet. V. l'article suivant.

I X.

9. Les heritiers recouvrent les dépenses nécessaires & utiles, quoyque l'évenement les rende inutiles.

Il en seroit de même d'une dépense qu'un heritier auroit faite pour conserver quelque bien de l'heredité, quand même ce bien viendroit à perir ; comme si une maison qu'il auroit fait appuyer pour en prevenir la ruine

DES PARTAGES, &c. TIT. IV. SECT. II. 185
 ruine perissoit par un incendie. Car il y a cette différence entre la condition de cet heritier, comme de tout autre possesseur de bonne foy, & celle d'un possesseur de mauvaise foy, qu'au lieu que celuy-cy ne peut recouvrer les dépenses nécessaires ou utiles qu'il a faites en la chose qu'il possédoit de mauvaise foy, qu'en cas qu'elle subsiste, & que ces dépenses l'ayent améliorée, & qu'au contraire il les perd si elle est perie, ou n'en vaut pas mieux; l'heritier & tout autre possesseur de bonne foy recouvre ces sortes de dépenses quoy qu'il n'en reste rien ⁱ.

ⁱ Planè in cæteris necessariis & utilibus impensis posse separari, ut bonæ fidei quidem possessores has quoque impudent: prædo autem de se queri debeat, qui sciens in rem alienam impendit. Sed benignius est, in hujus quoque persona haberi rationem impensarum. Non enim debet petitor ex aliena jactura lucrum facere; & id ipsum officio judicis continebitur, nam nec exceptio doli mali desideratur. Planè potest in eo differentia esse, ut bonæ fidei quidem possessor omni modo impensas deducat, licet res non existeret, in quam fecit, sicut tutor vel curator consequuntur. Prædo autem non aliter quàm si res melior sit. l. 38. ff. de hered. pet. Quia nullus casus intervenire potest qui hoc genus deductionis impediatur. l. 51. ff. fam. ercisc.

X.

Parmy les dépenses qu'un heritier peut avoir faites dans les biens de l'heredité, il faut en distinguer trois diverses sortes. Celles qui sont nécessaires, celles qui quoyque non nécessaires se trouvent utiles, & celles qui n'ont été faites que pour le plaisir sans nécessité ni utilité ^l. Et selon ces différences l'heritier recouvre ou ne recouvre pas ses dépenses, par les regles qui suivent.

10. Trois sortes de dépenses.

^l Impensarum quædam sunt necessariae, quædam utiles, quædam verò voluptariae. l. 1. ff. de impens. in res dot. fact.

Quoyque cette loy regarde une autre matiere, l'application peut s'en faire icy, comme de celles qui sont rapportées sur les articles suivans. V. sur les diverses sortes de dépenses, l'article 11. & les autres suivans de la Section 3. des dots, & l'article 16. & les suivans de la Sect. 10. du contrât de vente.

X I.

Les dépenses nécessaires sont celles qu'on est obligé de faire pour conserver les biens, & pour empêcher ou qu'ils ne perissent, ou qu'ils ne soient endommagez; telles que sont les reparations ordinaires dans les bâtimens, celles qui en previennent la ruine, ce qui seroit employé

11. Dépenses nécessaires.

pour un plant d'arbres au lieu d'autres morts ou abatus, & les autres semblables dépenses dont le défaut causeroit quelque perte dans l'hérédité. Ce qui fait que les héritiers qui ont fait des dépenses de cette nature doivent les recouvrer *m.*

m Necessariæ hæ dicuntur quæ habent in se necessitatem impendendi. *l. 1. §. 1. ff. de impens. in res dot. fact.*

Si ædificium ruens quod habere mulieri utile erat, refecerit : aut si oliveta rejecta restauraverit. *d. l. 1. §. 3.*

Impensæ necessariæ sunt quæ si factæ non sint res aut peritura, aut deterior futura sit. *l. 79. ff. de verb. signif. v. l. 39. ff. de hered. petit.*

X I I.

12. Dépenses utiles.

Les dépenses utiles sont celles qui quoyque faites sans nécessité augmentent les biens, comme un plant d'un verger, ou quelque bâtiment dans une maison pour en avoir un plus grand loyer. Et ces sortes de dépenses doivent aussi être remboursées aux héritiers qui les auront faites *n.*

n Utiles autem impensæ sunt quas maritus utiliter fecit, rémque meliorem uxoris fecerit : hoc est, dotem. Veluti, si novellum in fundo factum sit, aut si in domo pistrinum, aut tabernam adjecerit. *l. 5. §. ult. & l. 6. ff. de impens. in res dot. fact.*

Utiles non quidem minuunt ipso jure dotem, verumtamen habent exactiorem. *l. 7. in f. eod.*

Utiles impensas esse Fulcinius ait, quæ meliorem dotem faciant, non deteriorem esse non sinant : ex quibus reditus mulieri acquiratur : sicut arbuti pascinatione ultra quàm necesse fuerat. *l. 79. §. 1. ff. de verb. signif.* In his impensis & pistrinum, & horreum insulæ dotali adjectum plerumque dicimus. *d. §. in fin.*

X I I I.

13. Dépenses pour le plaisir.

Les dépenses qui n'étant ni nécessaires ni utiles, ne sont faites que pour le plaisir, comme un bâtiment superflu, des jets d'eau, des peintures, des sculptures, & autres semblables, qu'un héritier auroit faites sachant qu'il avoit des cohéritiers, ne se recouvrent point & celui qui les fait doit se l'imputer *o.* Mais on peut luy

o Voluptariæ autem impensæ sunt quas maritus ad voluptatem fecit : & , quæ species exornant. *l. 7. ff. de impens. in res dot. fact.*

Voluptariæ sunt quæ speciem duntaxat ornant, non etiam fructum augent. Ut sunt viridaria, & aquæ salientes, incrustationes, loricationes, picturæ. *l. 79. §. 2. ff. de verb. signif.*

Ex duobus fratribus uno quidem suæ ætatis, alio verò minore annis, cum haberent communia prædia rustica, major frater in saltu communi habenti ha-

DES PARTAGES, &c. TIT. IV. SECT. II. 187

faire la justice de laisser, s'il se peut, dans son lot le fonds où ces dépenses auroient été faites, sans qu'elles en augmentent l'estimation, ou même de rembourser à cet héritier ce que le fonds où ces sortes de réparations auroient été faites en vaudroit de plus; car en ce cas ces dépenses se trouveroient utiles. Que si cet héritier avoit fait ces sortes de dépenses ignorant qu'il eût des cohéritiers, & se croyant seul maître; il seroit de l'équité que sa bonne foy ne luy nuisît pas, & que dans le partage on y eût égard selon que les circonstances pourroient y obliger *p.*

bitationes paternas, ampla ædificia ædificaverat, cùmque eundem saltum cum fratre divideret, sumptus sibi, quasi re meliore ab eo facta, desiderabat, fratre minore jam legitimæ ætatis constituto. Herennius Modestinus respondit, ob sumptus nulla re urgente, sed voluptatis causâ factos, eum de quo quæritur, actionem non habere. l. 27. ff. de negot. gest.

Quoyque ce frere ne pût pas prétendre de remboursement de ces sortes de dépenses, il seroit de l'équité qu'on luy fit justice d'ailleurs de la manière expliquée dans l'article.

p Videamus tamen ne & ad picturarum quoque & marmorum, & cœterarum voluptariarum rerum impensas æquè proficiat nobis doli exceptio, si modo bona fidei possessores simus. l. 39. §. 1. ff. de hered. petit.

XIV.

Il ne faut pas mettre au nombre des dépenses faites pour le seul plaisir, celles qu'on peut faire pour des embellissemens dans un fonds, ou autre chose qui fût en commerce par ces ornemens *q.*

14. Dépenses pour le plaisir qui sont utiles.

q Quod si hæc res in quibus impensæ factæ sunt promercales fuerint, tales impensæ non voluptariæ, sed utiles sunt. l. 10. ff. de imp. in res dot. fact.

XV.

Si un des héritiers étoit en demeure de partager les biens de l'héritité, & d'y rapporter des choses qui pourroient perir, comme des bestiaux qu'il auroit en sa puissance, & qu'il arrivât que pendant son retardement ces sortes de choses qu'on auroit pû vendre vinissent à perir, il en seroit tenu; car cette perte pourroit luy être imputée. Ce qu'il faut entendre dans les cas où l'héritité n'étant pas contentieuse entre les héritiers, celui qui diffère le partage ne peut être excusé du re-

15. Domages & intérêts contre l'héritier qui retarde le partage.

tardement. Mais si un heritier qui seroit en possession de bonne foy se prétendant heritier unique, contestoit le droit de celuy qui se prétendant aussi heritier, luy demanderoit les biens de l'heredité; ces sortes de pertes qui arriveroient pendant leur contestation, ne devroient pas luy être imputées. Car ce seroit comme un cas fortuit & imprévû. Et quand même il l'auroit prévû, la crainte de cet événement ne l'obligeoit pas à abandonner le droit qu'il prétendoit avoir seul sur les biens de l'heredité^r.

^r Illud quoque quod in oratione Divi Hadriani est: ut post acceptum iudicium id auctori prestetur, quod habiturus esset, si eo tempore quo petit restituta esset hereditas: interdum durum est. Quid enim si post litem contestatam mancipia aut jumenta, aut pecora deperierint? damnari debet secundum verba orationis: quia potuit petitor, restituta hereditate, distraxisse ea, & hoc justum esse in specialibus petitionibus Proculo placet. Cassius contra sensit. In prædonis persona Proculus rectè existimat: in bonæ fidei possessoribus, Cassius. Nec enim debet possessor aut mortalitatem præstare, aut propter metum huius periculi temerè in defensum jus suum relinquere. l. 40. ff. de hered. pet.

S E C T I O N III.

Des garanties entre Coheritiers, & des autres suites du partage.

IL n'est pas nécessaire de repeter icy ce que c'est que la garantie, ni les regles generales de cette matiere, qui a été expliquée dans le Titre du contrât de vente^a: & il nes'agit dans cette Section que des regles propres à la garantie entre coheritiers.

^a V. l'article 3. de la Section 2. du Contrat de vente, & la Section 10. du même Titre.

S O M M A I R E S.

- | | |
|---|---|
| 1. Garantie reciproque entre Coheritiers. | 4. Les heritiers peuvent régler differemment les garanties. |
| 2. Deux divers effets de cette garantie. | 5. Les heritiers se garantissent des charges pour leurs portions. |
| 3. Garantie des dettes passives & des autres charges. | 6. Et de celles qui ne paroissent |

- | | |
|--|--|
| <p>sent qu'après le partage.</p> <p>7. Les cas fortuits après le partage regardent ceux à qui ils arrivent.</p> <p>8. L'heritier est tenu d'une per-</p> | <p>te arrivée par une suite de son fait qu'on puisse luy imputer.</p> <p>9. L'heritier qui usurpe porte seul les pertes qui en peuvent suivre.</p> |
|--|--|

I.

Comme les coheritiers ont leurs portions de l'heredité par le même titre & le même droit qui leur est commun ; leur condition doit être la même, & ils doivent avoir tous la même seureté de ce qui leur est donné dans leurs lots. Ainsi le partage renferme la condition que les portions des coheritiers demeurent affectées reciproquement pour les garanties les unes des autres ^a, par les regles qui suivent.

1. Garantie reciproque entre Coheritiers.

^a Curare debet judex familiæ eriscundæ, ut de evictione caveatur his quibus adjudicat. l. 25. §. 21. ff. fam. erisc.

II.

Il faut distinguer deux differens effets de la garantie entre Coheritiers, selon deux diverses especes de biens qu'il peut y avoir dans l'heredité. L'une des choses qui sont réellement en nature, meubles ou immeubles, & que l'on peut voir & toucher, comme un cheval, une tapisserie, des pierreries, & autres meubles ; une maison, une vigne, un pré, & autres immeubles. Et l'autre des droits, comme une obligation, une rente, une condamnation en justice, une transaction, ou autre titre qui produise une dette, ou quelque autre droit ^b. Dans le partage des choses qui sont réellement en nature, sensibles & en évidence, la garantie n'est pas qu'elles existent, & qu'elles soient en nature, car on les y voit. Mais comme elles pourroient n'être pas de l'heredité ;

2. Deux divers effets de cette garantie.

^b Quædam res corporales sunt, quædam incorporales. Corporales hæ sunt quæ tangi possunt, veluti fundus, homo, vestis, aurum, argentum, & denique aliæ res innumerabiles. Incorporales autem sunt quæ tangi non possunt, qualia sunt ea quæ in jure consistunt, sicut hereditas, usufructus, usus, & obligationes quoquomodo contractæ. *inst. de reb. corp. & incorp.*

s'il arrivoit que quelqu'un y pretendît un droit de propriété, les heritiers doivent se garantir qu'elles soient un bien de la succession *c*. Et dans le partage des dettes actives, & des autres droits, comme on peut ignorer s'ils sont, ou ne sont point : si une rente est encore dûë, ou si elle a été rachetée : si une obligation est annullée par un payement, ou par quelque autre cause ; la garantie des dettes, & des droits renferme que non seulement ils soient de l'heredité, mais qu'ils subsistent tels qu'ils paroissent, qu'ils soient dûs effectivement, & qu'ils soient acquis à l'heritier à qui ils sont donnez en partage *d* ; si ce n'est que cette garantie fût autrement réglée entre les heritiers, comme il sera dit dans l'article quatrième.

c De evictione caveatur. l. 25. §. 21. ff. fam. erisc. V. les articles 2. & 3. de la Section I.

d Si nomen sit distractum, Celsus libro nono digestorum scribit locuplerem esse debitorem non debere prestare, debitorem autem esse prestare nisi aliud convenit. l. 4. ff. de hered. vel. act. vend. Duntaxat ut sit, non ut exigi etiam aliquid possit. l. 74. §. ult. ff. de eviction.

Quoyque ces textes regardent d'autres matieres, ils peuvent s'appliquer icy.

III.

3. Garantie des dettes passives & des autres charges.

Outre cette garantie que se doivent les heritiers à l'égard de ce qui entre dans le partage, que ce qu'aura chacun dans son lot, soit un bien de l'heredité, & qui n'appartienne pas à d'autres personnes ; ils doivent aussi se garantir de même de toutes recherches des creanciers de l'heredité, ou autres qui exerceroient leurs hypothèques ou autres droits sur ce qui seroit échû à un des heritiers *e*.

e V. l'article suivant.

IV.

4. Les heritiers peuvent regler différemment les garanties.

Les garanties expliquées dans les deux precedens articles sont naturelles & de justice. Et quoyque rien n'en fût exprimé dans un partage, elles seroient sous-entenduës, & les heritiers y seroient obligez reciproquement. Mais s'ils conviennent ou d'ajouter à ces garanties, ou d'en retrancher, leur convention tiendra

DES PARTAGES, &c. TIT. IV. SECT. III. 191
 lieu de loy. Ainsi pour les dettes actives, ils peuvent convenir qu'ils se garantiront non seulement qu'elles sont dûës, mais que les debiteurs sont solvables & les acquitteront, ou que les heritiers se les feront bonnes, soit après un simple refus de payement de la part du debiteur, ou après les diligences dont ils conviendront. Et ils peuvent au contraire partager ces dettes sans aucune garantie de part ni d'autre, non pas même de celles qui auroient été acquitées, ou dont il ne seroit rien dû pour quelqu'autre cause. Ce qui peut avoir son équité par plusieurs motifs, comme entr'autres, si c'étoient des heritiers d'un Marchand en détail qui auroit laissé un grand nombre de petites obligations dont les garanties ne seroient que des occasions de divers procès *f.*

f Si familiae circiscunda judicio, quo bona paterna inter te & fratrem tuum æquo jure divisa sunt, nihil super evictione rerum singulis adjudicatarum specialiter inter eos convenit: id est, ut unusquisque eventum rei suscipiat: recte possessionis evictæ detrimentum fratrem & coheredem tuum pro parte agnosce-re, præses provinciæ per actionem præscriptis verbis, compellet. l. 14. C. fam. *mercisc.* V. l'art. 24. & les suivans de la Section 10. du Contrat de vente.

V.

Si dans le partage d'une succession où il y auroit des dettes passives, ou autres charges les heritiers se sont obligez les uns envers les autres, d'en acquitter chacun quelque portion, ils s'en garantiront reciproquement, & chacun acquittera celles dont il s'est chargé. Et s'ils n'en ont rien réglé, ils les acquitteront selon les portions qu'ils ont dans l'heredité, & chacun garantira les autres pour la sienne *g.*

g. Les heritiers se garantissent des charges pour leurs portions.

g Neque æquam, neque usitatam rem desideras, ut æs alienum patris tui non pro portionibus hereditariis exolvat tu & frater coheres tuus. l. 1. C. *sc. cert. petatur.*

VI.

Si après le partage il paroïssoit de nouvelles dettes, ou de nouvelles charges qu'on auroit ignorées, comme si un heritage se trouvoit sujet à quelque rente emphytheotique, ou à d'autres charges que celles des droits & rede-

6. Et de celles qui ne paroissent qu'après le partage.

vances ordinaires des cens & autres semblables, & qu'une partie des biens se trouvât sujette à quelque substitution, ces nouvelles charges quelles qu'elles fussent, regarderoient tous les heritiers, & ils s'en garantiroient reciproquement *b*.

b Pro hereditariis partibus heredes onera hereditaria agnoscere, etiam in fisci rationibus, placuit. l. 2. C. de hered. pet.

VII.

7. Les cas fortuits après le partage regardent ceux à qui ils arrivent.

Les pertes qui peuvent arriver par des cas fortuits après le partage, regardent celui à qui étoit échûe la chose qui perit ou est endommagée. Comme si c'étoit des grains, des liqueurs, des animaux, ou autres choses sujettes à ces sortes de pertes : ou quelque heritage situé sur une rivière & qu'un débordement auroit entraîné, ou une maison perie par un incendie. Car dans tous ces cas & même les plus imprevûs, la chose n'étant plus commune, celui que le partage en avoit rendu le maître en souffre la perte *i*.

i Quæ fortuitis casibus accidunt, cum prævideri non potuerint (in quibus etiam aggressura latronum est) nullo bonæ fidei iudicio præstantur. l. 6. C. de pigner. act.

VIII.

8. L'heritier est tenu d'une perte arrivée par une suite de son fait qu'on puisse lui imputer.

Si par une suite qu'on puisse imputer au fait d'un des heritiers, il arrive quelque perte ou quelque dommage de quelques biens de l'herité, il en sera tenu. Ainsi, par exemple, si un heritier étant tombé dans quelque crime ou quelque delit, on envelopoit dans la saisie de ses biens quelques-uns de ceux de l'herité : & que cette saisie fût suivie ou de non-jouissances ou de quelques deteriorations des heritages saisis, ou d'autres dommages ; celui de qui le crime ou le delit auroit eu cette suite porteroit seul une perte que son fait auroit attirée, & il en garantiroit ses coheritiers *l*. Et il en seroit de

l Si is cum quo fundum communem habes ad delictum non respondit, & ob id motu iudicis villa diruta est, aut arbuta succisa sunt, præstabitur tibi detrimentum iudicio communi dividundo. Quidquid enim culpa socii admillum est, eo iudicio continetur. l. 20. ff. comm. divid.

On a donné dans cet article un autre exemple que celui de la loy qu'on y a citée, même

DES PARTAGES, &c. TIT. IV. SECT. III. 193
même quand il n'y auroit aucun delit de cet heritier, si le dommage venoit de son fait. Comme si un creancier de l'heredité qu'il devoit acquiter, faisoit saisir d'autres biens de la succession que ceux de son lot. Car en ce cas il seroit tenu des dommages & interêts qu'en pourroient souffrir ses coheritiers.

pour rendre la regle conforme à nôtre usage, où la contumace n'est pas punie de cette rigueur, qui pourroit souvent se trouver injuste. Mais cette matiere n'est pas de ce lieu.

IX.

Si un heritier dispose en son particulier de quelque bien de l'heredité pour en profiter à l'inscû des autres, comme s'il le vend, ou le louë, ou le donne à ferme, il ne sera pas seulement tenu de rapporter à ses coheritiers le profit qu'il aura pû faire; mais si son fait est suivi de quelque perte, comme si celui à qui cet heritier avoit vendu ou loüé, se trouve insolvable, il portera seul la perte qui en arrivera au lieu du profit qu'il vouloit faire seul. Et il répondra à ses coheritiers & des jouïssances des fonds qu'il avoit loüez ou baillez à ferme, & de la valeur des choses qu'il avoit vendues *m.*

9. L'heritier qui usurpe porte seul les pertes qui en peuvent suivre.

m Sive autem locando fundum communem; sive colendo, de fundo communi quid socius consecutus sit, communi dividundo iudicio tenebitur. Et si quidem communi nomine id fecit, neque lucrum, neque damnum sentire cum oportet. Si verò non communi nomine, sed ut lucretur solus, magis esse oportet ut & damnum ad ipsum respiciat. *l. 6. §. 2. ff. comm. divid. v. l. 5. C. de adif. priv.*

Ce qui est dit dans ce texte de l'associé peut s'appliquer au coheritier.

10

10

Vertical text along the right edge of the page, possibly a page number or reference code.

Bonus relinquit heredes filios, et Nepotes. Prov. 13. 22



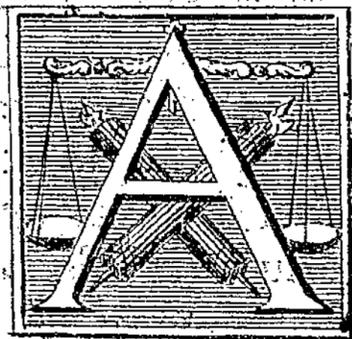
LES
LOIX CIVILES
DANS
LEUR ORDRE NATUREL.

SECONDE PARTIE.

Des Successions.

LIVRE SECOND.

Des Successions Legitimes, ou Abintestat.



PRES avoir expliqué dans le premier livre ce qu'il y a de commun & aux successions legitimes ou abintestat, & aux successions testamentaires; il faut passer aux matieres propres à ces deux sortes de succession, & expliquer le détail de chacune selon leur ordre.

Surquoy il faut remarquer, que les livres du Droit Romain donnent le premier rang aux successions testamen-

Bb ij

taires ^a ; mais on a estimé qu'il est plus naturel de commencer par les successions legitimes : Et deux considerations principales y ont obligé. La premiere est que comme il a été remarqué en un autre lieu ^b, les successions legitimes sont plus naturelles que les successions testamentaires, & elles sont aussi d'un usage bien plus universel, & plus necessaire ; puisqu'on pourroit se passer de l'usage des successions testamentaires, mais non de celui des successions legitimes ou abintestat. Et nos Coûtumes ne reconnoissent pas même d'autres heritiers que ceux de la famille. Desorte qu'on peut dire que les successions testamentaires sont comme des exceptions de la loy naturelle des successions legitimes, & que la liberté de disposer de ses biens par un testament en faveur d'autres personnes que des heritiers du sang, & sur tout le pouvoir de faire d'autres heritiers, est comme une dispense de la regle commune & universelle qui appelle les heritiers legitimes aux successions. Ainsi, comme on doit connoître ce qui est de l'ordre commun, avant que de venir à ce qui peut avoir été changé de cet ordre ; les matieres des successions legitimes doivent preceder. Et avant que de traiter, par exemple, de la liberté que peut avoir un Testateur de disposer de ses biens par un testament au préjudice de ses enfans, il faut avoir scû que les enfans doivent naturellement succeder à leur pere.

La seconde consideration qui a fait juger qu'on devoit commencer par les successions legitimes, est que les matieres de ces successions sont beaucoup plus courtes & plus faciles que les matieres des testamens, qui renferment un vaste détail plein de diverses sortes de difficultez : & qu'il est de la methode dans les arts & dans les sciences de commencer autant qu'il se peut par le plus facile, qui conduit à l'intelligence du plus diffi-

^a Posteaquam prætor locutus est de bonorum possessione ejus qui testatus est, transitum fecit ad intestatos, eum ordinem secutus, quem & lex duodecim tabularum secuta est. Fuit enim ordinarium ante de judiciis testantium, deus sic de successione abintestato loqui. l. 1. ff. si tab. test. null. ext.

^b V. la Preface de ce troisième Tome n. 8.

le. Ainsi on a eu sujet de croire, qu'il seroit d'une part plus naturel de donner aux successions legitimes le premier rang que leur donne l'ordre de la société des hommes qui regle l'usage des successions : Et de l'autre plus methodique pour expliquer ces deux matieres qu'on doit distinguer, d'y observer l'ordre des sciences qui fait preceder ce qui est de plus simple, de plus facile, & plus naturel à ce qui l'est moins. Et quoyqu'il soit vray que quand il s'agit de juger en particulier qui doit succeder, il faut commencer par sçavoir s'il y a un testament qui puisse avoir son effet, parce que s'il y en a l'heritier testamentaire exclut le parent^e; il ne s'enfuit pas de cette consideration particuliere, qui ne regarde que la question de sçavoir qui succedera, qu'en general le droit de succeder par un testament soit une matiere dont les regles doivent preceder celles des successions abintestat. Car l'ordre des questions qui se rencontrent dans une cause, & l'ordre des regles pour les juger n'ont rien de commun.

Il n'est pas necessaire de marquer icy l'ordre particulier du detail des matieres qui composent ce second livre des successions legitimes ou abintestat, puisqu'il s'entend assez par les Titres de ces matieres. Et on ne s'arrêtera pas non plus à expliquer les principes de l'équité naturelle qui fait passer les successions aux heritiers du sang. Le Lecteur peut voir sur ce sujet ce qui en a été dit en un autre lieu^d.

Il y a trois ordres de personnes qui succedent abintestat : Celuy des enfans & autres descendans : Celuy des peres & meres & autres ascendans : Et celuy des freres & sœurs & autres collateraux. Et ces trois ordres feront la matiere des trois premiers Titres de ce livre.

On peut ajouter comme un quatriéme ordre d'heritiers abintestat celuy qui au défaut de parens appelle le mary à la succession de sa femme, & la femme à la suc-

^e *Per spicis quod testamentariae successionis spe durante, intestato bona defuncti non recte vindicantur. l. 8. C. comm. de success.*

^d *V. la Preface de ce troisiéme Tome n. 4.*

198 LES LOIX CIVILES, &c. Liv. II.
cession de son mary ^e. Mais comme cette espece de suc-
cession étant reduite à une regle unique, ne merite pas
qu'on la distingue sous un Titre separé ; on l'ajoutera
sous une Section à la fin du Titre troisiéme.

^e V. la Preface de ce troisiéme Tome n. II.

TITRE I.

COMMENT SUCCEDENT les Enfans & les Descendans.

SECTION I.

Qui sont les Enfans & les Descendans.

SOMMAIRES.

- | | |
|--|--|
| 1. Qui sont les Enfans. | 5. Des Enfans de sept & onze |
| 2. Qui sont les Descendans. | mois. |
| 3. Tous Descendans sont com-
pris sous le nom d'En-
fans. | 6. Des Postumes. |
| 4. Les Bâtards ne sont pas
compris sous le nom d'En-
fans. | 7. Des Enfans morts-nez. |
| | 8. Des monstres. |
| | 9. L'enfant né pendant le
mariage, est presumé l'en-
fant du mari. |

I.

1. Qui sont les
enfans.

ON appelle proprement Enfans ceux qui sont au
premier degré, c'est-à-dire, le fils ou la fille qui
sont nez immédiatement de la personne à qui ils doi-
vent succeder. Et on appelle aussi Enfans en un second
sens tous les descendans dont il est parlé dans l'article
suiuant. Et quand on veut distinguer ceux-cy des En-
fans du premier degré on leur donne le nom de Petits-
enfans ^a.

^a Liberos appellacione nepotes, & pronepotes, ceterique qui ex his des-
cendunt, continentur. l. 220. ff. de verb. signif. V. §. ult. inst. qui test. tut. dan-
poss.

I I.

Les Descendans sont ceux qui naissent du fils ou de la fille ; soit qu'ils soient au second degré de petit-fils, petite-fille, ou au troisième, ou autre plus éloigné. Car en quelque degré que ce soit jusqu'à l'infini, on les appelle Descendans, ou Petits-enfans : & on leur donne aussi le nom general d'enfans de tous ceux de qui ils sont descendus *b*.

2. Qui sont les descendans.

b Natorum appellatio & ad nepotes extenditur. l. 104. ff. de verb. signif.

I I I.

On comprend sous le nom d'Enfans & de Descendans les fils & les filles, petit-fils, & petites-filles sans distinction de sexe ni de degrez : & soit qu'ils descendent de fils ou de filles, & qu'ils soient sous la puissance paternelle, ou qu'ils n'y soient pas *c*.

3. Tous descendans sont compris sous le nom d'enfans.

c Liberatorum appellatione continentur non tantum qui sunt in potestate, sed omnes qui sui juris sunt. Sive virilis, sive foeminini sexus sunt : exve foeminini sexus descendentes. l. 56. ff. de verb. signif.

I V.

On n'entend par le nom d'Enfans que ceux qui sont legitimes : & on ne donne ce nom aux Bâtards qu'en y ajoutant quelque expression, comme celle d'enfans naturels, ou autre qui distingue leur condition de celle des enfans legitimes. Et quand il s'agit de succession abintestat, comme ils n'y ont aucune part, ils ne sont pas compris sous le nom d'enfans *d*.

4. Les Bâtards ne sont pas compris sous le nom d'enfans.

d V. l'article 8. de la Sect. 2. des Heritiers en general.

V.

Il faut mettre au rang des Enfans qui ne sont pas legitimes, ceux qui naissent si peu de temps après le mariage de leur mere, que le mary puisse justement pretendre n'en être pas le pere *e* : & ceux aussi qui naissent

5. Des enfans de sept & onze mois.

e De eo qui centesimo octogesimo secundo die natus est, Hippocrates scripsit, & Divus Pius pontificibus rescripsit, iusto tempore videri natum. l. 3. §. ult. ff. de suis & legit. hered. Septimo mense nasci perfectum partum jam receptum est, propter auctoritatem doctissimi viri Hippocratis. Et ideo credendum est eum qui ex justis nuptiis septimo mense natus est, iustum filium esse. l. 12. ff. de statu hom.

si long-temps après la mort du mary, qu'on doit juger qu'ils n'ont été conçûs qu'après cette mort *f.*

f. Post decem menses mortis natus, non admittitur ad legitimam hereditatem. l. 3. §. penult. ff. de suis & legit. hered. De muliere quæ parit undecimo mense. V. Nov. 39. C. 2.

On n'a pas mis dans cet article le temps précis marqué par les textes qu'on y a citez, car le moins de temps pour une naissance avancée, & le plus long-temps pour une naissance retardée; pourroient se rencontrer dans des circonstances qui feroient douter de la certitude de la regle du temps nécessaire pour une naissance legitime. Et il ne paroît pas même de principes naturels qui puissent démontrer, qu'il faut qu'un enfant ait été conçu cent quatre-vingt-deux jours avant sa naissance pour être à un juste terme, & qu'un enfant né un peu moins de temps après le mariage ne fût pas legitime. Et il n'en paroît pas non plus qui démonstrent qu'une naissance ne peut être retardée au-delà du dixième mois. Car pour la naissance avancée, quand on auroit des experiences d'enfans certainement conçûs à un certain jour, nez ensuite au cent quatre-vingt-deuxième jour, & qui eussent vécu long-temps: & d'autres experiences d'enfans d'un ou deux jours moins qui n'eussent pû vivre; on ne pourroit pas en conclurre que le terme de cent quatre-vingt-deux jours, fût si précisément nécessaire qu'il fût absolument impossible qu'un enfant vèquît s'il luy manquoit un jour de ce terme. Et s'il arrivoit même qu'un enfant qui seroit certainement conçu environ cinq mois seulement avant sa naissance, ne laissât pas de vivre plusieurs années, ce que des personnes tres-dignes de foy disent avoir vû, on ne regarderoit pas cet événement comme un effet impossible à la nature, mais comme naturel, quoyque singulier. Et pour la naissance dans l'onzième mois après la mort du mary, on sçait qu'il y a des exemples anciens & nouveaux d'enfans jugez legitimes, quoyque nez bien plus long-temps de dix mois après la mort de leur pere. De sorte qu'il ne semble pas qu'on puisse regler les justes termes de la durée d'une grossesse, pour faire juger qu'un enfant soit illegitime s'il est né quelques jours plutôt ou plus tard: & qu'on doit faire dépendre une question de cette importance d'une regle qui entreprenne de fixer le temps des operations de la nature, & sur tout de celles que les combinaisons de différentes causes diversifient, & où il ne paroît pas possible de marquer les bornes précises de ce que la nature peut ou ne peut pas. Mais il semble que dans les cas particuliers où il est question de sçavoir, si un enfant est legitime ou s'il ne l'est pas: le doute venant de ce que sa naissance est ou trop avancée ou trop retardée; on doit joindre aux

regles

regles communes qui resultent des textes citez sur cet article, pour ce qui regarde le temps de la grossesse, la consideration des circonstances particulieres, pour décider sagement une question d'une aussi grande consequence, & où il s'agit tout ensemble de l'honneur d'une mere, de l'état d'un enfant, & du repos des familles interessees à l'un & à l'autre.

V. l'article 5. de la Section 2. des Heritiers en general, & la remarque qu'on y a faite.

V I.

Ceux qui ne sont pas encore nez quand leurs peres meurent, qu'on appelle postumes, & ceux qu'on tire du ventre de leurs meres mortes avant l'accouchement, sont du nombre des enfans qui succedent. Et quoyqu'ils ne soient pas encore au monde quand les successions qui doivent leur appartenir se trouvent échûes par le deceds de leur pere, ou de leur mere, ou d'autres leurs proches; elles leur sont acquises sous la condition qu'ils naîtront vivans: & on les considere comme déjà heritiers avant leur naissance *g.*

6. Des Postumes.

g Sicuti liberorum eorum qui jam in rebus humanis sunt curam prætor habuit, ita etiam eos qui nondum nati sunt, propter spem nascendi, non neglexit. Nam & hac parte Edicti eos tuitus est, dum ventrem mittit in possessionem. l. i. ff. de ventre in poss. mitt.

Quoyque ces postumes ne soient pas encore nez quand la succession leur est échûe, elle leur est acquise, & on la leur conserve jusqu'à leur naissance. V. l'art. 7. de la Section suivante, & l'art. 14. de la Sect. 1. des Curateurs.

V I I.

Les enfans morts nez, ne sont pas comptez au nombre des enfans qui succedent. Et quoy qu'ils fussent vivans dans le sein de leurs meres lorsque les successions qui les regardoient se trouvoient ouvertes; ils n'y ont point de part. Car ils sont confiderez de même que s'ils n'avoient jamais été au monde *h.*

7. Des Enfans morts nez.

h V. l'article 4. de la Section 2. des Heritiers en general, & les articles 4. & 5. de la Section 1. des Personnes.

V I I I.

On doit encore moins mettre au nombre des enfans ces masses de chair, ou monstres qui naissent sans la forme humaine *i.*

8. Des monstres.

i V. l'article 4. de la Section 2. des Heritiers en general, & l'article 14. de la Section 1. des Personnes.

IX.

9. L'enfant né pendant le mariage, est présumé l'enfant du mari.

Celuy qui naît d'une femme mariée, est présumé enfant du mary : Et il est tenu pour legitime, s'il n'est prouvé qu'il ne le soit point :

l Pater is est quem nuptiæ demonstrant. l. 5. ff. de in jus vocando.

SECTION II.

Ordre de la succession des Enfans & des Descendans.

IL n'est pas nécessaire de rapporter icy les diverses dispositions du Droit Romain sur la succession des enfans, au nombre desquels on comprenoit ceux à qui on donnoit ce nom par l'adoption, & les differences qu'on y avoit faites entre les enfans émancipez, & ceux qui étoient demeurez sous la puissance du pere : Entre les enfans des fils, & ceux des filles. Entre la parenté par hommes qu'on appelloit Agnation : & la parenté par femmes qu'on appelloit Cognation. Ces differences, pour ce qui regardoit les successions, avoient donné sujet à diverses regles, desorte que par l'ancien droit les enfans émancipez étoient exclus par leurs freres qui étoient demeurez dans la famille sous la puissance paternelle ; ceux des filles étoient exclus de la succession de leur ayeul maternel, par les fils & par leurs enfans & même par des collatéraux qui avoient ce droit d'Agnation. Sur ces differences la suite du temps apporta divers temperamens ^a : & Justinien abolit enfin ces distinctions, & appella indistinctement aux successions les enfans émancipez & non émancipez sans difference de sexe, ni de parenté par Agnation ou Cognation ^b,

^a *V. l. 1. §. 2. & 4. ff. de suis & legit. l. 9. c. cod. l. 12. eod. l. 14. C. de legit. hered. Tit. inst. de hered. que ab int. §. 14. & seqq. & tit. de Senat. Tertull. & de Senat. orphit.*

^b *Nov. 118. c. 1. c. 4.*

S O M M A I R E S.

- | | |
|---|---|
| <p>1. Tous les enfans succèdent par portions égales.</p> <p>2. Les enfans des enfans viennent par représentation avec les enfans du premier degré.</p> <p>3. Et aussi entr'eux quoyqu'il n'y ait point d'enfans du premier degré.</p> <p>4. Comment succèdent les enfans de divers mariages.</p> <p>5. Les enfans de divers mariages prennent les droits de leurs peres & meres.</p> <p>6. Portion de l'enfant qui n'est pas encore né.</p> <p>7. Curateur à l'enfant à naître.</p> <p>8. Provision à la veuve enceinte.</p> <p>9. Provision pour l'enfant de</p> | <p>qui l'état est contesté.</p> <p>10. Les descendans excluent les ascendans des successions.</p> <p>11. Du cas où le pere & le fils meurent dans le même temps.</p> <p>12. Du cas où la mere & l'enfant à la mamelle meurent en même temps.</p> <p>13. Les enfans ont le droit de Transmission.</p> <p>14. Provision aux enfans qui deliberent sur l'addition d'heredité.</p> <p>15. Usufruit aux peres sur les successions échûes à leurs enfans.</p> <p>16. Droits qui passent à ceux de la famille qui ne sont pas heritiers.</p> |
|---|---|

I.

SI la personne qui meurt, soit homme ou femme, laisse des enfans, ils luy succéderont par portions égales, sans distinction de sexe, & sans difference entre ceux qui seroient émancipez, & ceux qui seroient restez sous la puissance paternelle, & s'il n'y a qu'un seul enfant, fils ou fille, il aura le tout ^{a.}

1. Tous les enfans succèdent par portions égales.

^a Rectè Prator à liberis initium fecit ab intestato successionibus, ut sicuti contra tabulas ipsis defert, ita & ab intestato ipsos vocet. l. 1. §. 5. ff. si tab. test. nul. ext. unde lib.

Si quis igitur descendentium fuerit ei qui intestatus moritur, cujuslibet naturæ, aut gradus, sive ex masculorum genere, sive ex fœminarum descendens, & sive suæ potestatis, sive sub potestate sit, omnibus ascendentibus, & ex latere cognatis præponatur. Nov. 118. c. 1.

Il faut excepter de cet article les cas où il y a un droit d'aînesse : & il en faut ex-

cepter aussi les filles mariées qui ont renoncé aux Successions en faveur des mâles, ou qui sans renoncer en sont exclues par quelques Coutumes. V. le preambule de la Sect. 2. des Heritiers en general. Cette exclusion des filles cesse quand il n'y a point de mâles, ni de descendans de mâles.

I I.

2. Les enfans des enfans viennent par représentation avec les enfans du premier degré.

Si outre les enfans du premier degré, il y avoit des enfans d'autres fils ou d'autres filles decedez, ces enfans du second degré, ou leurs descendans, soit mâles ou filles, en quelque degré que ce fut, seroient appelez à la succession avec les enfans du premier degré, pour y prendre la part qu'auroit eu la personne de qui ils descendent, si elle étoit vivante; car ils la représentent, c'est-à-dire, prennent sa place & entrent en son droit. Ce qui fait que la succession se partage entre les enfans du premier degré, & les descendans d'autres enfans decedez, non par têtes & en portions égales, selon le nombre des personnes qui succedent, mais par fouches; les descendans de chaque fils ou fille n'ayant tous entr'eux que la portion que prendroient leur pere ou leur mere s'ils étoient vivans ^b.

^b Si quem horum descendantium filios relinquentem mori contigerit, illius filios, aut filias, aut alios descendentes in proprii parentis locum succedere: sive sub potestate defuncti, sive suæ potestatis inveniantur. Tantam de hereditate morientis accipientes partem, quanticumque sint, quantam eorum parens, si viveret, habuisset. Quam successionem in stirpes vocavit antiquitas. In hoc enim ordine gradum quæri nolumus. Sed cum filiis & filiabus ex præmortuo filio aut filia, nepotes vocari sancimus: nulla introducenda differentia, sive masculi, sive fœminæ sint: & seu ex masculorum, seu fœminarum prole descendant: sive suæ potestatis, sive sub potestate sint constituti. Nov. 118. c. 1.

Ce droit de représentation a lieu en ligne directe de descendans jusqu'à l'infini. Mais il n'a pas de lieu dans la ligne des ascendans. V. l'article 5. & l'article 6. de la Section 1. du Titre suivant. Et pour la représentation entre collatéraux. V. les articles 3. 4. 6. 7. & 8. de la Sect. 2. du Titre 3.

On peut remarquer sur le droit de représentation qu'ont les descendans, que comme il est de l'équité naturelle, il est en usage dans les Coutumes comme dans les Provinces qui se regissent par le Droit écrit. Cependant il y a quelques étranges Coutumes, où les descendans n'ont pas le droit de représentation. Desorte que les enfans excluent de la succession de leur pere les enfans de leurs freres ses petits enfans.

I I I.

3. Et aussi entr'eux quoyqu'il n'y ait point d'enfans du premier degré.

Si tous les enfans du premier degré étant decedez, il ne restoit que des petits enfans de fils ou de filles, ces petits enfans succederoient par représentation de leur pere ou mere. Et quoy qu'ils fussent tous en pareil de-

COMMENT SUCC. &c. TIT. I. SECT. II. 205

gré, tous les enfans de chaque fils ou de chaque fille, en quelque nombre qu'ils fussent, n'auroient pour eux tous, que la portion qu'auroit eu leur pere ou leur mere *c.*

c Nepotes ex diversis filiis varii numeri avo succedentes ab intestato, non pro virilibus portionibus, sed ex stirpibus succedunt. *l. 2. C. de suis & legit. Nov. 118. c. 1.*

I V.

S'il y a des enfans, ou des descendans de divers mariages, soit du pere ou de la mere, tous ceux d'un même pere, & tous ceux d'une même mere leur succedent par portions égales, sans distinction du premier ou second mariage *d.*

4. Comment succedent les enfans de divers mariages.

d Matris intestatæ defunctæ hereditatem ad omnes ejus liberos pertinere, etiam si ex diversis matrimoniis nati fuerint. *l. 4. ff. ad Senat. Tertull. & Orphit. Ex rerum verò consequentia hoc ipsum & in patribus sit secundas nuptias facientibus. Nov. 22. c. 29.*

V.

Dans le cas de l'article precedent les enfans de divers mariages de leur pere venant à luy succeder, ceux du premier lit prennent sur ses biens avant le partage ce qui doit leur revenir des droits de leur mere : & ceux du second ou autre mariage, s'il y en a, prennent aussi sur ces mêmes biens ce qui peut leur revenir des droits de la leur. Et si c'est la succession d'une mere qui eût des enfans de divers lits, ceux de chaque lit retirent avant le partage ce qui peut leur revenir sur ces biens des droits de leur pere *e.*

5. Les enfans de divers mariages prennent les droits de leurs peres & meres.

e Si mulier ex pluribus matrimoniis liberos susceperit, singulis patrum sponsalitiæ largitates custodiendæ. *l. 4. C. de secund. nupt.*

Absolutè unaquæque soboles proprii parentis accipiat sponsalitiæ largitatem. *Nov. 22. c. 29.*

Ex rerum verò consequentia hoc ipsum & in patribus sit secundas nuptias facientibus. *d. c. 29. V. le Titre 4. du troisième Livre.*

V I.

Si dans le cas de la succession d'un pere qui laisse un ou plusieurs enfans, sa veuve se trouvoit enceinte ; on compteroit au nombre des enfans celuy qui pourra naître. Et si les autres vouloient faire le partage des biens,

6 Portion de l'enfant qui n'est pas encore né.

il faudroit faire la portion de l'enfant à naître, & luy nommer un Curateur qui défendît ses droits, ou surseoir le partage jusqu'à sa naissance, soit à cause de l'incertitude s'il naîtra vivant, ou parce qu'il pourroit arriver qu'il naquît plus d'un enfant de cette grossesse.

f Antiqui libero ventri ita prospexerunt, ut in tempus nascendi omnia ei jura integra reservarent, sicut apparet in jure hereditatum: in quibus, qui post eum gradum sunt agnationis, quo est id, quod in utero est, non admittuntur, dum incertum est an nasci possit. Ubi autem eodem gradu sunt ceteri quo & venter, tunc qua portio in suspensio esse debeat, quaesierunt: ideo, quia non poterant scire quot nasci possunt. Ideo nam multa de ea re tam varia & incredibilia creduntur, ut fabulis adhaerentur. Nam traditum est & quatuor pariter puellas à matrefamilias natas esse. Alioquin tradidere non leves auctores, quinquies quaternos enixam Peloponnesi: multas Ægypti uno utero septenos. Sed & tergeminos Senatores cinctos vidimus Horatios. Sed & Lalius scribit, se vidisse in palatio mulierem liberam, quæ ab Alexandria perducta est, ut Hadriano ostenderetur, cum quinque liberis, ex quibus quatuor eodem tempore enixa (inquit) dicebatur, quintum post diem quadragesimum. Quid est ergo? Prudentissimè juris auctores medietatem quandam secuti sunt, ut quod fieri non rarum admodum potest, intuerentur. Id est, quia fieri poterat ut tergemini nascerentur, quartam partem superstiti filio assignaverint. Το γὰρ ἕναξ, ἢ δύο, id est, quod enim semel aut bis existit, ut ait Theophrastus, ἀπαβάνιστον οἱ νομοδότης. Id est, prætereunt legislatores. Ideoque & si unum paritura sit, non ex parte dimidia, sed ex quarta interim heres erit. Et si pauciores fuerint nati, residuum ei pro rata accrescere: si plures quàm tres decrescere de ea parte ex qua heres factus est. l. 3. & 4. ff. si pars hered. pet. v. l. 28. in fin. de judic. l. 36. ff. de solut.

Le cas dont il est parlé dans ce texte de la naissance de trois enfans d'une grossesse, est si extraordinairement rare, qu'il y auroit de la bizarrerie de laisser trois portions pour les enfans qui pourroient naître de toute grossesse d'une femme veuve. Et quoyqu'il arrive quelquefois qu'il y ait deux enfans, on ne feroit pas même pour cela deux portions, si on faisoit un partage pendant la grossesse; car il faudroit trop souvent refaire ces partages. Et l'inconvenient est bien moindre de refaire un partage, lorsqu'il naît deux enfans d'une grossesse, que de le refaire toutes les fois qu'il n'en naîtroit qu'un. Mais le parti des enfans qui ont à partager est bien plus commode, & plus naturel d'attendre l'accouchement, pour sçavoir s'il y aura un enfant qui vive, s'il y en aura deux, ou seulement un. Et s'il n'y avoit que des filles vivantes dans un cas où il y eût un préciput pour l'aîné mâle, il faudroit encore attendre par cette raison de sçavoir s'il naîtroit un mâle ou une fille. C'est par ces considérations qu'on n'a pas suivi la regle expliquée dans ce texte, & qu'on l'a rendu conforme & à l'équité & à nôtre usage.

VII.

Dans le cas d'une veuve enceinte, si les droits de l'enfant qui pourra naître obligent à prendre pour luy quelque sûreté, soit pour un partage s'il est nécessaire qu'il en soit fait, ou pour d'autres causes, comme pour exercer les droits & regir les biens qui le regarderoient, on nomme un curateur pour ces fonctions comme il a été dit en son lieu *g*.

7. Curateur à l'enfant à naître.

g Quoties autem venter mittitur in possessionem, solet mulier curatorem ventri petere, solet & bonis. l. 1. §. 17. ff. de vent. in poss. mitt. & cur. ei. V. l'article 14. de la Section I. des Curateurs.

VIII.

Si dans le cas de l'article précédent la veuve demandoit une provision sur les biens de la succession pour sa subsistance & son entretien pendant sa grossesse, à cause de l'enfant; on la luy accorderoit selon la qualité des personnes & les biens du défunt, quoyqu'elle en eût à elle. Car cette provision regardant un enfant à naître qui doit avoir sa part à l'hérédité; il est également & de l'intérêt public, & de l'humanité, & de la Religion qu'on en ait encore plus de soin que de ceux qui sont déjà nez. Et cette provision se prendroit sur les deniers de la succession, s'il y en avoit, ou sur les autres effets qui pourroient en produire plus commodément, & plus promptement *h*. Que si la veuve qui auroit eu cette pro-

8. Provision à la veuve enceinte.

h Mulier autem in possessionem missa, ea sola sine quibus fetus sustineri, & ad partum usque produci non possit, sumere ex bonis debet. Et in hanc rem curator constituendus est, qui cibum, potum, vestitum, lectum mulieris præstet, pro facultatibus defuncti, & pro dignitate ejus atque mulieris. De minutio autem ad hos sumptus fieri debet, primum ex pecunia numerata: si ea non fuerit, ex his rebus quæ patrimonium onerare magis impendio, quam augere fructibus consueverunt. l. 1. §. 19. & 20. ff. de vent. in poss. mitt. & curat. ejus.

Curator ventris alimenta mulieri statuere debet, nec ad rem pertinet an dotem habeat unde sustentare se possit: quia videntur, quæ ita præstantur, ipsi præstari qui in utero est. l. 5. eod.

Favorabilior est causa partus quam pueri. Partui enim in hoc favetur, ut in lucem producat: puero, ut in familiam inducatur: Partus enim iste alendus est, qui non tantum parenti, cujus esse dicitur, verum etiam reipublicæ nascitur. l. 1. §. 15. eod.

vision se trouvoit avoir supposé de mauvaise foy qu'elle étoit enceinte, elle seroit obligée de rendre aux héritiers ce qu'elle auroit reçu à ce Titre ⁱ.

ⁱ Et si sciens prudensque se pręnantem non esse consumpserit, de suo id consumpsisse, Labeo ait. l. 1. §. ult. ff. de ventre in poss. mitt.

IX.

9. Provision pour l'enfant de qui l'état est contesté.

Si dans ce même cas il y avoit d'autres enfans d'un premier lit, ou des héritiers du sang au défaut d'enfans qui prétendissent que celui dont la veuve se trouveroit enceinte, ou qui seroit déjà né ne fût pas légitime, de sorte qu'il falût juger l'état de cet enfant né ou à naître ^l; pendant que cette question seroit indécidée, la mère ou son curateur pourroient demander une provision sur les biens de la succession pour ses alimens. Et si le procès duroit un long-temps, les provisions seroient augmentées selon la dépense, y comprenant même celle des études & autres nécessaires selon la qualité des personnes, & la valeur des biens. Car dans une telle contestation on doit presumer pendant qu'elle est encore indécidée, & en faveur de la mère qu'elle n'a pas été infidèle à son mari, & en faveur de l'enfant qu'il est légitime, & la conséquence seroit bien plus grande de l'avoir privé de sa nourriture & de son éducation, s'il se trouvoit légitime, que d'avoir diminué la succession de ce qui auroit été employé à un tel usage, quand il seroit jugé dans la

^l Si cui controversia fiet, an inter liberos sit, & impubes sit: causa cognita perinde possessio datur, ac si nulla de ea re controversia esset. l. 1. ff. de carbon. edito.

On a retranché le reste de cette loy qui veut que le jugement de l'état de cet enfant soit différé jusqu'à ce qu'il ait l'âge de puberté, si ce n'est comme il est dit dans la loy 3. §. 5. au même Titre, qu'il fût de son intérêt de ne pas différer ce jugement, comme s'il y avoit du danger que les preuves qui pourroient luy servir vinssent à périr. Mais si les autres enfans, ou les héritiers qui contesteroient l'état de cet enfant, ne consentoient pas à un tel delay, & à le laisser cependant en possession: notre usage n'approuveroit pas ce retardement: Et il seroit juste pour l'intérêt commun & de cet enfant & de ses parties, de faire juger la question de son état avec son Tuteur ou son Curateur. Que si la cause étoit jugée contre luy, le jugement qui auroit été rendu, ne seroit que comme provisionnel, & n'empêcheroit pas que dans la suite il ne revint contre: de même que tout Mineur qui n'auroit pas été assez défendu,

suite

suite qu'il ne le fût point *m*. Ainsi, cette provision n'est pas refusée, quoyque l'état de cet enfant se trouve douteux, comme elle devroit l'être s'il étoit évident qu'il n'eût aucun droit *n*.

m An autem vescendi causa deminueri possit is qui ex Carboniano missus est, videamus? Et siquidem satis impubes dedit, sive decrevit præses, sive non, deminuet vescendi causa: & hoc minus restituet hereditatis petitori. Quod si satisfacere non potuit, & aliter alere se videtur non posse, deminuerendi causa usque ad id quod alimentis ejus necessarium est mittendus est. Nec mirum debet videri, hereditatem propter alimenta minui, ejus quem fortasse judicabitur filium non esse, cum omnium edictis venter in possessionem mittatur, & alimenta mulieri præstentur propter eum qui potest non nasci. Majorque cura debeat adhiberi ne fame pereat filius, quam ne minor hereditas ad petiorem perveniat, si apparuit filium non esse. *l. 5. §. 3. ff. de Carbon. Ed.* Non solum alimenta pupillo præstari debent, sed & in studia, & in cæteras necessarias impensas, debet impendi, pro modo facultatum. *l. 6. §. 5. eod.*

n Causæ cognitio in eo vertitur, ut si manifesta calumnia appareret eorum qui infantibus bonorum possessionem peterent, non daretur bonorum possessio. Summatim ergo cum petitur ex Carboniano bonorum possessio, debet prætor cognoscere. Et si quidem absolutam causam inveniatur, evidentèrque probatur filium non esse, negare debet ei bonorum possessionem Carbonianam. Si verò ambigam causam, hoc est, vel modicum, pro puero facientem, ut non videatur evidentèr filius non esse, dabit ei Carbonianam bonorum possessionem. *l. 3. §. 4. eod.*

Quoyque ce dernier texte ne regarde pas la provision pour les alimens, mais l'hérité même; il peut convenir à l'une & à l'autre.

X.

Si le défunt a laissé des enfans, ou seulement des petits-enfans, & que son pere ou sa mere ou autres ascendans luy ayent survécu; les enfans ou petits-enfans de l'un & de l'autre sexe, en quelque degré qu'ils soient exclurront son pere & sa mere, & ils en exclurront aussi tous autres ascendans, & à plus forte raison tous collatéraux. Car c'est l'ordre naturel que les biens passent des peres aux enfans *o*.

10. Les descendans excluent les ascendans des successions.

o Si matre superstite filius vel filiâ, qui quæve moritur, filios dereliquerit, omnimodo patri suo matrive ipsò jure succedant. Quod sine dubio & de pronepotibus observandum esse censemus. *l. 11. C. de suis & legit. lib.*

Si quis igitur descendendum fuerit ei qui intestatus moritur, cujuslibet naturæ, aut gradus, sive ex masculorum genere, sive ex fœminarum descendens, & sive suæ potestatis, sive sub potestate sit, omnibus ascendentibus, & ex latere cognatis præponatur. *Nov. 118. c. 1.*

X I.

Comme le fils ne succede au pere que quand il survit, & qu'il peut arriver qu'ils meurent ensemble, desorte

11. Du cas où le pere & le fils meurent dans le même tems,

qu'on ignore lequel est mort le premier ; il faut en ce cas regler à qui passeront les biens de l'un & de l'autre. Ainsi, par exemple, s'il arrivoit qu'un pere & son fils vinssent à perir ensemble dans une bataille, ou dans un naufrage, sans qu'il fût possible de sçavoir lequel auroit survécu & succédé, ou le fils au pere, ou le pere au fils, pour faire passer les biens du premier mort aux heritiers de l'autre ; on presumeroit que le fils auroit survécu, & succédé au pere. Et il en seroit de même si c'étoit la mere & le fils. Car comme c'est l'ordre naturel, on suppose que l'évenement y a été conforme, & cette presumption peut encore avoir ce fondement, qu'il est naturel qu'à cause de la difference de l'âge le fils plus robuste ait resisté plus long-temps à la mort *p*.

p Cùm bello pater cum filio perisset, materque filii quasi postea mortui bona vindicaret, agnati verò patris, quasi filius ante perisset, Divus Hadrianus credit patrem prius mortuum. *l. 9. §. 1. ff. de reb. dub.*

Cum pubere filio mater naufragio periit : cum explorari non possit, uter prior extinctus sit, humanius est credere filium diutius vixisse. *l. 22. eod.*

Si Lucius Titius cum filio pubere quem solum testamento scriptum heredem habebat, perierit, intelligitur supervixisse filius patri, & ex testamento heres fuisse : & filii hereditas successoribus ejus defertur, nisi contrarium approbetur. *d. l. §. 4. V. l'article suivant, & les remarques qu'on y a faites. V. aussi l'art. 15. de la Sect. 4. des Preuves & Presomptions, & la remarque qu'on y a faite.*

XII.

12. Du cas où la mere & l'enfant à la mamelle meurent en même temps.

Quoyque dans le cas de l'article precedent il soit presumé que le pere est mort le premier ; si pour un autre cas on supposoit que ce fût un enfant à la mamelle mort avec sa mere, soit dans un naufrage, ou un incendie, ou autre accident ; on presumeroit qu'à cause de la foiblesse de l'enfant la mere auroit survécu. Et on presumeroit de même de tout enfant qui n'auroit pas encore l'âge de puberté, soit que le cas fût arrivé au fils & à la mere, ou au fils & au pere *q*.

q Inter socerum & generum convenit : ut si filia mortua superstitem anniculum filium habuisset, dos ad virum pertineret : Quòd si vivente matre filius obisset, vir dotis portionem uxore in matrimonio defuncta restitueret. Mulier naufragio cum anniculo filio periit. Quia verisimile videbatur ante matrem infantem perisse, virum partem dotis retinere placuit. *l. 26. ff. de pact. dotal.*

Si mulier cum filio impubere naufragio periit, priorem filium necatum esse intelligitur. *l. 23. ff. de reb. dub.* Quòd si impubes cum patre filius perierit, creditur pater supervixisse, nisi & hinc contrarium approbetur. *l. 9. in f. eod.*

COMMENT SUCC. &c. TIT. I. SECT. II. 211

Il faut remarquer sur l'article precedent & sur celuy-cy, que ces regles paroissant fondées sur les presomptions de ce qui arrive naturellement, il semble qu'elles devroient être fixes & toujours les mêmes en toutes sortes de cas indistinctement. C'est-à-dire, que quelque consequence qui dût en suivre ou pour ou contre les personnes interessées au precedes du pere ou du fils, & independamment de la consideration que pourroit meriter l'interêt de l'une des parties au dessus de celui de l'autre; il faudroit toujours en juger de même. Cependant on voit en quelques loix, que dans ces sortes de cas, où l'on ignore lequel des deux est mort le premier, les presomptions sont differentes, selon la consideration des personnes interessées. Ainsi, par exemple, dans le cas du premier des textes citez sur l'article precedent, où il s'agissoit de sçavoir si les parens du pere devoient recueillir sa succession, ce qui auroit été juste s'il eût survécu, ou si la mere devoit avoir les biens du pere, comme ayant passé à son fils, s'il n'étoit mort qu'après le pere, l'Empereur Adrien decida en faveur de la mere que le fils avoit survécu. Ainsi au contraire dans un cas pareil, où un affranchi étoit mort avec son fils dans le même accident, desorte qu'on ignoroit si l'un d'eux & lequel avoit survécu, une autre loy presume en faveur du Patron, c'est-à-dire, du maître qui avoit donné la liberté à cet affranchi que le fils n'avoit pas survécu à son pere, afin que la succession du pere passât au Patron *a*; car il devoit succeder à son affranchi qui mouroit sans enfans: & cette loy le prefere à celui qui devoit être l'heritier du fils, s'il n'étoit prouvé que le pere fût mort le premier. *Si cum filio suo libertus simul perierit, intestati patrono legitima defertur hereditas: si non probatur supervivisse patri filius.* Ce sont les termes de cette loy qui explique ensuite le motif de cette decision fondée sur la consideration de la personne du Patron, *hoc enim reverentia patronatus suggerente dicimus.*

On voit encore que dans un pareil événement un pere & un fils étant morts ensemble dans un naufrage ou autre accident, une autre loy presume par une autre vûë, que le fils n'a pas survécu au pere. C'est dans le cas où un testateur auroit chargé son heritier de remettre son heredité, ou une partie, ou quelque chose en particulier à une autre personne après la mort de cet heritier, s'il mouroit sans enfans. Il est dit dans cette loy, que si celui qui étoit chargé de ce Fideicommiss *b*, n'ayant qu'un fils, ce fils & son pere mouroient ensemble par quelque accident, sans qu'on pût sçavoir lequel auroit survécu; il seroit presumé que le fils

a l. 9. §. 2. ff. de reb. dub.

b C'est ainsi qu'on nomme ces sortes de dispositions dont il sera traité dans le cinquième Livre.

n'auroit pas survêcu, & qu'ainsi le cas du Fideicommiss seroit arrivé, celui qui en étoit chargé étant mort sans enfans. Ce qui seroit passer ces biens au fideicommissaire, c'est-à-dire, à la personne qui étoit appelée au Fideicommiss; au lieu que s'il étoit présumé que le fils eût survêcu, il auroit fait cesser le cas du Fideicommiss, & ayant succédé à son pere, il auroit fait passer ces biens à son heritier. *Si quis susceperit quidem filium, verum vivus amiserit, videbitur sine liberis decessisse. Sed si naufragio, vel ruina, vel aggressu, vel quo alio modo simul cum patre perierit (filius) an conditio, si sine liberis pater decederet, defecerit, videamus, & magis non defuisse arbitror. Quia non est verum filium ejus supervixisse. Aut igitur filius supervixit patri, & extinxit conditionem fideicommissi: aut non supervixit, & extitit conditio. Cum autem quis ante & quis postea decesserit non apparet, extitisse conditionem fideicommissi magis dicendum est. l. 17. §. 7. ff. ad Senat. Trebell.* Il semble qu'on puisse conclurre de cette décision, que puisqu'elle presume contre l'ordre naturel, & contre la regle expliquée dans l'article onzième, que le fils n'a pas survêcu au pere, elle n'est fondée que sur la faveur du Fideicommiss, pour le faire subsister contre l'heritier du fils. Et comme c'étoit assez au fideicommissaire que le fils n'eût pas survêcu, soit qu'il fût mort avant son pere, ou seulement dans le même instant^e; la loy suppose simplement que le fils n'a pas survêcu, & qu'ainsi la condition du Fideicommiss est arrivée qui accomplit l'intention du testateur, de ne preferer au fideicommissaire que les enfans de son heritier en cas qu'il en eût qui luy succedassent.

On voit dans ces diverses questions qui naissent de l'évenement où le pere & le fils meurent ensemble, que les loix decident differemment l'ordre de leur mort, selon les differences des personnes interessées; jugeant en faveur de la mere que le pere est mort le premier, decidant au contraire en faveur du Patron que le fils n'a pas survêcu, & en faveur du Fideicommiss que la condition en est arrivée de la mort du pere sans laisser d'enfans vivans après luy. Et dans ce dernier cas, ce n'est pas la faveur de la personne du fideicommissaire qui attire la decision, mais simplement la qualité d'une cause d'un Fideicommiss singulierement favorable dans le Droit Romain. Mais si dans ce même cas de ce Fideicommiss c'étoit la veuve du pere & mere du fils decedez ensemble qui prendroit que suivant la regle de l'article onzième & l'ordre naturel son fils eût survêcu, & qu'ainsi le cas du Fideicommiss ne fût pas arrivé, puisque le pere étant mort le premier il ne seroit pas mort sans enfans; presumeroit-on contre la mere en faveur du fideicommissaire, que le fils n'auroit pas survêcu au pere, & ne

^e Aut non supervixit filius, & extitit conditio. d. l.

seroit il pas juste au contraire de presumer en faveur de la mere que le fils auroit survécu , puisque cette mere auroit d'une part la presumption naturelle que le fils doit survivre au pere , & de l'autre la faveur de sa qualité de mere , qui selon l'esprit des loix qu'on vient de rapporter , semble devoir decider pour elle. La consequence paroît assez bien fondée , & pour en mieux juger on peut remarquer qu'il resulte des loix qu'on a rapportées , & des autres qu'on a sur cette matiere , trois differentes manieres de decision dans les cas de cette nature. La premiere qui suppose que selon l'ordre naturel le fils a survécu au pere. La seconde qui fait une exception de cette premiere dans les cas d'un enfant impubere , & la troisieme qui suppose que le pere & le fils sont morts dans le même instant. Et il est bien certain qu'il faut de necessité qu'il arrive un de ces cas. C'est-à-dire , ou que le pere meure le premier , ou qu'il meure le dernier , ou que l'un & l'autre meurent au même moment. On peut dire de la troisieme des ces trois manieres de presumptions , qu'il faudroit l'abolir , si c'étoit la regle qu'on dût toujours presumer que le fils adulte survit au pere , & que le pere survit au fils impubere. Car par cette regle on ne devroit jamais presumer , que les deux fussent morts dans le même instant : & toutes les questions seroient decidées par l'âge du fils. Puisqu'il est donc certain que les loix presument quelquefois que le fils même adulte n'a pas survécu ; il s'ensuit que ces loix supposent qu'il peut arriver naturellement ou que le fils meure le premier , ou que l'un & l'autre meurent dans le même instant : & c'est aussi une verité que la raison fait assez sentir. Car il peut arriver en plusieurs manieres que la mere perisse sous les ruines d'un bâtiment plutôt que l'enfant qu'elle allaiteroit. Il peut arriver que le fils soit tué avant son pere dans une bataille : & dans ces mêmes occasions & en toutes autres il peut arriver que les deux meurent dans le même instant , ou que même celuy des deux qui à cause de son âge ou de quelque infirmité devoit mourir le premier meure le dernier. C'est sur cette diversité naturelle d'évenemens que peuvent être fondées les differentes manieres dont les loix decident les questions de cette nature , presumant quelquefois que la mort des deux est arrivée dans le même instant comme il se peut faire , & d'autres fois que l'un des deux est mort le premier non par les presumptions de l'égalité ou des differences de l'âge ou d'autres causes , mais en presumant qu'il est arrivé , ce qui peut être plus avantageux à la partie de qui la cause est plus favorable. Car au lieu que si on sçavoit la verité de l'évenement quel qu'il fût , il faudroit qu'il fit la decision , l'incertitude de ce qui est arrivé , lorsqu'on ne peut en avoir de preuves , fait que la loy determine par autorité qu'il est arrivé ce que la pente naturelle

semble demander, comme il paroît dans les exemples qu'on vient d'expliquer. Et cette maniere de decider peut avoir son fondement sur un principe d'équité assez naturel; puisqu'étant impossible d'une part de sçavoir le vray, & nécessaire de l'autre de prendre un parti qu'on ne peut prendre qu'en supposant un des cas qui ont pû arriver; il n'y a que la loy qui puisse substituer son autorité, à la decision que feroit la verité, si elle étoit connue. C'est ainsi qu'il semble qu'on doive concilier ces decisions si differentes; d'où il paroît suivre, que dans les questions de cette nature, il faut joindre à la connoissance du fait, telle que les circonstances peuvent la donner, la consideration des personnes interessées, pour decider par toutes ces vûes suivant les principes qui resultent de ces reflexions sur toutes ces loix.

Si pour l'usage de ces principes on suppose qu'un pere & son fils unique âgé de treize ans étant morts ensemble, la veuve mere de ce fils demande les biens du pere avec ceux du fils, pretendant que le fils a survécu au pere, & par consequent luy a succédé: & que des parens collateraux du pere demandent sa succession, & encore de plus ce qui pouvoit revenir au pere des biens de son fils, & fondent leur pretention sur ce que le fils n'ayant pas encore l'âge de puberté, on doit presumer que le pere luy a survécu. Comment faudra-t'il decider cette question? Jugera-t'on qu'à cause de l'âge le fils est mort le premier, & qu'ainsi la mere n'aura aucune part aux biens de son fils: ou presumera-t'on par la faveur de la mere, que le fils doit avoir survécu au pere. Et quand ce seroit un enfant en plus bas âge, privera-t'on la mere de ce qu'elle devoit avoir s'il étoit certain que son fils eût survécu, puisqu'il peut même être arrivé que le pere soit mort avant le fils, par d'autres circonstances que celle de l'âge, qui ne fait pas une preuve certaine que le fils soit mort le premier: ou prendra-t'on le parti de supposer que l'un & l'autre sont morts dans le même instant, pour donner à la mere le bien de son fils à qui le pere n'a pas survécu, & aux collateraux les biens du pere à qui le fils n'ayant pas survécu non plus, n'a pas succédé? La premiere de ces trois manieres de juger cette question paroîtroit trop dure. Et puisqu'il se peut faire que le fils ait survécu, il semble qu'on ne doit pas decider le doute par la supposition contraire qui ôte à la mere toute part aux biens de son fils venus de son pere, ce qui conduit à decider suivant la seconde; puisque la troisieme auroit encore la dureté de cet inconvenient, que la mere seroit privée de ce que les Coûtumes même qui affectent les biens à ceux de l'estoc, luy donnent sur les biens que le fils a eu de son pere.

Si on suppose pour un autre cas qu'un pere qui auroit plusieurs fils meure avec l'un d'eux, sans qu'on puisse sçavoir lequel est mort

COMMENT SUCC. &c. TIT. I. SECT. II. 215

le premier, que ce fils qui avoit quelques biens en propre, eût fait un testament par lequel il eût institué un de ses amis son héritier universel, & que ses frères venant à partager entr'eux les biens de leur père, cet héritier de leur frère prétendît que le fils auroit survécu au père, & qu'ainsi il devoit avoir non seulement les biens de ce fils, mais aussi la part qui luy revenoit des biens de son père. Decidera-t'on pour cet héritier par la présomption que le fils est mort le dernier, ou pour les frères par la présomption qu'ils sont morts dans le même instant, & qu'ainsi l'héritier du frère n'a rien aux biens du père, mais qu'il doit seulement prendre les biens que leur frère pouvoit avoir d'ailleurs. Cet héritier sera fondé sur la présomption que le fils a survécu & succédé au père : & les frères auront pour eux, non seulement la considération si favorable de l'équité naturelle qui les appelle aux biens de leur père, & qui en exclut cet étranger ; mais encore cette raison, que n'y ayant aucune preuve qui fasse connoître lequel des deux est mort le premier, ni aucune raison de presumer en faveur de l'étranger contre l'intérêt des frères ; on doit presumer que l'un & l'autre sont morts dans le même instant, avec autant ou plus de raison que dans le cas du Fideicommiss dont on a parlé. Ainsi suivant les principes qu'on vient de remarquer, ce seroit bien assez à cet héritier qu'il eût les biens propres du fils, sans aucune part à ceux que le fils auroit eus de son père s'il étoit certain, comme il ne l'est pas, qu'il luy eût survécu.

On pourroit donner encore d'autres exemples de pareils cas, mais ce peu suffit pour une matière d'un usage aussi rare : & c'est assez d'avoir remarqué ces divers principes, qui semblent suffire pour tous les différens cas de cette nature.

V. l. 32. §. 1. ff. de religios. & sumpt. fun. l. 9. §. 3. ff. de reb. dub. d. l. §. ult. l. 16. eod. d. l. 16. §. 1. l. 17. & 18. eod. d. l. 18. §. 1.

Il paroît par ces textes dont on ne rapporte pas icy les termes, que la présomption ordinaire est que les deux sont morts dans le même instant, puisqu'on ne peut dire d'aucun qu'il ait survécu. De sorte que ce n'est que par des circonstances ou considérations particulières qu'on presume autrement.

V. l'article 15. de la Section 4. des Preuves & Présomptions, l'article 7. de la Section 2. de la Substitution pupillaire, & l'article 18. de la Section 1. des Substitutions directes & des Fideicommissaires.

XIII.

Les enfans & autres descendans sont considerez comme en quelque façon maîtres des biens de leur père ou mère, ayeul ou ayeule, & autres ascendans, même avant leur mort. Et quand elle arrive ce n'est pas tant une succession acquise aux enfans, qu'une continuation

13. Les enfans ont le droit de Transmission.

d'un droit qu'ils avoient déjà, avec cette différence entre ce droit & l'hérédité, qu'au lieu que pendant la vie de l'ascendant à qui ils succèdent, ils avoient comme en part ses biens avec luy, & que sa possession les leur conservoit; ils ont seuls le droit entier aux biens après cette mort. Ainsi quoyqu'elle puisse leur être inconnue, & que même ils ignorent leur droit, comme si c'étoient des enfans en bas âge, les biens leur sont pleinement acquis^r. Ce qui a cet effet, que si le fils qui a survécu à son pere, & qui n'a pas renoncé à la succession, venoit à mourir avant qu'il l'eût recueillie, ou même avant qu'il scût qu'elle fût ouverte, il transmettroit, c'est-à-dire, feroit passer son droit à ses heritiers. Et c'est ce qu'on appelle droit de Transmission, dont il sera traité en son lieu *s*.

^r In suis heredibus aditio non est necessaria, quia statim ipso jure heredes existunt. l. 14. ff. de suis & legit. hered.

In suis heredibus evidentius apparet continuationem dominii eo rem perdere, ut nulla videatur hereditas fuisse, quasi olim hi domini essent, qui etiam vivo patre quodammodo domini existimantur. l. 11. ff. de lib. & post. Sui autem heredes fiunt etiam ignorantes. §. 3. inst. de hered. qua abint.

Et statim à morte parentis quasi continuatur dominium. d. §.

Encore que ce mot *suis heres* ne convienne pas à tous les enfans dans le Droit Romain, & que les enfans émancipés perdissent cette qualité, ces textes ne laissent pas de convenir à notre usage, qui ne fait pas cette distinction entre les enfans pour ce qui regarde les successions, & dans le Droit Romain même, Justinien l'avoit abolie. V. Nov. 118. c. 1.

s V. la Section 10. des Testamens.

XIV.

14. Provision aux enfans qui deliberent sur l'adition d'hérédité.

Quoyque les enfans & autres descendans qui survivent à leurs peres & meres, & autres ascendans, soient saisis des biens, ainsi qu'il est dit dans l'article precedent, ils ne laissent pas d'avoir la liberté de deliberer s'ils accepteront l'hérédité, ou s'ils s'en abstiendront. Et si pendant le temps qui leur est donné pour deliberer, ils demandent quelque provision pour leur subsistance, on la leur accorde, comme il a été dit en un autre lieu^t.

^t V. l'art. 6. de la Section 1. Des Heritiers Beneficiaires.

X V.

Il faut remarquer sur les successions des Ascendans échûës aux enfans & autres Descendans, qu'ils n'y ont pas toujours un plein droit. Car si le fils qui est sous la puissance de son pere, succede à sa mere, ou autre ascendant maternel, son pere aura l'usufruit des biens de cette succession, ainsi qu'il sera expliqué dans le Titre suivant ^{15. Usufruit aux peres sur les successions échûës à leurs enfans.}

^u V. la Section 2. du Titre suivant.

X V I.

Il faut aussi remarquer sur le même sujet de la succession des enfans & autres descendans, & même en general sur toutes les successions abintestat de descendans, ascendans, & collatéraux qu'il peut y avoir dans l'heredité de certains droits qui passent aux heritiers abintestat, encore qu'ils soient privez de la succession par un testament, ou que même ils viennent à y renoncer. Ainsi le droit de Patronage attaché à une famille, passe à ceux à qui le titre le donne, quoyqu'ils ne soient point heritiers ^x. Ainsi le droit de sepulture dans les tombeaux de la famille passe également à ceux qui en sont, soit qu'ils soient heritiers ou non ^y.

^x Filii hereditate paternâ se abstinentes, jus quod in libertis habent paternis, non amittunt. l. 9. ff. de jur. patron. l. 47. §. 4. ff. de bon. libert.

Quoyque le droit de patronage dont il est parlé dans cet article soit d'une autre nature que celui dont il est parlé dans cette loy, on peut l'y appliquer, puis que ces deux droits ont le même nom, & que l'un comme l'autre passent aux proches, quoyqu'ils ne soient pas heritiers. Ce patronage dont il est parlé dans l'article, est le droit que l'Eglise a accordé aux Fondateurs de quelques Benefices & à leurs descendans, de presenter au Collateur des personnes capables. Ce qui fait une matiere qui n'est pas du dessein de ce Livre.

^y V. l. 6. ff. de relig. & sumpt. fun.

SECTION III.

Des lignes & degrez de proximité.

QUoyque la matiere de ce Titre soit bornée à ce qui regarde les enfans & autres descendans, & qu'il femble par cette raison qu'on ne dût parler icy que des lignes & degrez des descendans ; la connexité des lignes & degrez d'ascendans, descendans & collateraux ne permet pas de diviser cette matiere ; mais comme on doit expliquer icy les lignes & degrez des descendans, il faut aussi y joindre les autres.

Comme les lignes & les degrez de proximité ou de parenté se distinguent plus facilement dans une figure, on en donne une qui sera placée à la fin de cette Section. Mais il est nécessaire d'expliquer auparavant ce que c'est que les degrez de proximité, & les lignes que ces degrez composent ; car c'est par ces lignes & ces degrez qu'on voit quelle est la proximité entre deux personnes, & c'est ce qui fera la matiere de cette Section.

La connoissance des degrez de proximité n'est pas seulement nécessaire dans la matiere des successions, mais elle l'est aussi en d'autres matieres ; comme dans les tutelles pour pouvoir y appeller ceux qui sont parens des Mineurs, & en excuser ceux qui ne le sont point ; dans les recusations de Juges parens : dans les enquêtes ou informations, pour recevoir ou rejeter les témoignages de ceux qui se trouvent parens des parties ^a ; dans les mariages qui sont illicites entre parens & alliez en certains degrez ^b.

Les défenses des mariages dans les degrez de proxi-

^a Jurisconsultus cognatorum gradus & affinium nosse debet. Quia legibus hereditates & tutelæ ad proximum quemque agnatum redire consueverunt. l. 10, ff. de gradibus & affin. Præterea lege judiciorum publicorum, contra affines & agnatos testimonium inviti dicere non coguntur. d. l.

^b Nemini liceat contrahere matrimonium cum filia, nepte, vel pronepte, itemque cum matre, avia, vel proavia : & ex latere amita ac matertera, sorore, sororis filia, & ex ea nepte : præterea fratris tui filia, & ex ea nepte. Itemque ex affinibus, privigna, noverca, nuru, socru, cæterisque quæ jure antiquo prohibentur, à quibus cunctos volumus se abstinere. l. 17. C. de nuptiis.

mité & d’Affinité que le Droit Romain avoit établies , ont été beaucoup plus étenduës par le Droit Canonique que nous observons *c*. Mais cette matiere n’est pas de ce lieu , où il suffit de marquer l’ordre des degrez de parenté pour ce qui regarde les successions. Et pour les degrez d’affinité ou alliance , comme elle n’a aucun rapport aux successions , les alliez n’y ayant aucun droit , on n’en parlera point *d*. Ces degrez d’Affinité se distinguent assez par ceux de proximité ; car pour connoître le degré d’affinité entre le mary & les parens de sa femme , & entre la femme & les parens de son mari , il n’y a qu’à mettre les maris au même degré où sont leurs femmes , & les femmes au même degré où sont leurs maris.

Comme tous les articles de cette Section se rapportent à la figure des parentez qui est à la fin , & que sans la vûë de cette figure il seroit difficile à ceux qui commencent de bien entendre tout ce détail ; on les avertit d’avoir toujours la figure presente à la lecture de chaque article , & de lire avant que d’y regarder l’avis qu’on a mis à la fin de cette Section pour faire entendre l’usage de cette figure.

c V. 35. q. 4.

d Affinitatis jure nulla successio permittitur. l. 7. C. *comm. de success.*

S O M M A I R E S.

- | | |
|---|--|
| <p>1. Ce que c’est que degrez de proximité ou de parenté.</p> <p>2. Ce que c’est que lignes de parenté.</p> <p>3. Ligne des Ascendans.</p> <p>4. Ligne des Descendans.</p> <p>5. Lignes des Collateraux.</p> <p>6. Diverses lignes d’Ascendans , & de Descendans.</p> <p>7. Lignes des Ascendans paternels & maternels.</p> | <p>8. Multiplication des Ascendans & de leurs lignes.</p> <p>9. Difference entre les lignes des Ascendans & celles des Descendans.</p> <p>10. Diverses lignes de Collateraux.</p> <p>11. Trois ordres de Collateraux.</p> <p>12. La proximité des degrez des Collateraux ne se re-</p> |
|---|--|

- | | |
|---|---|
| <p>gle pas par l'ordre des lignes.</p> <p>13. Situation des lignes des Collatéraux.</p> <p>14. Deux manieres de compter</p> | <p>les degrez, l'une suivant le Droit Romain, & l'autre suivant le Droit Canonique.</p> |
|---|---|

I.

1. Ce que c'est que degrez de proximité ou de parenté.

COMME la proximité entre deux personnes vient ou de ce qu'elles descendent l'une de l'autre, ce qui fait la liaison des ascendans & des descendans, ou de ce que les deux descendent d'une même personne, ce qui fait celle des collatéraux; on juge de la proximité entre deux personnes par le nombre des generations qui font l'une & l'autre de ces liaisons. Et on appelle ces generations des degrez par où l'on va d'une personne à l'autre, pour faire le calcul de leur parenté ^a, de la maniere qui sera expliquée dans les articles qui suivent.

^a Gradus dicti sunt à similitudine scalarum, locorumve proclivium, quos ita ingredimur, ut à proximo in proximum, id est, in eum qui quasi ex eo nascitur, transeamus. l. 10. §. 10. ff. de grad. & affin.

I I.

2. Ce que c'est que lignes de parenté.

On appelle lignes, la suite des degrez ou generations qui se trouvent d'une personne à l'autre. Et comme il y a trois ordres de proximité, celui des ascendans, celui des descendans, & celui des collatéraux, il y a aussi trois ordres de lignes ^b,

^b Gradus cognationis alii superioris ordinis sunt, alii inferioris, alii ex transverso sive à latere. Superioris ordinis sunt, parentes: inferioris liberi: ex transverso sive à latere, fratres & sorores, liberique eorum. l. 1. ff. de gradib. & affin.

I I I.

3. Ligne des Ascendans.

Dans l'ordre des ascendans de celui de qui il s'agit, on place au-dessus de luy son pere, son ayeul, son bis-ayeul, & ses autres ancêtres, chacun en son rang selon leurs degrez, dont le premier est celui qui monte du fils au pere, le second du pere à l'ayeul, le troisième de l'ayeul au bisayeul, & les autres ensuite, suivant ce même ordre. Ainsi le pere est au fils dans le premier degre, &

l'ayeul au petit-fils est dans le second, & ainsi des autres. Ce sont ces degrez dont la situation de l'un au-dessus de l'autre fait la ligne des ascendans, qui jointe avec celle des descendans dont il sera parlé dans l'article qui suit, ne fait avec elle qu'une seule ligne *c*.

c Primo gradu sunt, supra pater, mater. l. 1. §. 3. ff. de grad. & affin.

Secundo gradu sunt, supra avus, avia. d. l. §. 4.

Tertio gradu sunt, supra proavus, proavia. d. l. §. 5.

I V.

Dans l'ordre des descendans de celui dont il s'agit, on place au-dessous de luy son fils, son petit-fils, & les autres descendans chacun en son rang selon leurs degrez, dont le premier est celui qui descend du pere au fils, le second du fils au petit-fils, le troisieme du petit-fils à son fils, & les autres ensuite, suivant ce même ordre. Ainsi le fils est au pere dans le premier degre, & le petit-fils est à l'ayeul dans le second, & ainsi des autres *d*. Ce sont ces degrez dont la situation de l'un au-dessous de l'autre fait la ligne des descendans, qui comme il a été dit dans l'article precedent ne fait avec celle des ascendans qu'une seule ligne.

4. Ligne des Descendans.

d Primo gradu sunt... infra filius, filia. l. 1. §. 3. ff. de gradib. & affin.

Secundo gradu sunt... infra nepos, neptis. d. l. §. 4.

Tertio gradu sunt... infra pronepos, proneptis. d. l. §. 5.

V.

Dans l'ordre des collateraux, il y a cette difference qui le distingue des ordres des ascendans & des descendans, qu'au lieu qu'il n'y a qu'une seule ligne d'ascendans & de descendans, il y a autant de lignes de collateraux qu'il y a de places d'ascendans & de descendans, y comprenant la place de celui de qui il s'agit. Car à côté de luy sont ses freres; à côté de son pere ses oncles, à côté de son fils ses neveux, & ainsi les autres en diverses lignes en montant & en descendant, comme il sera expliqué dans l'article 10. & autres suivans, & que la figure le fait assez voir. Ce sont ces lignes qu'on appelle collaterales, parce qu'elles sont à côté de la ligne

5. Lignes des Collateraux.

directe des ascendans & des descendans. Ce qui fait que pour compter les degrez de parenté entre deux collateraux, il faut trouver dans la ligne directe le premier des ascendans qui leur est commun, c'est-à-dire, le premier de qui l'un & l'autre sont descendus, & compter les degrez qui montent de l'un d'eux à cet ascendant, & ceux qui de cet ascendant descendent à l'autre. Ainsi entre deux freres il y a deux degrez : le premier qui monte de l'un des freres à leur pere, & le second qui descend du pere à l'autre frere. Ainsi d'un cousin germain à l'autre il y a quatre degrez, deux qui montent de l'un d'eux à son pere & à son ayeul, & deux qui descendent de ce même ayeul à l'autre cousin. Et c'est ainsi qu'on comptoit la proximité entre ces personnes dans le Droit Romain, plaçant les freres au second degre, & les cousins germains au quatriéme^e. Mais par le Droit Canonique que nous observons, comme il a été dit dans le preambule de cette Section, ces mêmes degrez se considerent par une autre vûë, & on en fait un autre calcul qui place les freres au premier degre, & les cousins germains au second. Car on les compare entr'eux selon leur situation sous l'ascendant commun. Ainsi les deux freres sont au premier degre sous leur pere, & les deux cousins germains sont au second degre sous leur ayeul. On verra dans l'article dixiéme & les autres suivans ce qui regarde les autres collateraux ; mais cette difference entre le Droit Canonique & le Droit Romain, est bornée aux collateraux, car pour les ascendans & les descendans les degrez sont les mêmes dans l'un & dans l'autre.

^e Secundo gradu sunt . . . ex transverso frater, soror. l. i. §. 4. ff. de gradib. & affin.

Comme par la maniere de compter les degrez selon le Droit Romain, les freres sont au second, & qu'ils sont les premiers, & plus proches dans l'ordre des collateraux, on dit que dans cet ordre il n'y a pas de premier degre. Superior quidem & inferior cognatio à primo gradu incipit. Ex transverso, sive à latere, nullus est primus gradus, & ideo incipit à secundo. d. l. §. 1.

Quarto gradu sunt . . . fratres patruales, sorores patruales : id est, qui, quæve ex duobus fratribus progenerantur. Item consobrini, consobrinarque, id est, qui, quæve ex duabus sororibus nascuntur, quasi consobrini : Item amitini,

COMMENT SUCC. &c. TIT. I. SECT. III. 223

amitinae, id est, qui quæve ex fratre & sorore propagantur. Sed ferè vulgus istos omnes fratres communi appellatione consobrinos vocant. *d. l. 1. §. 6. l. 10. §. 15. cod.*

V I.

Quoyqu'on ne compte qu'une ligne d'Ascendans, & une de Descendans, qui ne font ensemble qu'une seule ligne qui monte des enfans aux peres, & descend des peres aux enfans, & qu'on appelle directe; chacun de ces deux ordres d'Ascendans & de Descendans a par d'autres vûës diverses lignes qu'il faut distinguer, pour divers usages. Car au lieu que par exemple, on n'a besoin de considerer qu'une seule ligne d'Ascendans & de Descendans paternels, quand il s'agit de compter les degrez de pere en fils entre un Ascendant & un Descendant *f*; si on veut distinguer les Ascendans Paternels & les Maternels d'une même personne, & ses Descendans de fils & de filles, il se fait plusieurs lignes, comme on l'expliquera dans les trois articles suivans.

6. Diverses lignes d'Ascendans & de Descendans.

f C'est une suite du premier article.

V I I.

Si on veut monter d'une personne à tous ceux qui sont dans l'ordre de ses Ascendans, il y a une premiere ligne qui monte de cette personne à son pere, à son ayeul paternel, à son byfayeul paternel & aux autres de pere en pere: & il y a une autre ligne qui monte de cette même personne, à sa mere, à son ayeule maternelle & aux autres de mere en mere. Mais ces lignes ne parcourant pas tous les Ascendans, il y en a plusieurs autres qu'il faut concevoir pour aller à tous, ainsi qu'on l'expliquera dans l'article qui suit *g*.

7. Lignes des Ascendans paternels & maternels.

g C'est aussi une suite du premier article.

V I I I.

Pour concevoir l'ordre de ces autres lignes d'Ascendans, outre les deux dont il a été parlé dans l'article precedent, il faut considerer que le nombre des Ascendans va toujours en doublant à chaque degre. Ainsi

8. Multiplication des Ascendans & de leurs lignes.

chacun n'a dans le premier degré que son pere & sa mere, & dans le second il a son ayeul paternel & son ayeule paternelle, & aussi son ayeul maternel & son ayeule maternelle. Desorte qu'au lieu de deux personnes dans le premier, il y en a quatre dans le second : & dans le troisieme il y en a huit, qui sont le pere & la mere de l'ayeul paternel, le pere & la mere de l'ayeule paternelle, le pere & la mere de l'ayeul maternel, & le pere & la mere de l'ayeule maternelle. Et suivant cet ordre en montant toujours aux Ascendans de chaque personne, on ira par diverses lignes qui fourchent à chaque generation. Et par ce progrès on trouvera 16. personnes dans le quatrieme degré, 32. dans le cinquieme, 64. dans le sixieme, 128. dans le septieme ^b & ainsi dans la suite. Ce qui feroit plus de trente millions de personnes dans la vingt-cinquieme generation en remontant. Desorte qu'en continuant on trouveroit en bien moins de generations qu'il n'y en a eu jusqu'au premier homme, beaucoup plus d'Ascendans de chaque personne qu'il n'y a eu d'hommes depuis ce premier. Mais comme plusieurs des Ascendans d'une personne sont descendus des memes ayeuls ; les lignes qui étoient fourchées se rejoignent au premier Ascendant commun, d'où descendoient les autres. Ainsi cette multiplication souvent interrompue par ces Ascendans communs, cesse & se réduit desorte qu'on arrive enfin au seul Ascendant commun de qui tous les hommes sont descendus.

^b Tritavi, itemque tritaviæ pater mater personas efficiunt centum viginti octo. l. 10. §. 18. ff. de grad. & affin.

Admonendi sumus parentium personas semper duplicari : avum enim & aviam tam maternos, quam paternos intelligimus. l. 3. §. ult. cod.

IX.

9. Difference entre les lignes des Ascendans & celles des Descendans.

Pour les Descendans il y a cette difference entre leurs lignes & celles des Ascendans, que celles-cy sont les memes pour tous ; car tout homme a le même ordre d'Ascendans que chacun des autres, quoyque le nombre des Ascendans de tous devienne inegal, selon qu'ils ont plus

plus ou moins d'Ascendans communs au sens expliqué dans l'article précédent. Mais il n'en est pas de même pour les lignes des Descendans ; car ces lignes fourchent différemment selon le nombre des enfans & des descendans : & elles finissent ou durent plus ou moins, selon que les generations cessent ou se continuent. Desorte que de plusieurs familles tous les descendans viennent à finir, & que de plusieurs autres il en restera à la fin du monde. Ainsi les lignes des descendans de chaque famille se diversifient. Mais si on n'a besoin que de voir les degrez ou generations entre un seul Ascendant & un seul Descendant de pere en fils, on n'a besoin de figurer qu'une seule ligne, quelque nombre de degrez qu'il y ait entre deux ⁱ.

i C'est une suite des articles precedens.

X.

Comme il y a plusieurs lignes d'Ascendans & de Descendans au sens expliqué dans les articles precedens, quoyqu'on n'en compte qu'une quand il s'agit des degrez d'un Ascendant à un Descendant, ou d'un Descendant à un Ascendant ; on peut aussi distinguer plusieurs lignes de Collateraux, selon les divers degrez qu'ils occupent ^l, ainsi qu'on l'expliquera dans les articles qui suivent.

10. Diverses lignes de Collateraux.

l V. les articles suivans.

Pour bien entendre cet article & les suivans, il faut avoir la figure devant les yeux.

XI.

Pour rendre plus facile la connoissance de ces diverses lignes de Collateraux, & en éviter la confusion, on peut distinguer ces lignes en trois ordres. Le premier n'en contient qu'une, qui est celle où sont les freres, les cousins germains, les cousins seconds, & les autres cousins qui se trouvent à côté de la personne dont il s'agit, & de telle sorte qu'ils soient tous avec cette personne en égale distance des Ascendans qui leur sont communs. Le second ordre contient plusieurs lignes

11. Trois ordres de Collateraux.

qui sont au dessus de celle des freres : Et dans la premiere de ces lignes sont les oncles, dans la seconde les grands oncles, & ainsi des autres, en montant de ligne en ligne. Et en chacune à côté des oncles & des grands oncles, & des autres au dessus, sont les cousins moins éloignez que cette personne de l'Ascendant qui leur est commun. Et le troisieme ordre de ces lignes en contient aussi plusieurs qui sont au dessous de celle des freres : Et dans la premiere de ces lignes sont les neveux, dans la seconde les petits neveux, & ainsi des autres en descendant de ligne en ligne. Et en chacune à côté des neveux & petits neveux & des autres au dessous, sont les cousins plus éloignez que cette même personne de l'Ascendant qui leur est commun. Ainsi tous les Collateraux sont compris dans les diverses lignes de ces trois ordres, sous les noms de freres, oncles, neveux, & cousins de l'un & de l'autre sexe *m.*

m. V. la figure & les articles 8. 9. & 10. de la Sect. 1. du Titre 3.

XII.

12. La proximité des degrez des Collateraux ne se regle pas par l'ordre des lignes.

Cette distinction de trois ordres des lignes des Collateraux n'a pas cet effet, que tous ceux d'une ligne soient ou plus proches ou plus éloignez de la personne dont on veut voir la parentez, que tous ceux d'une autre; mais hors les freres il y en a dans chaque ligne qui sont plus proches de cette personne que quelques-uns de toutes les autres lignes : Et il y en a aussi dans chaque ligne qui en sont plus éloignez que quelques-uns de toute autre ligne. Ainsi, l'oncle qui est dans la premiere ligne du second ordre, & le neveu qui est dans la premiere ligne du troisieme ordre sont plus proches que le cousin germain qui est dans la ligne du premier ordre. Et il est facile de voir par la figure les differentes proximites de tous les degrez dans toutes les lignes de ces divers ordres *n.*

n. V. la figure.

XIII.

13. Situation des lignes des Collateraux.

De ces trois ordres le premier qui commence par les freres, n'a comme il a été dit, qu'une seule ligne, qui

traverse & coupe celle des Ascendans & des Descendans dans le point où est placée la personne de qui on cherche les parentez. Mais des deux autres ordres, l'un a autant de lignes qu'il y a d'Ascendans, & l'autre autant qu'il y a de Descendans. Et de toutes ces lignes, qui sont paralleles à celle des Freres, celles du second ordre sont au dessus, & chacune traverse la place d'un des Ascendans : Et les lignes du troisiéme ordre sont au dessous, & chacune traverse la place d'un des Descendans. Ainsi on peut remarquer cette difference entre ces trois ordres, que dans le premier qui n'a qu'une seule ligne, tous ceux qui s'y trouvent, & la personne dont il s'agit sont en même distance des Ascendans qu'ils ont communs ensemble. Que dans le second composé des lignes qui traversent les places des Ascendans, tous ceux qui s'y trouvent sont plus proches que celui dont il s'agit des Ascendans qu'ils ont communs avec luy. Et que dans le troisiéme composé des lignes qui traversent les places des Descendans, tous ceux qui s'y trouvent sont plus éloignez que cette même personne des Ascendans qui leur sont communs ^o.

^o V. la figure.

X I V.

Suivant ces ordres des collateraux pour compter les degrez de parenté entre deux personnes, comme on les comptoit dans le Droit Romain, il n'y a qu'à suivre les generations de l'une à l'autre, comme il a été dit dans l'article 5. en montant de l'une des deux à leur Ascendant commun, & descendant à l'autre. Ainsi d'une personne à son frere il y a deux degrez, comme il a été expliqué dans ce même article. Ainsi d'une personne à son oncle il y a trois degrez, deux qui montent de cette personne à son ayeul, qui est leur premier ascendant commun, & un troisiéme de cet ascendant à l'oncle. Et par ce calcul les freres sont entr'eux, comme il a été dit, au second degré, & l'oncle & le neveu sont au troisiéme ^p. Mais par le Droit Canonique, les deux

14. Deux manieres de compter les degrez : L'une suivant le Droit Romain : Et l'autre suivant le Droit Canonique.

^p Tertio gradu sunt ... ex transverso, fratris sororisque filius, filia, & convenienter patruus, amita, avunculus, matertera. l. 1. §. 5. ff. de gradib. & affin.

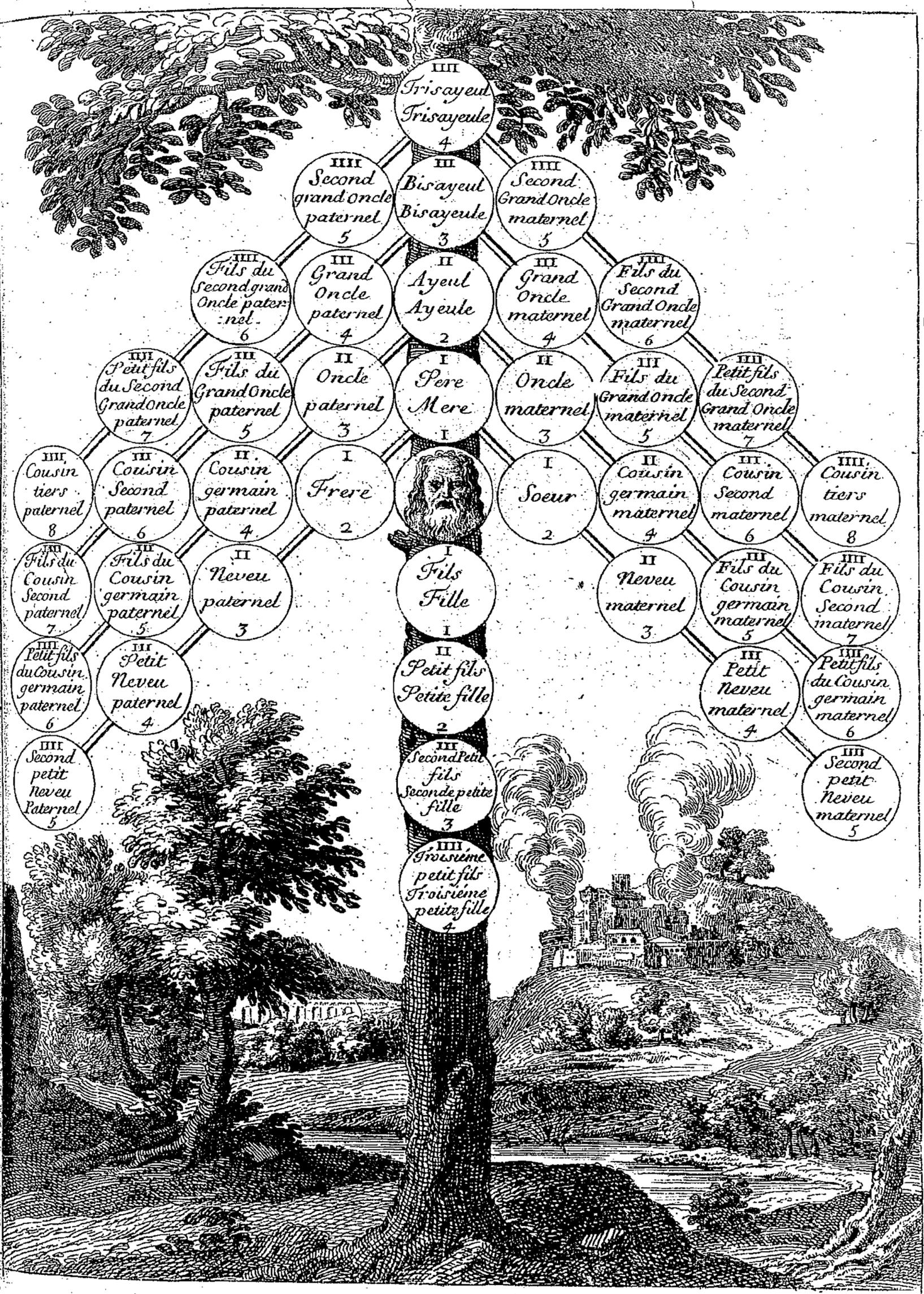
freres sont au premier degré, & l'oncle & le neuveu sont au second. Car entre collateraux c'est la regle que ceux qui sont également distans de leur ascendant commun sont entr'eux au degré de là distance de chacun d'eux à cet ascendant : Et que ceux qui sont en distances inegales de leur ascendant commun sont entr'eux au degré où se trouve au dessous de cet ascendant celuy qui en est le plus éloigné ^q. Ce qui rend facile le calcul de tous les degrez des collateraux.

^q V. la figure.

A V I S P O U R L'U S A G E D E L A F I G U R E.

Comme on peut avoir besoin de compter les degrez de proximité, ou suivant la maniere du Droit Romain, ou suivant celle du Droit Canonique; la figure qui suit sert pour l'une & l'autre, Car en chaque place le nombre des degrez est differemment marqué pour les deux; le chiffre d'en haut marquant les degrez suivant le Droit Canonique, & celui d'en bas suivant le Droit Romain.

Pour les lignes elles sont marquées par les places qui les composent. Et il est facile de les distinguer toutes par la simple vûe de la figure, où elles sont telles qu'on vient de les expliquer.



TITRE II.

COMMENT SUCCEDENT
les Peres, les Meres, & les Ascendans.

LA succession des parens aux enfans n'est pas de l'ordre naturel, ainsi que l'est celle des enfans aux parens. Mais quand il arrive que les parens survivent à leurs enfans qui meurent sans enfans; il est juste qu'ils ne souffrent pas la double perte & de leurs enfans, & des biens qu'ils peuvent laisser: & cette sorte de succession des Ascendans, qui en un sens n'est pas naturelle est en un autre du droit naturel, qui les y appelle comme les plus proches, & de l'équité qui leur donne ce soulagement.

C'est peut-être par une suite de ce que la succession des ascendans n'est pas de l'ordre naturel qu'elle a été si différemment réglée par diverses loix dans le Droit Romain, & à l'égard des peres, & à l'égard des meres. Pour les peres comme ils avoient la propriété de tout ce que leurs enfans non émancipez pouvoient acquérir, à la reserve des Pecules, dont il sera parlé dans le preambule de la Section 2. de ce Titre, les biens de ces enfans à qui leurs peres survivoient, ne passaient à aucun heritier, mais ils demeuroient aux peres qui avoient aussi ces Pecules, si leurs enfans ne laissoient point d'enfans & mouroient sans en disposer. Et pour les enfans qui étoient émancipez. & qui avoient acquis quelques biens, les peres ne leur succedoient par l'ancien droit qu'en cas que lorsqu'ils les émancipoient ils eussent pris une seureté pour s'assurer du droit de leur succéder, en observant une formalité qui avoit cet effet, & sans quoy ils ne leur succedoient point ^a.

Pour les meres elles n'avoient au commencement au-

^a V. §. ult. inst. de legit. agn. success.

COMMENT SUCCEDENT LES PERES, &c. 231
cune part à la succession de leurs enfans émancipez ou non : & les enfans aussi ne succedoient point à leurs meres. Dans la suite les meres succederent , mais différemment , selon les divers temps , & les changemens bizarres que firent plusieurs loix , par les distinctions des cas où les meres concouroient ou avec le pere seul , ou avec le pere & les freres de leurs enfans decedez , ou avec le pere , & les freres & sœurs , ou avec les freres & sœurs sans le pere , ou avec les freres sans sœurs , ou avec les sœurs sans freres. Ce qui faisoit plusieurs différentes combinaisons & autant de regles qui diversifioient les manieres dont les peres & les meres succedoient à leurs enfans *b*. Mais sans entrer dans tout ce détail qui ne seroit d'aucun usage , on se restreindra aux dernieres loix qui ont fixé tous ces changemens , & qui sont en usage dans les Provinces où l'on a pour Coûtume le Droit écrit.

On peut remarquer icy l'inconvenient de la succession des ascendans , de faire passer les biens d'une famille à une autre , lorsqu'une mere , par exemple , succedant à son fils qui avoit déjà recueilli la succession de son pere , transmet ses biens paternels ou à des enfans d'un second lit , ou à d'autres personnes. Et il en est de même du pere & des autres ascendans qui succedent à leurs enfans.

C'est à cet inconvenient qu'il a été pourvû par cette regle de nos Coûtumes que les propres ne remontent point. Ce qui a été expliqué en un autre endroit *c* , & parce que cette regle ne s'étendoit pas aux Provinces qui ont pour Coûtume le Droit écrit , il y fut pourvû par cette Ordonnance qu'on appelle l'Edit des meres *d* , qui ordonne que les meres ne succedent qu'aux meubles

b l. 10. ff. de suis & legit. l. 2. §. 9. ff. ad Senat. Tertull. & Orphit. d. l. §. 18. Tit. inst. de Senat. Tertull. & tit. de Senat. Orphit. l. 2. C. ad Senat. Tert. l. 4. eod. l. 7. eod. d. l. §. 1. l. 9. C. de leg. hered. l. 14. eod. l. 15. eod. Nov. 22. c. 47. §. 2. Nov. 118. c. 2. Nov. 84. c. 1.

c V. la Preface de ce troisième Tome n. 4. & la remarque sur l'article 6. de cette Section.

d Du Roy Charles IX. en 1567.

& conquêts provenus d'ailleurs que du côté & ligne paternelle, & qu'elles jouissent de l'usufruit de la moitié des propres. Mais cet Edit est restreint aux meres, & ne change rien à l'égard des peres & autres ascendans.

SECTION I.

Qui sont ceux qu'on appelle Ascendans, & comment ils succèdent.

SOMMAIRES.

- | | |
|--|---|
| 1. <i>Qui sont les Ascendans.</i> | <i>entre Ascendans.</i> |
| 2. <i>Qui sont les Ayeuls & Ancêtres.</i> | 7. <i>Les freres germains & les sœurs germaines succèdent avec les Ascendans.</i> |
| 3. <i>Ascendans des deux sexes.</i> | 8. <i>Concours d'Ascendans de freres & de neveux.</i> |
| 4. <i>Comment succèdent le pere & la mere.</i> | 9. <i>Les Ascendans ont le droit de Transmission.</i> |
| 5. <i>Les Ascendans plus proches excluent les plus éloignés.</i> | 10. <i>Ascendans des Bâtards.</i> |
| 6. <i>Especes de representation</i> | |

I.

1. Qui sont les Ascendans.

ON use souvent des noms de parens & ascendans pour signifier indistinctement toutes les personnes de qui chacun tire sa naissance. Et en ce sens le pere & la mere sont du nombre des ascendans, & ils sont placez dans la même ligne ^a. Mais parce qu'ils sont au premier degré, on les distingue des autres ascendans: & ce dernier nom est plus propre aux ayeuls, & autres qui sont au dessus.

^a *Quidam parentem usque ad tritavum appellari aiunt: superiores, majoris dici. Hoc vereres existimasse, Pomponius refert. Sed Caius Cassius omnes in infinitum parentes dicit: quod & honestius est, & merito obtinuit. l. 4. §. 2. ff. de in jus voc.*

Quoyque le mot de parens dans notre langue comprenne souvent les Collateraux; on en use aussi pour les ascendans, comme quand on parle des devoirs des enfans envers leurs parens.

I I.

Au dessus du pere & de la mere on appelle proprement Ayeuls ceux qui sont au degré suivant. Ainsi le nom d'Ayeul convient au grand pere paternel, & au grand pere maternel. Et on appelle aussi en general du nom d'Ayeuls le bisayeul & les autres qui sont au dessus : & on leur donne encore le nom d'Ancêtres. Mais ce dernier nom ne se dit jamais au singulier d'un seul Ascendant *b*.

2. Qui sont les Ayeuls & Ancêtres.

b Parentes usque ad tritavum apud Romanos proprio vocabulo nominantur. Uteriores qui non habent speciale nomen majores appelliantur. l. 10. §. 7. ff. de gradib. & affin.

I I I.

Le rang des Ayeuls comprend les deux sexes. Et pour ce qui regarde les successions, ceux de l'un & de l'autre sexe sont appelez indistinctement à celles qui peuvent les regarder *c*, ainsi qu'il sera expliqué dans les articles qui suivent.

3. Ascendants des deux sexes.

c Differentia nulla servanda inter personas istas, sive fœminæ, sive masculi fuerint, qui ad hereditatem vocantur. Et sive per masculi, sive per fœminæ personam copulantur : & sive suæ potestatis, sive sub potestate fuerit, is cui succedunt. Nov. 118. c. 2. in f.

I V.

Le pere & la mere succedent également à leurs fils ou filles qui meurent sans enfans. Et si l'un & l'autre survit, ils partagent la succession : ou celui des deux qui se trouve seul la recueille entiere *d* ; à la reserve des biens dont il sera parlé dans la Section suivante *e*. Mais si le fils ou la fille à qui son pere ou sa mere ou tous les deux doivent succeder avoit des freres germains, ou des sœurs germanes ; ces freres & sœurs auroient leur part à la succession, ainsi qu'il sera expliqué dans l'article septième *f*.

4. Comment succedent le pere & la mere.

d Si igitur defunctus descendentes quidem non relinquat heredes, pater autem, aut mater, aut alii parentes ei supersint, omnibus ex latere cognatis hoc præponi sancimus : exceptis solis fratribus ex utroque parente conjunctis defuncto. Nov. 118. c. 2.

e V. à l'égard de la mere ce qui a été remarqué dans le preambule de ce Titre.

e V. les articles 15. 16. & 17. de la Section suivante.

f V. cet article 7. & la remarque qu'on y a faite.

V.

5. Les Ascendans plus proches excluent les plus éloignés.

Si plusieurs Ascendans se trouvent survivre à leur Descendant commun, ceux qui seront en degré plus proche exclurront les plus éloignés *g*. Ainsi le pere seul ou la mere seule, ou les deux ensemble excluent les ayeuls & ayeules : & les ayeuls excluent les byfayeuls. Car il n'y a point de representation entre Ascendans comme entre Descendans *h*.

g Si autem plurimi ascendentium vivunt, hos præponi jubemus qui proximi gradu reperiuntur, masculos & fœminas, sive paterni, sive materni sint. Nov. 118. c. 2.

h V. les articles 2. & 3. de la Section 2. du Titre precedent.

La regle expliquée dans cet article est opposée à l'esprit de nos Coûtumes qui par la regle paterna paternis, materna maternis, dont on a parlé en d'autres endroits, preferent les Ascendans plus éloignés aux plus proches pour les biens venus de leur estoc. Ce qui semble plus équitable & plus naturel : & il paroît même de la dureté dans la regle contraire. V. la remarque sur l'article suivant.

VI.

6. Espece de representation entre Ascendans.

Quoyqu'il n'y ait pas de droit de representation entre les Ascendans pour faire concourir les plus éloignés avec les plus proches ; il y a entr'eux une autre espece de representation qui a un autre effet. C'est quand ils se trouvent plusieurs qui concourent en même degré, les uns paternels, les autres maternels ; car si ce cas arrivoit, la succession du Descendant se diviseroit en deux portions, dont l'une seroit laissée aux Ascendans paternels ; & l'autre aux maternels, encore que le nombre fût moindre d'un côté que de l'autre. Les paternels étant confiderez comme prenant la place du pere, & les maternels comme prenant celle de la mere *i*.

i Si autem eundem habeant gradum, ex æquo inter eos hereditas dividatur. Ut medietatem quidem accipiant omnes à patre ascendentes, quancumque fuerint : medietatem verò reliquam à matre ascendentes quancumque eos invenerint contigerit. Nov. 118. c. 2.

Il ne faut pas étendre cette regle hors les Provinces qui se regissent par le Droit écrit. Car dans les Coûtumes les biens paternels étant affectez aux parens paternels, & les biens maternels aux parens maternels ; les Ascendans d'un côté excluent ceux de l'autre des biens de leur estoc, & ils y succedent nonobstant cette autre regle des Coûtumes que les propres ne remontent point, c'est-à-dire, ne passent pas aux Ascendans. Car le motif & l'usage de cette regle est seulement d'empêcher que les Ascendans d'un estoc ne succedent aux biens venus de l'autre estoc, afin que ces biens ne soient pas transmis d'un estoc à l'autre.

VII.

Le pere & la mere & tous les autres Ascendans excluent tous les collateraux de la succession de leurs Enfans & autres Descendans, à la reserve des freres germains & des sœurs germanes qui concourent par têtes avec le pere & la mere ou autres Ascendans dans la succession de leur frere ou sœur. Desorte que si, par exemple, le pere & la mere ou l'un d'eux, ou à leur défaut d'autres Ascendans survivent à un de leurs fils, la succession sera partagée entr'eux & leurs autres enfans, freres germains ou sœurs germanes du défunt par portions égales & par têtes, selon le nombre que composeront le pere, la mere, ou à leur défaut d'autres Ascendans avec ces enfans ^l.

7. Les freres germains & les sœurs germanes succèdent avec les Ascendans.

l Si verò cum ascendentibus inveniuntur fratres aut sorores ex utrisque parentibus conjuncti defuncto, cum proximis gradu ascendentibus, vocabuntur, si & pater aut mater fuerint: dividenda inter eos quippe hereditate secundum personarum numerum. Uti & ascendentium, & fratrum singuli æqualem habeant portionem. Nov. 118. c. 2. V. l'art. suivant.

Il faut remarquer sur cette regle du concours des freres germains & des sœurs germanes avec le pere ou la mere & les autres Ascendans, que plusieurs interpretes ont crû que ce concours n'avoit lieu qu'à l'égard du pere & de la mere: & que les autres Ascendans devoient être exclus par les freres. Et leur sentiment est fondé sur ces mots du texte, *Si & pater aut mater fuerint*, qu'ils ont crû signifier, qu'il n'y a que le pere & la mere qui puissent concourir avec les freres, & qu'ainsi les autres Ascendans ne concourent pas. Mais outre que toute la suite de ce texte appelle avec les freres les Ascendans indistinctement qui seront en degré plus proche, & que la condition des Ascendans les plus éloignez est encore plus favorable que celle des freres; il n'y a qu'à remarquer que ce qui a engagé ces Interpretes dans ce sentiment a été la faute du Traducteur de cette Nouvelle, qui au lieu de ces mots de l'original grec, *εἰ καὶ πατὴρ ἢ μήτηρ εἴσονται*, qui signifient, *Et si pater aut mater fuerint*, c'est-à-dire, quand ce seroit même le pere ou la mere, amis, *si et pater aut mater fuerint*, c'est-à-dire, pourvu que ce soit le pere ou la mere. Ayant pris par une équivoque le mot *εἰ καὶ* et *si*, pour *si et*. Desorte qu'au lieu qu'il y a dans l'original que les freres concourent même avec le pere & la mere qui sont les plus proches des Ascendans; ils ont crû

qu'il n'y avoit que le pere & la mere qui dussent concourir avec les freres, comme si c'étoit une grace au pere & à la mere de n'être pas exclus par les freres.

VIII.

3. Concours d'Ascendans, de freres, & de neveux.

Si avec le frere germain, ou la sœur germaine qui succederoient à leur frere ou à leur sœur avec le pere ou la mere ou autre Ascendant, ainsi qu'il a été dit dans l'article precedent, il y avoit des enfans d'un autre frere germain qui fût decedé; ces enfans de ce frere succederoient aussi avec les Ascendans & avec les freres & sœurs du défunt, & auroient entr'eux la part qu'auroit eu leur pere, frere du défunt, s'il avoit vécu.

m Sancimus ut si quis moriens relinquat ascendentium aliquem, & fratres qui possint cum parentibus vocari, & alterius præmortui fratris filios: cum ascendentibus & fratribus, vocentur etiam præmortui fratris filii. Et tantam accipiant portionem, quantam eorum futurus erat pater accipere, si vixisset. Hoc verò sancimus de illis filiis fratris, quorum pater ex utroque parente jungebatur defuncto. Et absolute dicimus, ordinem, quando cum solis vocantur fratribus, eundem eos habere jubemus & quando cum fratribus vocantur aliqui ascendentium ad hereditatem. *Nov. 127. c. 1.*

¶ Quoyqu'il ne soit parlé dans ce texte que des enfans d'un frere, & non de ceux d'une sœur, il ne paroît pas de raison de les distinguer. Et il semble que comme la regle expliquée dans l'article precedent appelle aussi bien les sœurs que les freres avec les Ascendans; celle de cet article ne doit pas exclure les enfans des sœurs, puisqu'ils representent aussi bien leurs meres, que les enfans des freres representent leurs peres.

Mais il resulte de la regle de cet article une autre difficulté qui vient de ce que cette Nouvelle 127. ne parle que du cas où les enfans d'un frere concourent avec leur oncle frere du défunt, & avec un Ascendant, & qu'elle ne fait aucune mention du cas où il n'y auroit aucun frere du défunt, mais seulement quelque Ascendant & des enfans d'un frere decedé. Ainsi on pourroit douter si dans ce dernier cas, ces enfans du frere decedé succederoient avec un Ascendant, ou si l'Ascendant les excluroit de même qu'il les auroit exclus avant cette Nouvelle 127. qui a établi ce nouveau droit en leur faveur contre la disposition de la Nouvelle 118. qui n'appelloit que les freres seuls avec les Ascendans. Mais comme cette Nouvelle 127. qui appelle les enfans des freres à la succession de leur oncle avec ses autres freres & avec les Ascendans, n'a exprimé que le cas où il y a des freres du défunt, &

non le cas où il n'y auroit point de freres, les plus habiles Interpretes ont crû que cette loy a laissé le cas, dont elle ne parle point, à la disposition de la Nouvelle 118. qui ne les appellant pas les laissoit exclus. Il n'auroit pas été difficile à Justinien de s'expliquer, desorte que cette difficulté ne fût pas restée. Mais peut-être que cette loy comme plusieurs autres a été faite pour quelque cas particulier, plutôt que dans la vûë de faire un reglement qui pourvût à tous les cas qu'on auroit pû y comprendre, & qu'ainsi on s'y borna à celuy qui donnoit l'occasion à la loy. A quoy il faut ajoûter que s'il falloit examiner la question de sçavoir, si quand il n'y a point de freres du défunt, mais seulement des neveux avec un Ascendant, les neveux doivent concourir avec l'Ascendant; on pourroit à la verité dire en faveur des neveux que le hazard qui fait qu'il n'y ait point de freres du défunt, ne devoit pas rendre leur condition moins favorable, ni les priver du droit de representation qui leur est accordé quand il y a des freres. Mais en raisonnant sur ce qu'il y a de réglé par ces Nouvelles 118. & 127. on diroit contr'eux, que d'une part il est des regles de l'interpretation des loix, que les loix nouvelles qui derogent aux anciennes doivent se borner à ce qu'elles reglent *a*: & que de l'autre les neveux n'ont le droit de representation que dans les cas où ces deux loix le leur ont donné, & que par l'ancien droit lorsqu'il n'y avoit que des neveux du défunt à luy succeder, ils partageoient la succession par têtes, selon leur nombre sans aucune representation *b*.

a V. les articles 16. & 18. de la Sect. 2. des regles du Droit.

b V. la dernière remarque sur l'article 8. de la Sect. 2. du Titre 3. de ce Livre.

IX.

Comme les enfans & autres descendans succedent à leurs peres & meres & autres ascendans, desorte que les biens leur sont acquis avant qu'ils fassent aucun acte d'heritier, ou que même ils sçachent la mort de l'ascendant à qui ils succedent; les peres & meres & autres ascendans ont le même droit. Et si ayant survécu à leurs descendans à qui ils succedent, ils venoient à mourir avant que d'avoir recueillie la succession ils la transmettroient à leurs heritiers *n*.

9. Les Ascendans ont le droit de Transmission.

n V. l'article 13. de la Sect. 2. du Titre precedent, & la remarque qu'on y a faite, & la Section 10. des Testamens.

X.

Comme on ne met pas au nombre des enfans qui succedent à leurs peres & meres & autres Ascendans, ceux

10. Ascendans des Bâtards.

de qui la naissance n'est pas legitime ; on ne met pas aussi au nombre des personnes qui peuvent succeder à leurs descendans , les peres & meres ou autres ascendans de ces sortes d'enfans ^o.

^o V. l'article 8. de la Section 2. des Heritiers en general.

SECTION II.

Des droits que quelques Ascendans peuvent avoir à l'exclusion des autres sur les biens des enfans.

TOut ce qui a été dit de la succession des Ascendans dans la Section precedente , regarde l'ordre que mettent entr'eux les loix qui les appellent aux successions de leurs Descendans , & comment ils y viennent selon leurs rangs. Et en celle-cy on expliquera quelques droits propres que peuvent avoir des Ascendans à l'exclusion des autres sur les biens de leurs Descendans.

Pour mieux entendre cette matiere des droits des parens sur les biens des enfans & les loix qui s'y rapportent , il faut remarquer que par l'ancien Droit Romain les fils de famille ; c'est-à-dire , les enfans non émancipez qui étoient encore sous la puissance de leur pere , ne pouvoient avoir aucun bien en propre. Et tout ce qui pouvoit leur échoir ou par succession , ou par quelque liberalité , ou qui pouvoit leur être acquis par quelque autre voye , & même par leur industrie étoit propre au pere , à la seule reserve de ce que le fils qui étoit encore sous la puissance de son pere pouvoit acquerir ou par le service dans les armes , ou par sa capacité dans le barreau ^b. Car ce que le fils de famille avoit acquis par l'une ou l'autre de ces deux voyes luy étoit entièrement propre , sans que le pere y eût aucun droit , ni même l'usufruit ; à quoy on ajouta ce qui seroit acquis au fils de famille par l'exercice de quelque dignité ou

^a §. 1. *inst. per. quas pers. cuiq. acquir.*

^b *d. §. 1. l. 1. §. 15. ff. de collat. l. 1. §. 6. ff. ad Senat. Trebell. l. 3. §. 5. ff. de ben. poss.*

charge publique, ou de quelque employ dont il y eût un salaire public ^c. C'étoit cette sorte de biens qu'on appelloit *pecule*, & qu'on distinguoit par les mots de *peculium castrense* pour ce qui étoit acquis par les armes, & de *peculium quasi castrense* pour ce qui étoit acquis par ces autres voyes. Il y avoit aussi une autre sorte de pecule de ce que le pere laissoit de son bien au fils de famille, soit en argent, ou autres choses pour l'administrer séparément, & le faire valoir. Mais le profit de ce pecule étoit au pere comme venant de son propre bien ^d.

Pour les enfans émancipez tout ce qu'ils pouvoient acquérir leur étoit propre : & c'étoit un des effets de l'émancipation, qu'on appelloit par cette raison la grace de pouvoir acquérir des biens. *Beneficium bonorum querendorum* ^e.

Dans la suite les Empereurs laisserent aux enfans qui étoient encore sous la puissance de leurs peres la propriété de leurs biens maternels, & de ce qui leur étoit acquis par leur mariage, ou par quelque liberalité, & l'usufruit de ces biens demouroit aux peres ^f. Et enfin Justinien ordonna que tous les biens qui pourroient être acquis aux enfans même non émancipez leur appartien- droient en propre, de quelque manière que ces biens leur fussent acquis, soit par leur industrie, ou par succession, ou par quelque liberalité, ou autrement, mais sous deux reserves : l'une de ce qui seroit provenu d'un profit qu'auroit pû faire le fils de famille d'un bien de son pere dont il eût l'administration ou le menagement, la propriété de ce profit demeurant au pere comme auparavant selon l'ancien droit : & l'autre de l'usufruit que Justinien donna au pere de tout ce qui seroit acquis aux enfans non émancipez, excepté de ces sortes de pecules dont la propriété & la jouissance étoit aux enfans par l'ancien droit, ce qu'il laissa de même ^g.

^c l. ult. C. de inoff. test. V. l'art. 3. de cette Section.

^d Toto tit. ff. de pecul.

^e l. 1. ff. si à parent. quis manum. sit.

^f l. 1. C. de bon. mat. l. 1. C. de bon. qua lib. l. 5. eod.

^g l. 6. C. de bon. qualib.

Ces différentes dispositions du Droit Romain à l'égard des droits des peres sur les biens de leurs enfans, étoient communes à l'ayeul paternel qui avoit retenu ses petits enfans sous sa puissance, & il avoit les mêmes droits sur leurs biens. Mais on n'a parlé icy que du pere seul & non de l'ayeul par une raison qui sera expliquée dans la remarque sur le premier article de cette Section.

Comme la matiere de cette Section renferme la distinction des enfans émancipez, & de ceux qui ne le sont point; il faut remarquer sur l'Emancipation ce qui en a été dit dans les art. 5. & 6. de la Sect. 2. des personnes, & y ajouter qu'on voit dans nos Coutumes la distinction des enfans émancipez, & de ceux qui ne le sont point. Mais avec des différences remarquables qui distinguent ces Coutumes entr'elles, & qui les distinguent aussi des Provinces qui se regissent par le Droit écrit. Ces différences consistent, non seulement en ce qui regarde les droits des parens sur les biens des enfans non émancipez; mais aussi dans les manieres dont les enfans sont tenus pour émancipez. Ainsi, pour les droits des parens sur les biens des enfans non émancipez, il y a des Coutumes qui donnent l'usufruit, non seulement au pere, mais à la mere & au survivant d'eux sur les biens de leurs enfans jusques à leur majorité. Il y en a qui tiennent encore de l'ancien Droit Romain, en ce que dans ces Coutumes les donations faites à des enfans non émancipez sont acquises au pere, nonobstant le changement que Justinien avoit fait de cet ancien Droit, comme on l'a remarqué. Quelques autres donnent en propre au pere tous les meubles que le fils peut acquérir avant l'âge de vingt-cinq ans: Et d'autres ont sur cette matiere d'autres différentes dispositions. Et il est dit même en quelques-unes que la puissance paternelle n'y a point de lieu.

Pour ce qui regarde les manieres dont les enfans sont tenus pour émancipez, la plus universelle est celle qui se fait presque par tout par le mariage, parce qu'il rend
le

le mari le chef de sa femme & de sa famille. L'émancipation se fait aussi par un acte exprés dans les formes ^b : il y a des Coûtumes où le fils de famille est émancipé par l'âge de vingt ans, en d'autres à vingt-cinq ans, ou s'il a une charge publique ⁱ, ou s'il fait une negociation à part au vû & scû de ses pere & mere. Il y en a où le fils est tenu pour émancipé par l'habitation separée de celle de son pere, ce qui peut être tiré de la Nouvelle 25. de l'Empereur Leon. En quelques-unes le mariage n'émancipe pas les enfans Nobles, si l'émancipation n'y est exprimée, & n'émancipe les Roturiers qu'après qu'étant mariez ils ont demeuré an & jour hors la maison & compagnie de leurs peres. Et il y a aussi des Provinces qui se régissent par le Droit écrit où le mariage n'émancipe point.

On a fait icy ces remarques des différentes dispositions du Droit Romain & de nos Coûtumes, non seulement à cause du rapport qu'elles ont à la matiere de cette Section, mais pour faire voir par cette diversité de dispositions, sans y en comprendre d'autres du Droit Romain même qu'il auroit été inutile d'expliquer icy, que comme il a été remarqué en d'autres endroits, les matieres qui peuvent être réglées par des loix arbitraires sont sujettes à cette multiplicité de regles, non seulement selon les lieux, mais dans les mêmes lieux selon les temps, & les différentes vûes de ceux qui ont le droit de faire les regles ^l.

Il ne reste que d'avertir le Lecteur que parmi les diverses regles de la matiere de cette Section on s'y est restreint à celles qui sont tout ensemble du Droit Romain, & d'un usage plus universel. Ce qui renferme tout ce qu'il y a de principes & de regles essentielles sur cette matiere.

^b V. l. ult. C. de emancip. lib.

ⁱ V. §. 4. inst. quib. mod. jus. pat. pot. solv. l. ult. C. de consul.

^l V. le chap. II. du Traité des Loix.

S O M M A I R E S.

- | | |
|---|--|
| <p>1. Le pere n'a rien sur la propriété des biens acquis aux enfans.</p> <p>2. Le pere a l'usufruit des biens des enfans non émancipés.</p> <p>3. Le pere n'a pas d'usufruit sur le pecule de son fils.</p> <p>4. Ni sur les dons du Prince.</p> <p>5. Ni sur ce qui seroit donné à condition que le pere n'auroit pas l'usufruit.</p> <p>6. Le pere succédant à son fils avec les freres n'a pas d'usufruit sur leurs portions.</p> <p>7. Devoir du pere sur les biens dont il a l'usufruit.</p> <p>8. Le pere a la propriété de tout ce qu'il profite de l'usufruit.</p> <p>9. Si le pere laisse jouir son fils, cette jouissance demeure propre au fils.</p> | <p>10. Les parens ont leurs alimens & autres necessitez sur les biens de leurs enfans.</p> <p>11. Les parens sont tenus de nourrir & entretenir leurs enfans.</p> <p>12. Les parens & les enfans ne sont pas tenus des dettes les uns des autres.</p> <p>13. La mere n'est obligée qu'au défaut du pere de fournir l'entretien des enfans.</p> <p>14. Il en est de même de l'ayeul maternel.</p> <p>15. Deux sortes de droits des Ascendans sur les biens des enfans.</p> <p>16. Retour aux Ascendans des choses par eux données.</p> <p>17. Le pere reprend les profits venus de son bien.</p> <p>18. Changement que font les secondes noces.</p> |
|---|--|

I.

1. Le pere n'a rien sur la propriété des biens acquis aux enfans.

DE tous les biens que les enfans peuvent acquerir par leur travail ou leur industrie, ou qui peuvent leur échoir à quelque autre titre que ce puisse être, soit qu'ils soient émancipés ou non, adultes ou impuberes, de l'un ou de l'autre sexe, le pere n'a rien en la propriété, & elle est entierement acquise aux enfans ^a; à la re-

^a Si quis itaque filiusfamilias vel patris sui, vel avi, vel proavi in potestate constitutus, aliquid sibi adquisierit non ex ejus substantia cujus in potestate sit, sed ab aliis quibuscunque causis, quæ ex liberalitate fortunæ, vel laboribus suis ad eum perveniant, eas suis parentibus non in plenum, sicut antea fuerat sancitum, sed usque ad usumfructum solum acquirat. Et eorum usus-

serve de ce qui pourroit être provenu du profit des biens du pere, qu'un fils non émancipé auroit pû avoir en ses mains. Car la propriété de ce profit appartiendroit au pere ^b, mais il a sur les biens acquis à son fils, un droit d'usufruit qu'on expliquera dans les articles qui suivent.

fructus quidem apud patrem vel avum vel proavum, quorum in sacris sit constitutus, permaneat: dominium autem filiisfamilias inhæreat, ad exemplum tam maternarum, quam ex nuptialibus causis filiisfamilias acquiratarum rerum. Sic etenim & parenti nihil derogabitur, usumfructum rerum possidenti: & filii non lugebunt quæ ex suis laboribus sibi possessa sunt, ad alios transferenda aspicientes, vel ad extraneos, vel ad fratres suos, quod etiam gravius multis esse videtur. l. 6. C. de bonis qualib.

^b Si quid ex re patris obveniat, hoc secundum antiquam observationem totum parenti acquiratur. Quæ enim invidia est quod ex patris occasione profectum est, hoc ad eum reverti. §. 1. inst. per quas pers. cuiq. acquir.

On n'a parlé dans cet article que du pere, & non de l'ayeul, pour ce qui regarde l'usufruit: & on n'a aussi compris que le pere dans les articles qui suivent; car au lieu que par le Droit Romain le fils marié demuroit en la puissance de son pere, & qu'ainsi les petits enfans de même que leurs peres demuroient aussi sous la puissance de leur ayeul, qui avoit par cette raison l'usufruit de leurs biens; par nôtre usage le fils de famille qui se marie étant émancipé par le mariage, à la reserve de quelques lieux, comme il a été remarqué dans le preambule de cette Section, le pere n'a ni propriété ni usufruit de tout ce que le fils marié peut acquerir. Et l'usufruit de ce qui peut être acquis aux enfans de ce fils marié luy appartient, & non à leur ayeul. Que s'il arrivoit que l'ayeul ou le pere n'eussent pas assez de biens propres, ni aucun usufruit sur les biens de leurs enfans ou petits-enfans, ils auroient toujours le droit de prendre leurs alimens sur les biens de leurs enfans comme il sera dit dans l'article 10.

I I.

Le pere a l'usufruit pendant sa vie des biens qui peuvent être acquis à ses enfans non émancipez ^c, à la reserve des biens qui en sont exceptez par les règles qui suivent.

2. Le pere a l'usufruit des biens des enfans non émancipez.

^c V. le premier des textes citez sur l'article precedent.

I I I.

Le pere n'a pas d'usufruit sur ce que son fils non émancipé peut avoir de ces sortes de pecules qui s'acquierent ou par les armes, ou dans l'exercice du barreau, ou dans les fonctions de quelque dignité, de quelque charge, ou employ public ^d.

3. Le pere n'a pas d'usufruit sur le pecule de son fils.

^d Exceptis castrensibus peculiis, quorum nec usumfructum patrem vel avum vel proavum habere veteres leges concedunt: in his enim nihil innovamus, sed vetera jura intacta servamus. Eadem observando etiam in his peculiis quæ, quasi castrensia peculia, ad instar castrensis peculii accesserunt. l. 6. C. de bon. qua lib. V. l. ult. C. de inoff. test. & l. un. C. de castr. omn. palat. pecul.

444 LES LOIX CIVILES, &c. LIV. II.

Si un fils de famille faisoit un commerce separé de celui de son pere qui y consentoit, ne seroit-il pas juste qu'il en eût les profits en propre, ainsi qu'il est réglé par quelques Coûtumes, comme on l'a remarqué dans le preambule. V. Nov. Leon. 25.

I V.

4. Ni sur les dons du Prince.

Il faut aussi excepter des biens du fils non émancipé sujets à l'usufruit du pere : ce que le fils peut avoir reçu d'un don du Prince. Car un bien-fait de cette nature suppose un merite autant ou plus distingué que le simple service dans les armes : Et les graces du Prince ne souffrent pas qu'on en fasse aucune diminution à ceux qu'il en honore *e*.

e Cum multa privilegia imperialibus donationibus jam præstita sunt, dignum incrementum & his conferre nostra dignata est clementia. Si quis igitur à serenissimo principe, vel à piissima augusta, sive masculus, sive femina donationes sit consecutus, vel consecuta, sive mobilium, sive immobilium, sive sementium rerum, filiusfamilias tamen constitutus vel constituta, habeat hujusmodi res omni acquisitione absolutas, & nemini eas acquirat, neque earum usufructum pater, vel avus, vel proavus sibi vindicet. Sed ad similitudinem castrensis peculii omnem facultatem in eas filii vel filiafamilias habeant ut enim imperialis fortuna omnes supereminet alias, ita oportet & principales liberalitates culmen habere præcipuum. l. 7. C. de bon. qua. lib.

V.

5. Ni sur ce qui seroit donné à condition que le pere n'auroit pas l'usufruit.

Les biens donnez au fils non émancipé, soit par quelques-uns de ses Ascendans ou par d'autres personnes avec cette condition que le pere n'y aura aucun droit d'usufruit, sont encore exceptez de la regle qui donne l'usufruit au pere, & cette condition aura son effet *f*.

f Sancimus igitur licentiam esse matri & avia aliisque parentibus, postquam reliquerint filiis partem quæ lege debetur, quod reliquum est suæ substantiæ, sive in solidum voluerint, sive in partem filio vel filia; nepoti vel nepti, & deinceps descendens donare, aut etiam per ultimam relinquere voluntatem, sub hac definitione atque conditione, si voluerint, *ut pater, aut qui omnino eos habent in potestate, in his rebus neque usufructum, neque quodlibet penitus habeant participium.* Hæc enim & extraneis relinquere poterant, unde nulla parentibus utilitas nasceretur. Hoc itaque non solum parentibus, sed etiam omni personæ licere præcipimus. Nov. 117. c. 1.

Il y a quelques Coûtumes qui font cette même exception à l'usufruit du pere qu'on est expliquée dans cet article.

V I.

6. Le pere succédant à son fils avec les freres n'a pas d'usufruit sur leurs portions.

Dans le cas où le pere survivant à un de ses enfans qui avoit des freres germains, luy succede avec les freres, ainsi qu'il a été dit dans l'article 7. de la Section 1. comme il a la propriété d'une portion des biens de son en-

fant decedé, il n'aura aucun usufruit sur les portions acquises à ses autres enfans freres du défunt *g*.

g Ascendentium & fratrum singuli æqualem habeant portionem. Nullum usum ex filiorum, aut filiarum portione, in hoc casu, valente patre sibi penitus vindicare. Quoniam pro hac usus portione, hereditatis jus secundum proprietatem per præsentem dedimus legem. *Nov. 118. c. 2.*

V I I.

Le pere qui a l'usufruit sur les biens de ses enfans est tenu de prendre le soin de tout ce qui peut regarder ces biens, conserver les droits, recouvrer les dettes, poursuivre & défendre les causes, faire les dépenses necessaires, & en general agir en tout selon ce que demande une juste administration *h*.

7. Devoir du pere sur les biens dont il a l'usufruit.

h Parentes autem penes quos maternas rerum utendi fruendique tantum potestas est, omnem debent tuendæ rei diligentiam adhibere. Et quod jure filiis debetur, in examine per se, vel per procuratorem poscere: & sumptum ex fructibus impigrè facere: & litem inferentibus resistere. Atque ita omnia agere, tanquam solidum perfectumque dominium eis acquisitum fuisset. *l. 1. C. de bon. mat. V.* dans le Titre de l'usufruit les regles qui peuvent convenir à l'usufruit des peres.

V I I I.

Si le pere ayant profité de cet usufruit en a fait des acquisitions, ou autrement augmenté ses biens; il pourra disposer à sa volonté de ce qui en sera provenu, & ce qui s'en trouvera rester dans sa succession sera commun à tous ses enfans, sans que celui de qui les biens avoient produit cette jouissance en ait plus que les autres. Car c'étoit un droit acquis au pere & qui luy étoit propre comme ses autres biens *i*.

8. Le pere a la propriété de tout ce qu'il profite de l'usufruit.

i Et si quid ex usu earum (rerum) pater avus vel proavus collegerit, habet licentiam quemadmodum cupit hoc disponere, & in alios heredes transmittere. Vel si ex earum rerum fructibus res mobiles, vel immobiles, vel se moventes comparaverit, eas etiam quomodocumque voluerit habeat, & transmittat, & in alios transferat, sive extraneos, sive liberos suos, sive quamlibet personam. *l. 6. §. 2. C. de bon. qua. liber.*

I X.

Que si au contraire le pere qui avoit l'usufruit des biens d'un de ses enfans l'en laisse jouir, les autres enfans ne pourront après la mort du pere faire aucune demande pour cet usufruit, ni pour ce qui pourroit en être

9. Si le pere laisse jouir son fils, cette jouissance demeure propre au fils.

provenu. Car il a été libre au pere de s'en abstenir, & d'en laisser jouir son fils à qui étoit les biens *l*.

l Sin autem res sibi memorato modo acquisitas parens noluerit retinere : sed apud filium aut filiam vel deinceps personas reliquerit, nullam post obitum ejus licentiam habeant heredes alii patris, vel avi, vel proavi, eundem usumfructum, vel quod ex hoc ad filiosfamilias pervenit ut pote (patri debitum) sibi vindicare. Sed quasi diuturna donatione in filium celebranda, qui usumfructum detinuit, quem patrem ejus habere oportuerat, ita causa intelligatur, ut eundem usumfructum post obitum patris ipse lucretur, parente jus exactio- nis quasi sibi debite à filio qui usumfructum consensu ejus possidebat, suæ posteritati, vel successioni minimè transmittente. Quatenus in omni pace inter se ejus successio permaneat, nec altercationis cujusdam (maximè inter fratres) oriatur occasio. *l. 6. §. 2. C. de bon. qua. lib.*

X.

10. Les parens ont leurs alimens & autres necessitez sur les biens de leurs enfans.

Soit que le pere ait quelque usufruit sur les biens de ses enfans qui ne suffise pas pour son entretien, ou qu'il n'en ait aucun, il doit avoir sur les biens de ses enfans non émancipez ou émancipez, ce qui peut être neces- faire pour ses alimens, pour son entretien, pour ses necessitez dans les maladies, & les autres semblables besoins ; selon sa qualité & la valeur des biens. Et la mere, & tous les ascendans paternels & maternels qui se trouvent en pareil besoin ont le même droit.

m Parentum necessitatibus liberos succurrere justum est. *l. 1. C. de alend. lib. ac parent.*

Comperens judex à filio te ali jubebit, si in ea facultate est, ut tibi alimenta præstare possit. *l. 2. eod.*

Utrum autem tantum patrem, avumve paternum, proavumve paterni avi patrem, cæterosque virilis sexus parentes alere cogamur, an verò etiam matrem, cæterosque parentes, & per illum sexum contingentes cogamur alere, videndum. Et magis est ut utrobique se judex interponat, quorundam necessitatibus facilius succursurus, quorundam ægritudini, & cum ex æquitate hæc res descendat caritatèque sanguinis, singulorum desideria perpendere judicem oportet. Idem in liberis quoque exhibendis à parentibus dicendum est. Ergo & matrem cogemus præsertim vulgò quæsitos liberos alere, nec non ipsos eam. *l. 5. §. 2. 3. & 4. ff. de agnos. & al. lib.* Alimenta autem pro modo facultatum erunt præbenda egentibus. *d. l. §. 19.* Filia tua non solum reverentiam, sed etiam subsidium vitæ ut exhibeat tibi, rectoris provinciæ auctoritate compellitur. *l. 5. C. de patr. pot.*

Il faut remarquer sur cet article que les peres & les meres des enfans illegitimes ont le même droit. Et quoyque le texte cité sur ce sujet ne parle que de la mere, il est de la même équité à l'égard du pere quand il est connu. Et ce devoir est aussi reciproque des parens envers les enfans de cette qualité.

V. la remarque sur l'article 8. de la Sect. 2. du Titre 1. du premier Livre.

X I.

Comme les enfans sont obligez à la nourriture & entretien de leurs parens ; les parens de leur part sont tenus du même devoir envers leurs enfans, non seulement à cause de l'usufruit qu'ils peuvent avoir de leurs biens, mais par le droit du sang, & selon que les biens des parens peuvent y suffire, si ce n'est que les enfans s'en rendent indignes. Et en general c'est un devoir reciproque entre les Ascendans & les Descendans, que ceux d'entr'eux qui en ont le moyen fournissent les aliments à ceux qui en manquent ^u.

ii. Les parens sont tenus de nourrir & entretenir leurs enfans.

^u Idem in liberis quoque exhibendis à parentibus dicendum est. l. 5. §. 3. ff. de agn. & al. lib.

Si patrem tuum officio debito promerueris, paternam pietatem tibi non denegabit. Quòd si sponte non fecerit, aditus competens iudex alimenta pro modo facultatum præstari tibi jubebit. l. ult. C. de alen. lib. ac parent.

Ipsium autem filium, vel filiam, filios vel filias, & deinceps alere patri necesse est : non propter hereditatem, sed propter ipsam naturam, & leges quæ à parentibus alendos esse liberos imperaverunt : & ab ipsis liberis parentes, si inopia ex utràque parte vertitur. l. ult. §. 5. C. de bon. quæ lib. Non tantum alimenta, verum etiam cætera quoque onera liberorum patrem ab iudice cogi præbere, rescriptis continetur. l. 5. §. 12. ff. de agnosc. & alend. lib. Quòd de alendis matre & filiis indigentibus desinivimus, hoc quoque in omnibus ascendentibus descendentibusque personis utriusque naturæ, valere præcipimus. Nov. 117. c. 7. in f.

X I I.

Il ne faut pas comprendre dans les necessitez des parens qui peuvent se prendre sur les biens de leurs enfans, leurs dettes passives. Car le devoir des enfans envers leurs parens, est borné à ce qui peut regarder leurs personnes. Et il en est de même des dettes des enfans à l'égard des parens. Mais si un pere ou autre ascendant étoit prisonnier pour dettes, & que son fils pût l'en tirer s'obligeant de le représenter, ou de payer s'il en avoit le moyen ; l'ingratitude du fils qui manqueroit à ce devoir pourroit meriter l'exheredation selon les circonstances ^o.

12. Les parens & les enfans ne sont pas tenus des dettes les uns des autres.

^o Parens quamvis ali à filio ratione naturali debeat, tamen æs alienum ejus non esse cogendum exolvere filium, rescriptum est. l. 5. §. 16. ff. de agnosc. & al. lib. Neque ex ejus filii persona qui cum sui juris esset, mutuam pecuniam accepit, pater ejus, si non fidem suam obstrinxit, conveniri potest : neque ex

248 LES LOIX CIVILES, &c. LIV. II.

*ejus quem in potestate habet : si sine jussu ejus contractum est. l. 1. C. *ne filii pro patr. vel pat. pro fil.**

V. sur ce qui est dit de l'exheredation l'article 3. de la Section 2. du Testament inofficieux.

XIII.

13. La mere n'est obligée qu'au défaut du pere de fournir l'entretien des enfans.

Ce devoir de la nourriture & entretien des enfans regarde le pere principalement, & la mere n'en est tenue qu'en cas que les biens du pere n'y fussent pas. Ainsi la mere qui au défaut ou refus du pere, ou en son absence auroit été obligée de fournir à cette dépense de son propre bien, pourroit le recouvrer sur celui du pere, si ce n'est qu'il parût qu'elle n'eût donné que des choses qu'elle auroit pû donner par l'affection maternelle, quand même le pere auroit fourni du sien à cet entretien *p.*

p Si mater alimenta quæ fecit in filium à patre repetat, cum modo eam audiendam ita divus Marcus rescripsit Antoniaæ Montanæ, in hæc verba. Sed & quantum tibi alimentorum nomine, quibus necessario filiam tuam exhibuisti, à patre ejus præstari oporteat, judices æstimabunt. Nec impetrare debes ea quæ exigente materno affectu in filiam tuam errogatura esses, etiam si à patre suo educeretur. l. 5. §. 14. ff. de agn. & al. lib.

XIV.

14. Il en est de même de l'ayeul maternel.

Les enfans des filles ne peuvent prétendre leurs aliments sur les biens de leur ayeul maternel, sinon en cas que leur pere ou ayeul paternel n'y pussent fournir. Car les enfans de la fille mariée sont sous la puissance de leur pere, & hors de la famille de l'ayeul maternel *q.*

q Non quemadmodum masculorum liberorum nostrorum liberi ad nostrum onus pertinent, ita & in feminis est. Nam manifestum est, id quod filia parit, non avo, sed patri esse suo oneri: nisi pater aut non sit superstes, aut egens est. l. 8. ff. de agn. & al. lib.

XV.

15. Deux sortes de droits des ascendans sur les biens des enfans.

Toutes les regles precedentes regardent les droits des parens sur les biens de leurs enfans, pendant que les enfans vivent. Et pour les biens qu'ils laissent par leur mort, s'ils meurent sans enfans; leurs ascendans plus proches qui leur survivent y succedent, ainsi qu'on l'a expliqué dans la Section precedente, à la reserve de ce qui en est excepté par les regles qui suivent *r.*

r V. les lieux citez dans l'article.

XVI.

Si dans l'heredité d'une personne qui meurt sans enfans, & à qui son pere & sa mere ou autres Ascendans se trouvent survivre, il y avoit des biens qui eussent été donnez à cette personne par un des Ascendans qui luy survivent; celui qui avoit donné ces biens pourra les reprendre, par ce droit qu'on appelle de Retour ou de Reversion: & il en exclurra tous autres Ascendans, même les plus proches qui l'excluroient du reste des biens *s.*

16. Retour aux Ascendans des choses par eux données.

s. V. la Section suivante où il est traité du droit de Retour.

XVII.

Il faut encore remarquer pour une exception de la regle qui appelle concurremment les Ascendans en même degré, que si un fils non émancipé, à qui son pere auroit donné le ménagement de quelque bien, y avoit fait quelque profit; son pere & sa mere, venant à luy survivre, ce qui seroit provenu de ce bien du pere luy demeureroit, comme luy étant déjà acquis avant la mort de son fils, ainsi qu'il a été dit dans l'article premier, & la mere n'auroit part qu'aux autres biens que ce fils auroit eu d'ailleurs. Et il en seroit de même dans les cas où les freres germains succederoient aussi, soit avec le pere seul, ou avec le pere & la mere *t.*

17. Le pere reprend les profits venus de son bien.

t. Si quid ex re patris ei obveniat, hoc secundum antiquam observationem, totum parenti acquiratur. §. 1. inst. pers. quas pers. cujq. acquir.

v. la loy citée sur le premier article où sont ces mots, Non ex ejus substantia cujus in potestate sit.

XVIII.

Il faut enfin remarquer pour une dernière cause qui apporte du changement aux droits des peres & meres & autres Ascendans sur les biens de leurs enfans, le cas où le pere, la mere, ou autre Ascendant qui a des enfans vient à se remarier, ce qui fait une matiere qu'il faut distinguer & qui sera traitée en son lieu *u.*

18. Changement que font les secondes noces.

u. V. le Titre 4. du 3. Livre.

SECTION III.

Du Droit de Retour ou de Reversion.

ON a déjà parlé du droit de Retour dans l'article 16. de la Section precedente, où il a été nécessaire d'en faire mention, comme d'un des droits des Ascendans sur les biens des Descendans; mais on n'y en a parlé qu'en general & seulement pour l'ordre. Et comme cette matiere a quelques regles qui y sont propres, elles seront expliquées dans cette Section.

Le droit de retour qui remet aux Ascendans les choses qu'ils avoient données à leurs Descendans qui meurent avant eux sans laisser d'enfans, est si naturel qu'il a été également reçu & dans l'ancien Droit Romain, & dans le nouveau; & il est aussi de nôtre usage autant dans les Coûtumes que dans les Provinces qui se regissent par le Droit écrit. On voit dans les loix deux motifs d'équité qui rendent ce Retour juste & favorable. L'un est de donner aux Ascendans ce soulagement, de ne pas souffrir en même-temps la double perte & de leurs enfans, & des biens dont ils s'étoient dépouillez pour eux^a. Et l'autre qui est une suite de ce premier de ne pas détourner les Ascendans de faire des liberalitez à leurs Descendans, comme il pourroit arriver s'ils avoient à craindre cette double perte^b. Mais quoyque ces motifs du droit de retour regardent également le pere & la mere & tous Ascendans paternels & maternels, le retour étoit borné dans le Droit Romain au pere & aux Ascendans paternels qui avoient sous leur puissance les enfans à qui ils avoient donné: & la mere & les Ascendans maternels n'avoient pas ce droit s'ils ne l'avoient stipulé^c. Et quelques Interpretes ont même

^a Jure succursum est patri, ut filia amissa, solatii loco cederet, si redderetur ei dos ab ipso profecta, ne & filia amissa, & pecuniaæ damnum sentiret. l. 6. ff. de jure dot. l. 4. C. solut. matr.

^b Prospiciendum est enim, ne hac injecta formidine, parentum circa liberos munificencia retardetur. l. 2. C. de bon. qua lib.

^c V. les textes citez. sur l'art. 2. & la remarque qu'on y a faite. V. Nov. Leon 25.

crû que Justinien avoit entierement aboli ce droit , & que le pere & l'ayeul paternel en étoient exclus par la Nouvelle 118. en ce que par cette loy il appelle également les Ascendans aux successions des Descendans selon l'ordre de leur proximité sans leur réserver ce droit de Retour , d'où ils ont conclu que si par exemple, un ayeul paternel avoit fait un don à son petit-fils qui vint à mourir , sa mere & cet ayeul luy survivant ; il seroit exclus par la mere de ce qu'il avoit donné à son petit-fils.

Cette interpretation , si peu conforme à l'esprit de cette loy n'a pas été reçûë dans nôtre usage , & on peut même dire que les termes de cette Nouvelle de Justinien ne sçauroient avoir cet effet. Car ce droit de Retour si expressément établi par diverses loix , & si plein d'équité qu'il est comme du droit naturel , n'a pû être aboli par une loy qui n'en parle point. Et on auroit raison de s'écrier contre la dureté d'une loy qui ordonneroit que dans le cas qu'on vient d'expliquer la mere exclurroit l'ayeul du droit de Retour. Ainsi Justinien n'ayant pas expressément aboli ce droit par cette Nouvelle, il doit subsister suivant cette regle de l'interpretation des loix qui veut que l'on concilie les loix anciennes avec les nouvelles , les interpretant les unes par les autres , & leur donnant à toutes le juste effet que demande leur intention , en tout ce qu'elles n'ont pas de contraire entre elles , & en ce que les dernieres n'ont pas abrogé *d.* Mais si cette regle comprend même les loix arbitraires , elle doit à plus forte raison s'entendre des loix dont l'équité naturelle est le fondement , & surtout de celles qui , comme cette loy du droit de Retour aux Ascendans , ont pour principes des veritez qu'on ne sçauroit contester sans une espece d'inhumanité.

Si on examine donc cette Nouvelle 118. selon cette regle, on n'y verra rien qui oblige à penser que Justinien ait voulu abolir le droit de Retour. Et on peut même ajoûter que l'effet naturel du droit de Retour , est de

d. V. l'art. 18. de la Sect. 2. des Regles du Droit.

faire que les biens qui y sont sujets, ne soient pas considerez comme des biens de la succession de celui à qui ils avoient été donnez ; mais qu'ils en soient exceptez & separez pour être remis à l'Ascendant qui a ce droit. Car les liberalitez des Ascendans envers les Descendans renferment cette condition tacite & sous-entenduë, que s'il arrive que le donateur survive au donataire qui meurt sans enfans, il reprendra un bien dont il ne se dépoüilloit que pour le faire passer à ses Descendans. Ainsi ce bien, à l'égard de l'Ascendant qui l'avoit donné, peut être considéré comme n'étant pas de l'hérédité du donataire, ni par conséquent sujet à la disposition des loix qui reglent les successions.

S O M M A I R E S.

- | | | |
|--|--|--|
| 1. <i>Definition du Retour.</i> | | <i>en faveur de mariage.</i> |
| 2. <i>Deux sortes de Retour, ou par la loy, ou par une convention.</i> | | 5. <i>Ce droit n'empêche pas les gains sur les biens sujets au Retour.</i> |
| 3. <i>Le Retour conventionnel se regle par la convention.</i> | | 6. <i>Le pere a le Retour de la dot donnée par l'aycul paternel.</i> |
| 4. <i>Retour des choses données</i> | | |

I.

1. *Definition du Retour.*

ON appelle droit de Retour, ou de Reversion, le droit que peut avoir un donateur survivant à son donataire, de reprendre les choses données, ainsi qu'il sera expliqué par les regles qui suivent ^a.

^a Quod dedit iterum ad eum revertatur. *l. ult. C. comm. utr. jud.*

I I.

2. *Deux sortes de Retour, ou par la loy, ou par une convention.*

Il faut distinguer deux sortes de droit de Retour. Celui que la loy donne aux peres & autres Ascendans, encore qu'il n'y en ait point de convention : & celui qui peut avoir été stipulé par une convention expresse, soit par un Ascendant, ou autre donateur, même un étranger ^b, c'est-à-dire, de qui le donateur ne soit point parent.

^b Si quis pro filio suo ante nuptias donationem conscripserit, vel dederit,

COMMENT SUCC. &c. TIT. II. SECT. III. 253

vel pro filia sua dotem, & hoc quod dedit iterum ad eum revertatur vel stipulatione vel lege hoc faciente, &c. l. ult. C. comm. atr. jud. Si non specialiter extraneus dotem dando, in suam personam dotem stipulatus sit, vel pactum fecerit, &c. l. un. §. 13. C. de rei. ux. act. Extraneum autem intelligimus omnem citra parentem per virilem sexum ascendentem, & in potestate datam personam non habentem. d. §. in f. V. tit. Ulp. 6. §. 5. V. Nov. Leon. 25.

Quoyque le Retour dont il est parlé dans ces derniers textes eût plus d'étendue que celui dont on traite icy, & qu'il eût cet effet que la dot étoit rendue au donateur non seulement au cas de la mort de la fille dotée, mais de son vivant même, en cas de divorce; on a ajouté ces deux textes, pour y faire remarquer deux choses. L'une que l'étranger qui avoit doté la fille n'avoit pas ce droit s'il ne l'avoit stipulé: & l'autre qu'on mettoit au nombre des Etrangers la mere même & les ascendans maternels, parce qu'ils n'avoient pas la fille sous leur puissance. V. sur cette remarque celle de l'article 4.

III.

Le Retour conventionnel a son effet tel qu'il est réglé par la convention, soit entre Ascendans & Descendans, ou autres personnes c.

3. Le Retour conventionnel se règle par la convention.

c La convention du Retour n'ayant rien d'illicite elle a son effet selon les règles des conventions.

V. les textes cités sur l'article précédent & l'article II. de la Section 2. des Dots. V. la fin de la remarque sur l'article 5.

IV.

Si un pere, une mere, ou autre Ascendant ayant doté une fille, ou fait quelque liberalité à un de ses enfans ou Descendans en faveur de son mariage, survit au donataire qui meure sans enfans, il reprendra les choses données. Et quoyque le Retour n'en eût pas été stipulé, il en exclurra tout autre heritier, & même l'Ascendant plus proche qui pourroit l'exclurre de l'heredité de ce donataire d.

4. Retour des choses données en faveur de mariage.

d Jure succursum est patri, ut filia amissa solatii loco cederet, si redderetur ei dos ab ipso profecta: ne & filia amissa, & pecunia: damnum sentiret. l. 6. ff. de jure dot.

Dos à patre profecta si in matrimonio decesserit mulier filiafamilias ad patrem redire debet. l. 4. C. sol. matrim. l. 17. in f. ff. de Senat. Maced.

Constitutionis novæ capitulum clariore interpretatione sancimus, ut quæ per filios, nepotes, pronepotes, itémque filias, nepres, proneptes, quamvis in potestate sint minimè acquiri patri decrevimus, à marito vel uxore, quocunque titulo collata, sive ultima transmissa voluntate, nullus ad id quoque pertinere existimet, quod ab ipso parente datum, vel dotis, vel ante nuptias donationis causa, pro una ex memoratis personis præstitum fuerat: ut minimè ad eum si casus tulerit, revertatur. Prospiciendum est enim ne hac injecta formidine parentum circa liberos munificentia retardetur. l. 2. C. de bon. qua lib.

V. les articles 6. 7. & 8. de la Section 2. du Titre des Dots.

¶ Quoique les textes citez sur cet article, & ceux qui ont été citez sur les articles 1. & 2. ne s'étendent pas à la mere & aux autres Ascendans maternels, on n'a pas laissé de comprendre indistinctement dans l'article tous les Ascendans, car c'est nôtre usage qu'ils ont tous ce droit de Retour, & la même équité rend le Retour aussi juste à leur égard qu'à l'égard du pere. Il y a même des Coûtumes qui étendent le droit de Reversion, non seulement à la mere & aux Ascendans maternels, mais encore aux collatéraux, quoyqu'il n'y en ait point de convention : & on le donne aussi aux collatéraux en quelques lieux qui se regissent par le Droit écrit, mais ailleurs ils ne l'ont point s'il n'est stipulé.

Il faut remarquer sur cet article qu'encore que ces dispositions du Droit Romain ne regardent que les dots & les donations en faveur de mariage; comme le Retour n'est pas moins juste dans les autres sortes de donations, la plupart des Coûtumes l'y ont étendu par des dispositions expresses. Et c'est nôtre usage commun & dans les Coûtumes qui n'en disposent pas expressément, & aussi dans les Provinces qui se regissent par le Droit écrit, que le Retour aux Ascendans a lieu en toute sorte de donations, encore qu'il n'y en ait point de stipulation.

Il faut encore remarquer sur ces mêmes dispositions du Droit Romain, qu'elles ne distinguent point le cas où le Descendant donataire par son Contrat de Mariage mourroit sans enfans, & le cas où il laisseroit des enfans. Ce qui avoit fait naître une question que l'usage a décidée entre deux partis, dont l'un pretendoit qu'encore que le Descendant donataire eût laissé des enfans, le Retour avoit lieu, l'autre soutenant que le Retour n'avoit lieu qu'en cas qu'il n'y eût point d'enfans ^a. C'est ce second sentiment qui a passé en regle : & il est si juste & si naturel, qu'on peut dire que ce n'est pas seulement la pluralité, mais que c'est aussi la raison qui a fait cette regle : puisque les donations en faveur de mariage & les dots des filles ont la même fin que le mariage, & regardent, non seulement les donataires, mais leurs Descendans. D'où il s'ensuit que lorsqu'il y a des enfans qui survivent à leurs peres ou meres à qui le don avoit été fait en faveur du mariage, le motif de la donation subsiste en leurs personnes : & ils font cesser celui de Retour, qui est d'empêcher que le donateur ne tombe en même-temps dans la double perte de son bien & de son enfant, comme il a été remarqué dans le preambule de cette Section. Car si le donataire laisse des enfans, l'Ascendant donateur qui luy survit, regarde en ces enfans la personne de qui ils tien-

^a On peut remarquer sur ces opinions, que l'une & l'autre avoient quelque fondement dans le Droit Romain. V. l. 12. ff. de pacti. dotal. Ulp. T. 6. §. 4.

ment la place : & il voit passer les biens qu'il avoit donnez à l'usage qui l'avoit obligé à s'en dépoüiller.

Comme la consideration des enfans du donataire fait cesser le Retour quand ils luy survivent ; c'est une question qu'on a faite de sçavoir si en ce cas ce droit a cessé, de sorte que si ces enfans venoient à mourir avant l'Ascendant donateur, il fût privé du droit de Retour. Mais parce que ces enfans sont considerez eux-mêmes comme donataires de leur ayeul, ainsi qu'on vient de le remarquer ; il semble qu'on peut dire que la donation étant continuée en leurs personnes, le droit de Retour n'étoit que suspendu en leur faveur, & qu'il commence d'avoir son effet quand la donation cesse d'avoir le sien par leur mort. Car alors ce donateur qui survit & au donataire & à ses enfans, se trouve dans le même état que s'il survivoit au donataire qui fût mort sans enfans. Puisque survivant à toute cette branche de ses Descendans pour qui la donation avoit été faite, il survit en effet à ses donataires, & se trouve dans le motif des loix qui donnent le droit de Retour.

Quoyque la donation ne fût pas en faveur de mariage, il semble qu'il y auroit la même équité que les enfans du donataire fissent cesser le Retour : & qu'au contraire il eût lieu si le donateur survivoit & au donataire & à ses enfans. Car toute donation d'un Ascendant à un Descendant regarde l'établissement de la personne & de la famille du donataire : & les motifs des regles du Retour qu'on vient d'expliquer, semblent communes à toutes sortes de donation en faveur d'enfans.

V.

Dans le cas de l'article precedent, les gains que la femme du donataire pourroit faire sur la donation faite au mari par son pere ou autre Ascendant en faveur de leur mariage, & ceux que le mari pourroit faire de même sur la dot de la femme, auroient leur effet : & le Retour seroit diminué par ces sortes de gains, soit qu'ils fussent reglez par le Contrât même, ou par la Coûtume ou quelque autre loy. Car cette donation, & cette dot étant en faveur du mariage, doivent en suivre les conditions, qui sont telles que ce qui est donné à la femme, est affecté aux droits du mari : & que ce qui est donné au mari, est affecté à ceux de la femme, si ce n'est qu'on en soit convenu autrement ^e.

5. Ce droit n'empêche pas les gains sur les biens sujets au Retour.

^e Si pater dotem dederit, & pactus sit, ut mortua in matrimonio filia, dos apud virum remaneat : puto pactum servandum, etiam si liberi non interviant. l. 12. ff. de pact. dot.

¶ Quand il n'y auroit pas de convention qui réglât ces gains ; comme il y en avoit dans le cas de ce texte , s'ils sont reglez par la Coûtume , il est de la même justice qu'ils diminuent le Retour. Car celuy qui a donné , a connu cette suite de sa donation , & l'affectation des biens qu'il donnoit à ces sortes de gains. Ce qui regarde autant les gains que la femme peut prendre sur les choses données au mari , que ceux que le mari peut avoir à prendre sur la dot. Et comme le texte cité sur cet article regarde la dot entière suivant la stipulation qui avoit été faite , on peut à plus forte raison l'appliquer aux gains qui n'en consomment qu'une partie.

Si outre les gains que la femme pourroit avoir à prendre sur les choses données à son mari , elle avoit à recouvrer sa dot , & que les autres biens n'y pussent suffire ; le Retour dont le cas seroit arrivé , le mari étant mort sans enfans , empêcheroit-il que la femme ne reprît sa dot sur les choses données au mari ? Comme cette restitution de la dot est une suite du Contrât de mariage , les choses données doivent être comprises dans les biens du mari qui répondent de la dot : & c'est une charge que le donateur ne pouvoit ignorer , puisque la dot n'avoit été promise que sur l'assurance que tous les biens acquis au mari y seroient sujets ; ce qui comprenoit singulierement les choses données pour le mariage , à moins qu'une clause expresse n'y eût dérogé ^a.

Mais si le donataire avoit contracté des dettes passives , les creanciers empêcheroient-ils l'effet du Retour ? Ou le donateur pourroit-il leur dire que les biens qu'il avoit donnez luy sont affectez pour le cas de ce Retour , & que le donataire n'a pû les hypothéquer à son préjudice , de même que l'heritier chargé d'une substitution ne peut engager les biens qui y sont sujets ? Et diroit-on aussi que ce donataire ne pourroit aliéner les biens sujets au Retour , ni en disposer par un testament ?

Pour ce qui regarde l'alienation & l'hypothèque des biens donnez , il faut considerer quels sont les motifs des donations que font les Ascendans à leurs Descendans , & juger par ces motifs de l'usage que peut faire le donataire des choses données , & quel y est son droit , & celui qui peut rester au donateur. L'intention des Ascendans qui font des donations à leurs Descendans est toujours sans doute que les biens donnez servent à l'établissement du donataire , & à tous les usages qui en seront les suites , ce qui renferme tout usage qu'un pere de famille peut faire des biens pour sa personne & pour sa famille. Ainsi ce donataire a sur ces biens le droit d'en user selon que ses affaires le demanderont , ce qui suppose la liberté de l'usage que peut avoir tout propriétaire de biens

^a V. l'art. 17. de la Section 1. des Substitutions.

qui sont à luy. Et le donateur a de sa part son droit de Retour de ces biens, si le cas arrive.

Si on met en balance ce droit du donateur & celui du donataire, pour donner à l'un & à l'autre leur juste effet; on voit que le donataire étant le maître des choses données, & données pour son établissement; c'est une suite d'une telle donation, qu'il puisse en user selon que ses affaires l'y obligeront, & que le demandeur cet établissement, & toutes ses suites. Ce qui renferme la nécessité de l'usage de l'hypothèque & de l'alienation. Car si, par exemple, ce donataire est une personne qui doit acheter une charge, il deviendra juste & nécessaire que les créanciers qui luy prêteront sur l'hypothèque des biens donnez, ou à qui il les vendra, pour employer les deniers au prix de la charge, n'ayent rien à craindre du droit de Retour; puisque leur sûreté sur la charge pourroit manquer par une suppression, ou par une diminution du prix. D'où il s'ensuit que pour toute autre affaire un donataire peut affecter les biens donnez comme tous les autres, & que ce qu'il peut pour une affaire, il le peut pour toutes, puisque le droit de Retour ne met pas le donataire en tutelle, & ne l'oblige pas au discernement de l'utilité de l'employ qu'il pourra faire des biens dont la donation l'a rendu le maître: & que les créanciers de ce donataire ne sont pas tenus de leur part à d'autres précautions que celles qu'on prend avec tous débiteurs qui ne possèdent que des biens libres, dont ils peuvent disposer comme en étant absolument maîtres, puisque le Retour ne doit pas être comparé à une substitution qui ne laisse aucune liberté de disposer au préjudice du substitué; autrement il faudroit qu'un Contrat de mariage où un père dote sa fille fût rendu public comme une substitution, pour luy conserver son droit de Retour. Et il est si juste & si naturel que le Retour cesse à l'égard des créanciers du donataire, que quelques Coutumes qui veulent que les choses données par les Ascendans leur retournent sans charge de dettes du donataire, ajoutent que les biens donnez sont néanmoins sujets subsidiairement aux dettes du donataire, si ses autres biens n'y suffisent pas.

On peut dire enfin que la nature & le caractère propre du droit de Retour est de distinguer dans la masse des biens de l'hérité du donataire les choses données & sujettes à ce droit pour les tirer de cette masse, & les remettre au donateur, non comme s'il en étoit demeuré propriétaire, mais comme succédant pour ce qui en reste. Ainsi c'est par une espèce de succession que le donateur reprend les choses données: & on voit aussi que quelques Coutumes au lieu de donner aux pères & mères & autres ascendans le Retour des choses données à leurs enfans & descendans, ordonnent simplement qu'ils leur succéderont aux choses

par eux données. Il s'ensuit de cette nature du Retour, soit qu'on veuille le considérer comme une succession aux choses données, ou comme un droit independant de la qualité d'heritier, & acquis à l'ascendant donateur par la donation même, que l'effet de ce droit est borné selon la nature d'une telle donation à distinguer dans l'heredité les choses données pour les ôter à l'heritier autre que celui qui a le droit de Retour; mais que le Retour ne doit pas avoir l'effet retroactif d'une affectation qui empêche l'hypothèque & les alienations, & qui tourne non seulement au préjudice du donataire, mais au préjudice même des tierces personnes qui ont dû compter au nombre de ses biens les choses données, de même que ce qu'il pouvoit avoir à tout autre titre. Et quoy qu'on pût dire contre les creanciers antérieurs aux donations qu'ils n'avoient pas compté sur les biens donnez à leur debiteur après leurs creances, leur condition ne doit pas être distinguée de celle des creanciers postérieurs à la donation. Car outre que la condition des derniers creanciers ne doit pas être meilleure que celle des premiers, les biens à venir leur étoient engagez, & la destination des choses données à l'usage des affaires du donataire renfermoit bien plus l'acquiescement de ce qu'il devoit, que la facilité d'emprunter & de faire de nouvelles dettes.

Quoyque le donataire puisse disposer des biens donnez au préjudice du Retour par des alienations, & les engager à des hypothèques, il ne s'ensuit pas que s'il tombe dans un crime, il engage ces mêmes biens à une Confiscation. Car cette espece d'engagement n'est pas de la nature de ceux qui empêchent l'effet du Retour, puisqu'au contraire la mort civile du donataire condamné doit avoir le même effet pour faire l'ouverture de ce droit, que pourroit avoir sa mort naturelle. Que si le condamné avoit des enfans, on pourroit dire pour la Confiscation, que le cas du Retour ne seroit pas arrivé, & qu'ainsi la Confiscation devroit avoir lieu; puisque les enfans empêchant l'effet du Retour, les choses données demeureroient acquises au donataire condamné, & seroient par consequent comprises dans la Confiscation. Mais comme les enfans font cesser le droit de Retour quand ils survivent après la mort naturelle du donataire leur pere, & que les biens leur sont acquis par cette mort, ne pourroit-on pas donner le même effet à la mort civile, & faire passer ces biens aux enfans de ce donataire, non comme une succession qui leur acquerroit le droit de leur pere, car le condamné n'a point d'heritiers; mais comme un effet de la donation & de l'intention du donateur, qui à cause de l'incapacité survenue au donataire seroient passer à ses enfans les choses données; car elles n'étoient pas seulement données à ce donataire, mais l'intention du donateur étoit que les en-

fans les eussent après leur pere par preference à luy. Ou l'on pourroit par une autre vûë considerer le donataire comme mort sans enfans, puisqu'il mourroit sans heritiers : & remettre les choses données au donateur, le chargeant de les conserver aux enfans de son enfant à qui il avoit fait la donation. Ce qu'on a crû devoir proposer, parce qu'il a été ainsi jugé dans un Parlement, & que ce temperament semble également & de l'équité, & de l'esprit des regles.

Pour les dispositions que le donataire pourroit faire par un testament, on voit que quelques Cœtumes ont borné le droit de Retour au cas qu'il n'y ait point d'enfans, ni de dispositions du donataire ; ce qui laisse la liberté de disposer au préjudice du Retour, & par des alienations & par des dispositions à cause de mort. Et cette regle semble tirée de la Nouvelle 25. de Leon, où il blâme, comme un abus qui s'étoit glissé contre l'ancienne Jurisprudence, l'usage de ne pouvoir disposer par un testament au préjudice du Retour : & il rétablit cette liberté, reservant seulement au donateur sa legitime, ou la Falcidie. Mais on voit au contraire en quelques Provinces qui se regissent par le Droit écrit une Jurisprudence toute opposée, qui favorise tellement le droit de Retour, que non seulement le donataire ne peut disposer des choses données par un testament, mais qu'il ne peut même les aliener & les engager.

De ces deux extremitez l'une qui permet indistinctement au donataire l'alienation, l'hypothèque, & les dispositions par un testament : & l'autre qui luy ôte toute liberté de toutes dispositions, il est arrivé que dans quelques lieux où la Jurisprudence de cette matiere n'a pas ses regles precises, on a vû naître plusieurs procès sur la validité des dispositions faites par les donataires au préjudice du Retour que la loy donne aux ascendans donateurs ; ce qui a fait souhaiter qu'il y fût pourvû. Et s'il est cependant permis de faire une simple reflexion sur des regles si opposées, il semble qu'à l'égard de l'alienation & de l'hypothèque, les raisons qu'on a remarquées rendent favorable la regle ou l'usage qui les permet, & que pour les dispositions testamentaires, comme elles ne sont pas de la même necessité pour l'usage du donataire que l'est la liberté d'engager & d'aliener, & qu'elles ne sont pas non plus de l'intention du donateur ; mais qu'au contraire on ne doit pas presumer qu'il ait entendu qu'un legataire luy fût preferé ; il ne paroîtroit pas injuste que le Retour ôât la liberté de disposer par un testament. Et si, par exemple, un ayeul paternel avoit donné à son petit-fils une terre située dans un pais de Droit écrit, & que ce petit-fils en eût fait un legs à sa mere qui luy survivroit avec cet ayeul, ou s'il avoit legué cette terre à un de ses amis ; il sembleroit être de l'humanité & de l'équité, que cet ayeul eût cet

effet du droit de Retour, qu'il fût préféré & à cette mere & à cet étranger : & qu'on pourroit d'assez bon sens, & sans blesser les principes ni l'esprit des loix, juger que ce legs auroit pour principe ou l'ingratitude de ce donataire, s'il avoit crû que le donateur dût luy survivre, ou la pensée qu'il auroit eu que son ayeul mourroit avant luy. Et l'une ou l'autre de ces considerations jointe à la faveur du droit de Retour pourroit justement faire ceder ce legs à ce droit, & y mettre en usage la regle des Provinces qui défendent les dispositions testamentaires au préjudice du Retour. Et comme il ne seroit ni juste ni possible de faire dépendre la validité des dispositions des donataires au préjudice du Retour, de la qualité & des circonstances de ces dispositions, pour en confirmer quelques-unes qui pourroient être favorables, & en annuller d'autres, parce qu'elles auroient quelque dureté, & que la regle doit être simple & uniforme ; il sembleroit juste s'il falloit choisir entre ces deux regles opposées, d'annuller plutôt toutes les dispositions des donataires au préjudice du Retour, que de les confirmer toutes indistinctement, & cette regle aussi-bien que celle qui permet l'alienation & l'hypothèque seroient sans aucun inconvenient. Car ceux qui craindroient l'effet & les suites de l'une ou de l'autre pourroient regler les conditions des donations & du Retour comme ils l'entendroient, & borner ou étendre par leurs conventions la liberté d'aliener, d'engager & de disposer par un testament, car des conventions de cette nature seroient tres-permises *b*.

Tout ce qu'on a dit jusqu'icy regarde le droit de Retour réglé par la loy encore qu'il n'y en ait pas de convention. Mais si le Retour est stipulé par une convention expresse, soit par un ascendant ou toute autre personne parent ou étranger au donataire, le Retour alors aura l'effet que devra y donner la convention. Et si elle n'exprime rien pour la liberté de disposer on estime communément, que comme la stipulation expresse semble avoir plus de force que ce qui est simplement donné par la loy, le Retour conventionnel empêche toute disposition. Ce qui est encore plus juste pour les donateurs autres que des ascendants. Car comme ils n'ont pas la même affection pour l'établissement des donataires & pour leurs familles que les ascendants, il est naturel de presumer que la convention du Retour ôte au donataire la liberté de toutes dispositions à leur préjudice.

On s'est peut-être trop étendu sur une matiere qui n'a que bien peu de regles dans le Droit Romain : & peut-être aussi en dit-on trop peu sur une matiere d'un usage frequent, & assez fecond en difficultez. Mais on a crû que sans entrer dans un détail inutile

b V. l'article 27, de la Section 2. des Regles du Droit.

COMMENT SUCC. &c. TIT. II. SECT. III. 268

des diverses sortes de difficultez, il étoit nécessaire de remarquer les principales, & qu'il suffisoit pour toutes celles qui peuvent naître, d'établir les principes d'où il semble que doivent dépendre les décisions.

V I.

Si une fille dotée par son ayeul paternel luy ayant survécu, meurt sans enfans, son pere vivant; il reprend la dot comme s'il l'avoit luy-même donnée, encore qu'il ne fût pas heritier de son pere ayeul de cette fille: & il en exclut la mere & leurs enfans communs qui pourroient succeder avec luy. Car comme c'est le devoir du pere de doter sa fille, c'étoit pour le pere que l'ayeul avoit doté sa petite-fille. Et cette dot luy revient par un double droit, & comme representant l'ayeul, & comme reprenant un don que son pere avoit fait pour luy. Ce qui fait que ce droit est indépendant en sa personne de la qualité d'heritier de son pere ayeul de la fille: & qu'il luy étoit comme acquis dès le moment du don pour avoir son effet le cas arrivant *f.*

6. Le pere a le retour de la dot donnée par l'ayeul paternel.

f. Dotem quam dedit avus paternus, an post mortem avi mortua in matrimonio filia, patri reddi oporteat, quaritur. Occurrit æquitas rei, ut quod pater meus propter me filia mea nomine dedit, proinde sit atque ipse dederim. Quippe officium avi circa neptem ex officio patris erga filiam pendet. Et quia pater filia, ideo avus propter filium nepti dotem dare debet. l. 6. ff. de collat.

* perinde.

Quoyque cette loy citée sur cette article paroisse contraire à la loy 79. ff. de jure dot. On a crû que l'équité qui en a été le motif, devoit faire la regle, sans qu'il soit nécessaire d'examiner comment ces deux loix peuvent se concilier.

TITRE III.

COMMENT SUCCEDENT

les freres, les sœurs, & les autres
Collateraux.

ON a vû dans le preambule de ce second Livre qu'il y a trois ordres de personnes que les loix appellent aux successions. Le premier des enfans & autres descendans: Le second des peres & meres & autres

ascendants: Et le troisiéme des collateraux, qu'on appelle le ainfi, parce qu'ils descendent chacun par sa ligne de pere en fils d'un ascendant qui leur est commun; ce qui fait qu'ils sont l'un à côté de l'autre au dessous de la personne de qui ils descendent.

SECTION I.

Qui sont les Collateraux.

SOMMAIRES.

- | | |
|---|---|
| <p>1. <i>Definition.</i></p> <p>2. <i>Trois sortes de freres: germains, consanguins, uterins.</i></p> <p>3. <i>Oncles, tantes, neveux, niées.</i></p> <p>4. <i>Diverses sortes d'oncles, tantes, neveux, & niées.</i></p> <p>5. <i>Grands oncles, grandes tantes.</i></p> | <p>6. <i>Petits neveux, petites niées.</i></p> <p>7. <i>Cousins.</i></p> <p>8. <i>Premier ordre de collateraux.</i></p> <p>9. <i>Second ordre de collateraux.</i></p> <p>10. <i>Troisiéme ordre de collateraux.</i></p> |
|---|---|

I.

1. *Definition.*

ON appelle Collateraux tous ceux qui n'étant ni Ascendants ni Descendants les uns des autres, descendent ou d'un même pere, ou d'une même mere, ou d'un autre Ascendant qui leur est commun. Ainsi les freres & les sœurs sont entr'eux collateraux: Ainsi l'oncle & le neveu sont collateraux l'un à l'autre: Et les cousins de même ^a.

^a Gradus cognationis alii superioris ordinis, alii inferioris, alii ex transverso, sive à latere. l. 1. ff. de grad. & affin. Ex latere venientes. l. 9. §. 1. C. de natur. lib.

II.

2. *Trois sortes de freres: germains, consanguins, uterins.*

Entre les Collateraux, les plus proches sont les freres & les sœurs ^b, qui sont de trois sortes. Ceux qui sont nez d'un même pere, & d'une même mere ^c, que nous

^b Ex transverso sive à latere fratres, & sorores. l. 1. ff. de grad. affin.

^c Fratres & sorores ex eodem patre, & ex eadem matre natos. Nov. 118. c. 3.

appelons germains : ceux qui sont nez d'un même pere, mais de différentes meres, que nous appelons consanguins : & ceux qui ont une même mere, mais de différents peres, qu'on appelle uterins *d.*

d. Qui ex uno parente conjuncti sunt defuncto sive per patrem solum, sive per matrem. d. C. 3.

III.

Les plus proches après les freres & les sœurs sont les oncles & les tantes, c'est-à-dire, les freres & sœurs du pere ou de la mere : Et les neveux & les nièces, c'est-à-dire, les enfans des freres ou des sœurs *e.*

3. Oncles, tantes, neveux, nièces.

e. Ex transverso fratris sororisque filius filia, & convenienter patruus amita, avunculus matertera. l. 1. §. 5. ff. de grad. & affin.

IV.

Comme il faut distinguer entre les freres & les sœurs, les germains, les consanguins, & les uterins ; on peut distinguer aussi entre les oncles & les tantes, ceux qui sont freres germains du pere ou de la mere, & ceux qui leur sont ou seulement consanguins, ou seulement uterins. Et on peut distinguer de même entre les neveux & les nièces ceux qui sont enfans des freres germains ou des sœurs germaines, & ceux qui sont enfans des freres ou sœurs seulement consanguins, ou seulement uterins *f.*

4. Diverses sortes d'oncles, tantes, neveux, & nièces.

f. On remarque icy ces diverses sortes d'oncles & de tantes, & de neveux & nièces, pour distinguer ces différentes sortes de parentez. Car encore que ces différences ne soient pas considérées dans le Droit Romain qui borne aux freres & aux sœurs la distinction de germains consanguins & uterins, & appelle tous les autres collatéraux selon leurs degrez sans distinction de ceux qui sont liez par le pere seul, ou la mere seule, ou par tous les deux, comme il sera dit dans l'article 9. de la Section suivante ; il est nécessaire de connoître ces diverses sortes de parentez, & elles ont leur usage dans les Coutumes qui affectent les propres aux plus proches du côté & ligne d'où ils sont venues, comme il a été déjà remarqué.

V.

Le grand oncle est le frere de l'ayeul ou de l'ayeule, soit paternels ou maternels. Et les freres des ascendans plus éloignez bifayeuls, trifayeuls & autres, sont aussi compris dans nôtre langue sous le nom de grands oncles, qu'on peut distinguer par degrez de premier ou

5. Grands oncles, grandes tantes.

second grand oncle. Et il en est de même des grandes tantes, soit que ces grands oncles & ces grandes tantes soient germains, consanguins, ou uterins de l'ascendant de qui ils sont les freres ou les sœurs *g*.

g Ex transverso patruus magnus, amita magna, id est, avi frater & soror, avunculus magnus, matertera magna, id est, aviar frater & soror. l. 1. §. 6. ff. de grad. & affin. v. l. 10. §. 15. & seq.

V I.

6. Petits-neveux,
petites niées.

Le petit neveu est le fils du neveu, petit-fils du frere ou de la sœur, soit qu'il descende de germains ou de consanguins ou uterins. Et on appelle aussi petits-neveux tous les descendans des neveux, qu'on peut distinguer par degrez de premier ou second petit-neveu. Et ce qu'on vient de dire des petits-neveux, doit s'entendre de même des petites niées *b*.

b Ex transverso fratris sororisque nepos, neptis. l. 1. §. 6. ff. de grad. & aff. v. l. 10. §. 15. & seq.

V I I.

7. Cousins.

Tous les autres collateraux sont compris dans nôtre langue sous le nom de Cousins, dont les plus proches sont les enfans des freres & des sœurs, que nous appelons cousins germains, soit qu'ils soient enfans de freres germains, ou de freres seulement consanguins, ou seulement uterins. Et il en est de même des enfans des sœurs ou germaines, ou consanguines, ou uterines, & des enfans de freres & sœurs. Car de quelque maniere que soient liez les freres & les sœurs, on donne le nom de cousins germains indistinctement aux enfans de l'un à l'égard des enfans de l'autre. Et pour les autres cousins plus éloignez, il faut en faire les distinctions selon leurs rangs, dans les ordres des collateraux qui seront expliquez par les articles qui suivent *i*.

i Eodem gradu (quarto) sunt & illi qui vocantur fratres patruales, amitini amitinae, consobrini consobrinae: hi autem sunt qui ex fratribus vel sororibus nascuntur, quod quidam ita distinxerunt, ut eos quidem qui ex fratribus nati sunt, fratres patruales, item eas quae ex fratribus natae sunt, sorores patruales, ex fratre autem & sorore amitinos amitinas, eos verò & eas qui quaeve ex sororibus nati nataeque sunt, consobrinos consobrinas, quasi consororinos: sed plerique hos omnes consobrinos vocant. l. 19. §. 15. ff. de grad. & affin.

VIII.

V I I I.

Il faut distinguer entre les Collatéraux d'une personne trois differens ordres. Le premier est de ceux qui se trouvent à côté de cette personne dans la même ligne, de sorte qu'ils soient tous en même distance qu'elle du premier ascendant qui leur est commun. Ainsi, les freres & les soeurs sont en même distance de leur pere. Ainsi, les cousins germains sont en même distance de leur ayeul. Et les cousins seconds sont en même distance de leur bifayeul ^l.

8. Premier ordre
de Collatéraux.

^l C'est une suite des articles precedens, & qui peut s'entendre facilement par la vue de la figure des parentez.

I X.

Le second ordre des Collatéraux d'une personne, est de ceux qui sont moins éloignés qu'elle du premier Ascendant qui leur est commun. Ainsi l'oncle est moins éloigné de son pere que ne l'est son neveu qui en est le petit-fils. Ainsi le cousin germain du pere d'une personne qu'on appelle oncle à la mode de Bretagne, étant petit-fils du bifayeul de cette personne, il est moins éloigné qu'elle de ce bifayeul. Ainsi les cousins germains de tous les autres Ascendans d'une personne sont moins éloignés qu'elle des premiers Ascendans qui leur sont communs ^m.

9. Second ordre
de Collatéraux.

^m V. la figure.

X.

Le troisieme ordre des Collatéraux d'une personne est de ceux qui sont plus éloignés qu'elle du premier Ascendant qui leur est commun. Ainsi le neveu est plus éloigné de son ayeul que ne l'est son oncle qui en est le fils. Ainsi le fils du cousin germain d'une personne, qu'on appelle neveu à la mode de Bretagne, est plus éloigné de son bifayeul, qui est leur premier Ascendant commun. Ainsi tous les Descendans des cousins germains & des autres qui sont dans le premier ordre, sont plus éloignés que cette même personne de l'Ascendant d'où ils descendent tous ⁿ.

10. Troisieme ordre
de Collatéraux.

ⁿ V. la figure.

SECTION II.

Ordre de la succession des Collatéraux.

IL faut remarquer sur cette Section que tout ce qu'on y dira de la proximité entre Collatéraux qui s'excluent les uns les autres selon qu'ils sont plus proches, ne doit s'entendre que pour les Provinces qui se régissent par le Droit écrit. Car dans les Coûtumes il y a deux regles contraires : l'une commune à toutes les Coûtumes qui appelle à la succession des propres, non les Collatéraux plus proches indistinctement, mais ceux qui sont plus proches du côté d'où les propres sont venus. Ainsi le cousin germain paternel du défunt luy succédera pour les Propres paternels, encore que le défunt ait laissé un frere uterin plus proche que ce cousin germain. L'autre regle propre à quelques Coûtumes est celle qui reçoit la représentation en ligne collaterale jusqu'à l'infini : ce qui fait que des Collatéraux plus éloignez ne sont pas exclus par d'autres plus proches.

S O M M A I R E S.

- | | |
|--|--|
| <p>1. Les frères sont les premiers dans l'ordre des collatéraux.</p> <p>2. Les frères germains excluent les autres.</p> <p>3. Les enfans des frères germains concourent avec leurs oncles.</p> <p>4. Les enfans des frères germains excluent les frères consanguins, & les uterins.</p> <p>5. Les consanguins & les ute-</p> | <p>rins concourent ensemble.</p> <p>6. Les enfans des frères consanguins & uterins représentent leurs peres.</p> <p>7. Le droit de représentation est borné aux enfans des frères.</p> <p>8. Le neveu est préféré à l'oncle, quoy qu'en même degré.</p> <p>9. Tous les autres collatéraux viennent selon leur proximité.</p> |
|--|--|

I.

LA succession d'une personne qui meurt sans enfans ou autres descendans, & sans pere ou mere ou autres ascendans, passe aux Collateraux. Et s'il avoit des freres ou sœurs ils seront appelez les premiers ^a, & exclurront tous autres. Mais les freres & sœurs succedent differemment selon les distinctions qui seront expliquées dans les articles qui suivent.

1. Les freres sont les premiers dans l'ordre des Collateraux.

^a Si igitur defunctus neque descendentes neque ascendentes reliquerit, primos ad hereditatem vocamus fratres & sorores. Nov. 118. c. 3.

I I.

Si la personne de qui la succession doit passer à ses freres seuls, quand il n'y a aucun descendant ni ascendant, a laissé des freres germains, & encore d'autres freres ou consanguins, ou uterins, ou de ces deux sortes; les freres germains, qui concouroient avec les ascendans s'il y en avoit, succederont seuls, & exclurront les autres ^b, & leurs descendans ^c. Et cette regle & celles qui suivent doivent s'entendre autant des sœurs que des freres, soit qu'il n'y ait que des sœurs, ou qu'avec les sœurs il y ait des freres, leur condition devant être égale. Mais pour la clarté & la brieveté on ne nommera plus que les freres seuls.

2. Les freres germains excluent les autres.

^b Primos ad hereditatem vocamus fratres & sorores ex eodem patre & ex eadem matre natos, quos etiam cum patribus ad hereditatem vocavimus. Nov. 118. c. 3.

^c Sur ce qui est dit dans cet article que les freres concourent avec le pere & la mere & autres ascendans dans la succession de leur frere, l'article 7. de la Section 1. du Titre 2.

^c Ex diverso siquidem superstes frater ex utroque parente conjungitur defuncto, pramortuus autem per unum parentem jungebatur, hujus filios ab hereditate excludimus: sicut ipse si viveret ab hereditate excludebatur. d. Nov. 118. c. 3.

I I I.

Si avec les freres germains il y a des enfans d'un autre frere germain decedé avant son frere de la succession de qui il s'agiroid, ces enfans représenteront leur pere, & concourront avec leurs oncles freres du défunt:

3. Les enfans des freres germains concourent avec leurs oncles.

& auront entr'eux la part qu'auroit leur pere s'il étoit vivant *d.*

d Si autem defuncto fratres fuerint, & alterius fratris aut sororis præmortuorum filii, vocabuntur ad hereditatem isti cum de patre & matre thiiis masculis & fœminis. Et quancumque fuerint, tantam ex hereditate præcipient portionem, quantam eorum parens futurus esset accipere, si superites esset. Nov. 118. c. 3.

Il faut remarquer dans cet article le premier cas de la représentation entre collatéraux. V. sur cette représentation les articles 4. 6. 7. & 8. & pour la représentation en ligne directe. V. les articles 2. & 3. de la Sect. 2. du Titre 1.

On peut remarquer sur le sujet du droit de représentation entre collatéraux, que ce droit a ses bornes, ainsi qu'il est expliqué dans cet article, & dans les articles 4. 6. 7. & 8. & qu'il a aussi ces mêmes bornes en plusieurs Coûtumes; mais qu'en quelques-unes la représentation a lieu en ligne collatérale jusqu'à l'infini, comme il a été remarqué dans le préambule de cette Section, & qu'en d'autres Coûtumes il n'y a point de représentation en collatérale, s'il n'en est convenu; & qu'il y a même des Coûtumes qui ont aboli la représentation en ligne directe des descendans, comme il a été remarqué sur l'article 2. de la Sect. 2. du Titre 1.

I V.

4. Les enfans des freres germains excluent les freres consanguins & les uterins.

S'il ne restoit pas de freres germains du défunt, mais seulement des enfans d'un frere germain decedé avant luy, & qu'il y eût des freres ou consanguins, ou uterins, ou tout ensemble de ces deux sortes; les enfans du frere germain neveux du défunt seroient preferéz à leurs oncles les freres consanguins & uterins, & les excluroient de la succession, de même qu'auroit fait leur pere s'il étoit vivant: & quoyqu'ils soient en un degré plus éloigné, representant leur pere, ils prennent sa place *e.*

e Unde consequens est, ut si forte præmortuus frater, cujus filii vivunt, per utramque partem nunc defunctæ personæ jungebatur, superstites autem fratres per patrem solum forsan, aut matrem ei jungebantur, præponantur istius filii propriis Thiiis, licet in tertio sint gradu: sive à patre, sive à matre sint thii: & sive masculi, sive fœminæ, sicut eorum parens præponeretur si viveret. Nov. 118. c. 3.

V.

5. Les consanguins & les uterins concourent ensemble.

Lorsqu'il n'y a ni freres germains, ni de leurs enfans, & qu'il y a des freres consanguins ou des freres uterins; ou tout ensemble de ces deux sortes, ils partagent entr'eux indistinctement la succession par têtes, en portions égales *f.*

f His autem non existentibus (fratribus scilicet ex utroque parente conjunctis) in secundo ordine illos fratres ad hereditatem vocamus qui ex uno parente conjuncti sunt defuncto, sive per patrem solum, sive per matrem. Nov. 118. c. 3.

COMMENT SUCC. &c. TIT. III. SECT. II. 269

On peut remarquer sur cet article que quelques Interpretes ont crû que dans le cas où les freres consanguins nez d'un même pere & d'une autre mere concourent avec les freres uterins, ceux-cy doivent avoir les biens maternels de leur frere, & ceux-là les biens paternels, & qu'ils ne partagent que les autres biens venus d'ailleurs. Ce sentiment est fondé sur ce que Justinien avoit fait une loy avant cette Nouvelle 118. par laquelle il avoit ordonné que dans la succession d'une personne, qui mourant sans enfans, laisseroit son pere & des freres, le pere n'auroit rien en propre, mais seulement l'usufruit : & que les freres auroient la propriété : Et que s'il y avoit des biens maternels, les freres de la même mere que le défunt seroient preferes pour ces biens aux autres *a*. C'est cette loy qui paroît être l'origine de la regle de nos Coûtumes qui fait passer les biens aux familles d'où ils sont venus, & qui affecte les biens paternels aux parens du côté paternel, & les biens maternels à ceux du côté maternel, *paterna paternis, materna maternis*, qu'on a étendue à tous degrez des collateraux. Mais les autres interpretes ont crû que Justinien a aboli cette distinction des biens paternels & maternels par la Nouvelle 118. & qu'il a abrogé cette loy qui l'avoit établie, n'ayant fait aucune mention de la distinction des biens dans cette Nouvelle 118. non plus que dans la Nouvelle 84. où réglant une succession entre des freres germains, des freres consanguins, & des freres uterins d'une même personne, il preferes les freres germains & ne fait aucune distinction de ces deux sortes de biens : quoyque l'occasion le demandât. Et il auroit pû s'en expliquer, soit qu'il voulût abolir cette distinction, ou que sans l'abolir son intention fût de laisser aux freres consanguins les biens paternels, & aux uterins les biens maternels, & de ne leur preferer les freres germains que pour les autres especes de biens. Un mot ajouté à ces deux Nouvelles, ou au moins à la Nouvelle 118. auroit fait cesser cette difficulté ; mais comme cette Nouvelle exclut indistinctement les freres qui ne sont joints que d'un côté, de la succession de leurs freres, quand il y a des freres germains ; il semble qu'elle les exclut également de toute nature de biens. Et c'est vraisemblablement ainsi qu'on a entendu cette Nouvelle dans une des Provinces qui se regissent par le Droit écrit. Puisqu'on y a derogé par une regle contraire, qui veut que les freres ou seulement de pere, ou seulement de mere, succedent avec les freres germains aux biens de leur estoc *b*.

a l. 13. §. 2. C. de legit. hered.

b Y. part. 65. du chap. 5. de la Coûtume de Bourdeaux, & pays de Guienne.

V I.

6. Les enfans des freres consanguins & uterins representent leurs peres.

Comme les enfans des freres germains concourent avec leurs oncles qui étoient aussi freres germains du défunt ; les enfans des freres consanguins , & ceux des freres uterins concourent aussi avec leurs oncles de même qualité , quand ces oncles succedent à leur frere oncle de ces enfans : & representant chacun leur pere ils prennent entr'eux la portion qu'il auroit eüe s'il avoit vécü *g.*

g Ipsis fratrum filiis tunc hoc beneficium conferimus quando cum propriis judicantur tuis masculis & foeminis, sive paterni, sive materni sint. Nov. 118. c. 3.

V I I.

7. Le droit de representation est borné aux enfans des freres.

Le droit de Representation qui met les enfans en la place de leurs peres decedez , pour succeder comme eux s'ils étoient vivans , est borné aux enfans des freres , & ne s'étend pas aux enfans des autres collateraux , qui tous viennent par têtes selon leur nombre & leur degré de proximité , les plus proches excluant les plus éloignez. Ainsi lorsqu'il n'y a aucun frere du défunt , mais seulement de ses oncles , & des enfans d'un autre oncle decezé , ces enfans de cet oncle sont exclus par les oncles vivans *b.*

b Hujusmodi verò privilegium , in hoc ordine cognationis , solis præbemus fratrum masculorum & foeminarum filiis aut filiabus , ut in suorum parentum jura succedant. Nulli enim alii omnino personæ , ex hoc ordine venienti , hoc jus largimur. Nov. 118. c. 3.

V I I I.

8. Le neveu est preferé à l'oncle, quoy qu'en même degré.

Si celuy qui deceze n'ayant ni descendans , ni ascendans , ni freres , ni soeurs , avoit un oncle & un neveu ; le neveu luy succederait , & exclurrait l'oncle. Car encore qu'ils soient en pareil degré , le neveu a le droit de Representation de son pere frere du défunt , qui seroit preferé à l'oncle *i.* , & l'oncle de sa part n'a aucun droit de Representation , suivant la regle expliquée dans l'article précédent.

i Quando quidem igitur fratris & sororis filiis tale privilegium dedimus , ut in priorum parentum succedentes locum , soli in tertio constituti gradu cum iis qui in secundo gradu sunt ad hereditatem vocentur : illud palam est ,

COMMENT SUCC. &c. TIT. III. SECT. II. 271

quia Thii defuncti masculis & foeminis, sive à patre, sive à matre præponatur: si etiam illi tertium cognationis similiter obtineant gradum. Nov. 118. c. 3.

Quelques interpretes ont crû que la regle expliquée dans cet article, ne doit s'entendre que des cas où il y a des freres du défunt qui excluent l'oncle; mais que lorsqu'il n'y a que des oncles & des neveux sans freres du défunt, ils doivent concourir; & il y a des Coûtumes qui le reglent ainsi. Mais il semble que plusieurs considerations déterminent à preferer les neveux du défunt à ses oncles, dans le cas même où il n'y a point de freres. Car outre la raison remarquée dans l'article qu'il n'y a que les enfans des freres qui ayent le droit de representation, comme il a été dit dans l'article precedent, & que les oncles ne representent pas leur pere ayeul du défunt; si on examine les termes du texte cité sur cet article, ils ont si naturellement ce sens de preferer toujours les neveux du défunt à ses oncles, qu'il ne semble pas qu'on puisse y en donner d'autre. Car il y est dit premiere-ment, que les neveux sont considerez comme étant au degré de leurs peres par le droit de representation. Ainsi la loy leur donne un rang qui precede celuy des oncles du défunt. Et en second lieu il y est dit expressément, que les neveux du défunt sont preferes à ses oncles, ce qui ne seroit pas vray si les oncles pouvoient concourir avec les neveux, & s'ils n'étoient exclus que par les freres.

Pourroit-on ajoûter à ces raisons, qu'il est naturel que les successions descendent plutôt qu'elles ne remontent? Et qu'ainsi les neveux étant dans un rang de descendans, doivent être preferes aux oncles qui sont dans un rang d'ascendans. Mais cet argument prouveroit trop, si on l'étendoit aux collateraux plus éloignez que les oncles & les neveux; car comme il sera expliqué dans l'article suivant, la Nouvelle 118. appelle indistinctement tous les collateraux, à la reserve des freres & des enfans des freres, selon leurs degrez; les plus proches excluant les plus éloignez: & ceux qui sont en même degré concourant ensemble, sans distinction des lignes qui sont au dessous de celle des freres, & de celles qui sont au dessus: & sans aucune representation.

Mais si on suppose que les neveux enfans des freres du défunt, sont enfans d'un frere seulement consanguin, ou seulement uterin, doivent-ils être preferes à l'oncle du défunt? Il semble que les mêmes raisons qui donnent la preference aux enfans des freres germains la donnent aussi aux enfans des freres consanguins, & à ceux des freres uterins. Car outre que le double lien n'est considéré qu'entre les freres, & qu'en tous autres collateraux la proximité seule distingue leurs rangs, suivant cette regle de l'article qui suit; les enfans des freres consanguins ou uterins repre-

sentant leurs peres qui excluroient les oncles du défunt, ils ont le même droit.

On ne doit pas se dispenser d'ajouter icy une remarque d'un autre cas qui arrive assez souvent, & où quelques interpretes ont fait naître une question. C'est le cas où la succession seroit à partager entre des enfans de freres du défunt, sans qu'il restât aucun de ses freres, ces enfans se trouvant en nombre inégal, trois par exemple, d'un frere & quatre d'un autre. Sçavoir si ces enfans des freres doivent succeder par têtes, ou par representation, ceux de chaque frere prenant la portion qu'auroit eu leur pere. Cette question étoit décidée avant la Nouvelle 118. de Justinien par la loy. 2. §. 2. ff. de suis & legit. hered. qui regloit que les enfans des freres succederoient par têtes suivant leur nombre. *Hac hereditas proximo agnato, id est, ei quem nemo antecedit, defertur: Et si plures sint ejusdem gradus omnibus in capita scilicet. Ut puta, duos fratres habui, vel duos patruos: unus ex his unum filium, alius duos reliquit: hereditas mea in tres partes dividitur.* Il est vray que cette Nouvelle 118. a donné aux enfans des freres le droit de representation, ce qui a fait que quelques-uns ont crû que dans ce cas les enfans des freres decedez doivent avoir ce droit. Mais l'usage de la Representation que cette Nouvelle donne aux enfans des freres, n'est que de les faire concourir avec leurs oncles freres du défunt, pour prendre la part qu'auroit leur pere s'il étoit vivant: Et le motif de cette loy n'est pas de distinguer la condition des enfans des freres entr'eux quand il n'y a point de freres du défunt, & de faire que des neveux de divers freres partagent inegalement, selon que les enfans d'un des freres seroient en plus grand nombre que ceux d'un autre; ainsi ce motif de la representation cesse entr'eux quand ils succedent seuls & sans freres du défunt. Et ils ne viennent alors que selon leur proximité, qui étant égale les fait succeder par têtes. Et c'est ainsi qu'il est réglé par les loix des Vvisigots, la plupart tirées du Droit Romain. *Qui moritur, si fratres aut sorores non reliquerit, & filios fratrum & sororum reliquerit: si ex uno fratre sit unus filius, & ex alio fratre vel sorore forsitan plures, omnem hereditatem defuncti capiant: & equaliter per capita dividant portiones.* lib. 4. legis Vvisigotorum. tit. 2. capitul. 8.

I X.

9. Tous les autres collateraux viennent selon leur proximité.

Après les freres & les enfans des freres, tous les autres collateraux viennent selon leurs degrez de proximité, sans autre distinction, les plus proches excluant toujours les plus éloignez. Et s'il s'en trouve plusieurs

en

COMMENT SUCC. &c. TIT. III. SECT. III. 273
en même degré, ils succèdent également par têtes, &
selon leur nombre ^l.

^l Si verò neque fratres, neque filios fratrum, sicut diximus, defunctus reliquerit, omnes deinceps à latere cognatos ad hereditatem vocamus, secundum uniuscujusque gradus prærogativam. Ut viciniore gradu ipsi reliquis præponantur. Si autem plurimi ejusdem gradus inveniantur, secundum personarum numerum inter eos hereditas dividatur. Quod in capita nostræ leges appellant. Nov. 118. c. 3.

SECTION III.

*De la succession du mari à la femme, & de la femme
au mari.*

IL n'est pas nécessaire de redire icy ce qui a été dit sur cette espece de succession, dans la preface de ce troisième Tome n. II. & dans le preambule de ce second Livre, où le Lecteur verra ce qui a obligé à mettre icy cette regle.

SOMMAIRE.

I. *Comment le mari succede à la femme, & la femme au mari.*
I.

LE mari succede à sa femme, & la femme à son mari, si le predecédé meurt sans enfans, sans parens, & sans testament : & le survivant exclurra le Fisque ^a.

¹ Comment le mari succede à la femme, & la femme au mari.

^a Maritus & uxor ab intestato invicem sibi in solidum, pro antiquo jure succedant, quoties deficit omnis parentum, liberorumve, seu propinquorum legitima vel naturalis successio, fisco excluso. l. un. C. unde vir & uxor. l. un. ff. cod.

TITRE IV.

DU RAPPORT DE BIENS.

LOrsqu'il y a des enfans ou autres descendans qui succèdent à leur pere, ou à leur mere, ou autres ascendans, soit par testament ou abintestat ^a, ils doivent

^a V. l'article 10. de la Section 3. de ce Titre.

Tome III.

M m

se rapporter entr'eux reciproquement ce qu'ils avoient reçu des biens de la personne à qui ils succedent, c'est-à-dire, le joindre à la masse des biens de l'heredité, pour le mettre en commun, & le partager entr'eux avec les autres biens, selon qu'ils peuvent être obligez à ce rapport par les regles qui seront expliquées dans ce Titre.

Le premier usage qu'on fit dans le Droit Romain du Rapport de biens, & qui en a été l'origine, fut une suite de l'ancien droit qui excluait les enfans émancipez de la succession de leurs peres quand il y avoit des enfans non émancipez. Car comme dans la suite on fit part de la succession aux émancipez; on les obligea à rapporter au partage de la succession commune entr'eux & leurs freres qui étoient demeurez sous la puissance du pere, ce que ces enfans émancipez pouvoient avoir acquis depuis leur émancipation. Parceque comme il a été remarqué en d'autres endroits, ce que le fils émancipé pouvoit acquerir après l'émancipation luy demeurait propre, au lieu que tout ce que le fils non émancipé pouvoit acquerir de sa part étoit propre au pere, à la reserve des Pecules, dont il a été parlé en son lieu *b*. Ainsi, deux considerations favorisoient ce droit de Rapport. L'une de ce que le fils émancipé succedant à son pere, profitoit des acquisitions de son frere non émancipé: Et l'autre de ce qu'encore qu'il n'y eût aucune acquisition du fils non émancipé, c'étoit par grace que l'émancipé partageoit avec luy la succession, & qu'ainsi il étoit juste qu'elle fût augmentée de ce qu'il n'avoit acquis que par le bien-fait de l'émancipation.

Dans la suite tous les enfans émancipez ou non émancipez indistinctement ayant eu en propre tout ce qui pouvoit leur être acquis, comme il a été remarqué dans le preambule de la Section 2. du Titre 2. de ce Livre; cette premiere sorte de Rapport cessa *c*. Et l'usage du

b V. l'art. 5. de la Sect. 2. des Personnes, le commencement du preambule de la section 2. du Titre 2. de ce second Livre, & l'art. 3. de la Sect. 3. de ce Titre.

c V. l. ult. C. de collat.

Rapport fut réduit aux biens acquis aux enfans émancipez ou non émancipez par la liberalité de l'ascendant à qui ils devoient succéder avec les autres enfans qui n'avoient pas reçu de ce même ascendant de pareilles liberalitez.

C'est de cette espee de Rapport qu'on doit traiter dans ce Titre. Et comme cette matiere renferme ce qui regarde la nature du Rapport, les personnes qui y sont obligées & envers qui, & les biens qui y sont sujets; ces trois parties feront la matiere de trois Sections.

SECTION I.

De la nature du Rapport de biens.

SOMMAIRES.

- | | |
|--|---|
| 1. <i>Definition du Rapport.</i> | <i>Sortes de Rapport.</i> |
| 2. <i>On n'appelle pas Rapport de ce qui doit être restitué.</i> | 6. <i>Rapport des revenus.</i> |
| 3. <i>Tous les enfans sont obligez à ce Rapport indistinctement.</i> | 7. <i>Celui qui doit rapporter recouvre les dépenses faites pour les biens sujets au Rapport.</i> |
| 4. <i>Rapport réglé par la loy, ou par quelque disposition du testateur ou donateur.</i> | 8. <i>Il faut ou rapporter, ou moins prendre.</i> |
| 5. <i>Comment se reglent ces deux</i> | 9. <i>Celui qui rapporte augmente le nombre des co-partageans.</i> |

I.

LE Rapport de biens est l'engagement des enfans & autres descendans à remettre dans la masse de l'heredité de leur pere, mere ou autre ascendant à qui ils veulent succéder, les choses à eux données par cet ascendant, pour être partagées entr'eux & leurs coheritiers, de même que les autres biens de l'heredité. Et

1. Definition du Rapport.

ce rapport est d'une équité toute évidente^a, qui a son fondement sur l'égalité naturelle entre les enfans dans la succession de leurs ascendans : & sur ce qu'on presume d'un tel don, qu'il n'avoit été fait que pour avancer au donataire une partie de ce qu'il pouvoit esperer de l'heredité.

^a Hic titulus manifestam habet æquitatem. l. 1. ff. de coll. bon.

On ne met pas icy la suite de ce texte ; car il n'est pas de nôtre usage. Mais ces premiers mots peuvent se rapporter en general à tous les cas où le Rapport doit avoir lieu. V. l'article 7. & les suivans de la Section 3.

I I.

2. On n'appelle pas Rapport de ce qui doit être restitué.

Il s'enfuit de la regle expliquée dans l'article precedent, que le rapport ne devant s'entendre que d'un bien qui étoit déjà acquis à l'heritier obligé au rapport ; on ne doit pas comprendre dans cette matiere du rapport de biens, ce qu'un heritier pourroit avoir de l'heredité à quelque autre titre ; comme s'il étoit dépositaire d'une chose que le défunt eût mise en ses mains, ou débiteur d'une somme qu'il luy eût prêtée, ou qu'il eût en sa puissance des biens de l'heredité par quelque autre cause. Car cet heritier seroit tenu à la restitution de ces sortes de choses par d'autres titres que celui du rapport. Et il ne faut pas mettre non plus au rang des rapports dont on traite icy ce qu'un testateur qui donneroit par son testament à un de ses enfans une terre ou une charge, l'obligeroit de rapporter aux autres ; comme une somme en diminution de cet avantage^b.

^b Comme le Rapport ne s'entend que des choses qui avoient été données aux enfans par les Ascendans à qui ils succèdent ; ce n'est qu'improprement qu'on peut donner le nom de Rapport aux restitutions dont il est parlé dans cet article.

I I I.

3. Tous les enfans sont obligés à ce rapport indistinctement.

L'engagement de l'heritier d'un ascendant obligé au rapport envers les autres heritiers du même ascendant, étant fondé sur les motifs expliquez dans le premier article, qui conviennent également aux enfans de l'un & de l'autre sexe, aux enfans émancipez & à ceux

qui ne le font point, aux enfans & petits-enfans en tous degrez; cet engagement est commun indistinctement à toutes ces sortes d'enfans & de descendans, pour toutes les choses qui peuvent être sujettes au rapport, suivant les regles qui seront expliquées dans la Section troisiéme. *c.*

c. Ut liberis tam masculini quam foeminini sexus, five sui juris, five in potestate constitutis, quocumque jure intestatae successionis, id est, aut testamento penitus non condito, aut si factum fuerit, contra tabulas bonorum possessione petita, vel inofficiosi querela mota rescisso, aequa lance parique modo prospici possit: hoc etiam aequitatis studio praesenti legi credidimus inferendum, ut in dividendis rebus ab intestato defunctorum parentum, tam dos, quam ante nuptias donatio conferatur. l. 17. C. de collat.

Quoyque ce texte ne regarde que le Rapport à la succession abintestat, il a lieu aussi dans les successions testamentaires. V. l'article 10. de la Section 3.

I V.

Le rapport de biens entre coheritiers se fait en deux cas, & differemment. L'un est le cas où l'ascendant à qui ses enfans ou autres descendans doivent succeder, n'auroit rien ordonné sur le rapport des biens qu'il auroit donnez à un des enfans; ce qui n'empêcheroit pas que ce donataire ne fût obligé au rapport par le simple effet des regles precedentes, & de celles qui seront expliquées dans la Section troisiéme, & ce rapport est fondé sur l'équité, & sur la loy qui l'a établi. L'autre est le cas d'un rapport ordonné par quelque disposition du donateur, comme par la donation même, ou par un testament qui en auroit réglé les conditions *d.*

4. Rapport réglé par la loy, ou par quelque disposition du testateur ou donateur.

d. V. l'article 11. de la Section 3.

V.

Si la personne à qui deux ou plusieurs heritiers doivent succeder, a fait quelque disposition pour regler les rapports qu'ils feront entr'eux; cette disposition servira de loy, suivant les regles qui seront expliquées en leur lieu *e.* Et s'il n'y a rien de réglé par le défunt pour les rapports entre les heritiers, on aura pour regles celles qui sont expliquées dans ce Titre.

5. Comment se reglent ces deux sortes de Rapport.

e. V. l'art. 7. de la Section 1. du Titre 1. du 3. Livre.

VI.

6. Rapport des revenus.

L'heritier qui doit rapporter à ses coheritiers ce qui luy avoit été donné, doit aussi en rapporter les fruits ou autres revenus selon la nature des biens, comme les interêts, si ce sont des deniers, à compter ces revenus depuis l'ouverture de la succession *f.*

f Filia quæ soluto matrimonio dotem conferre debuit, moram collationi fecit: viri boni arbitrari cogetur usuras quoque dotis conferre: cum emancipatus frater etiam fructus conferat, & filia partis suæ fructus percipiat. l. 5. §. 1. ff. de dot. collat.

Quoyque ce texte ne parle que de la dot, la raison est la même pour tous Rapports. Et quoyqu'il y soit dit que les interêts sont dûs par celui qui est en demeure de rapporter, & qu'on pourroit douter s'ils sont dûs avant la demande, il est juste qu'ils courent depuis le moment de l'ouverture de la succession à laquelle il faut rapporter; & comme les autres biens de la succession, & les revenus qu'ils peuvent produire se comptent dans le partage dès ce même temps; les biens sujets au Rapport sont de la même nature, & font partie de l'heredité; ainsi les fruits & les interêts en sont dûs comme des autres biens. Cela est ainsi réglé par quelques Coûtumes, & suit de la regle expliquée dans l'article 6. de la Section 2. des partages. Et on peut même dire que tout heritier qui a des biens sujets au Rapport est de mauvaise foy, s'il ne les rapporte, ou ne declare ce qu'il a de cette nature.

VII.

7. Celui qui doit rapporter recouvre les dépenses faites pour les biens sujets au rapport.

Si pour la conservation de la chose sujette à rapport, ou pour d'autres causes necessaires, l'heritier qui doit la rapporter avoit fait quelques dépenses, il en recouvrera la valeur, ou la retiendra. Comme s'il avoit fait quelques reparations necessaires dans une maison, ou s'il avoit soutenu un procès pour le recouvrement d'une dette ou pour quelque droit. Car ces fortes de dépenses diminuant les biens, le rapport en est diminué d'autant *g.*

g Cum dos confertur, impensarum necessariarum fit detractio: ceterarum non. l. 1. §. 5. ff. de dot. collat. V. l'article 12. & les suivans de la Section 3. des Dots.

VIII.

8. Il faut ou rapporter, ou moins prendre.

L'heritier tenu d'un rapport peut y satisfaire en deux manieres. L'une en rapportant effectivement la chose sujette à rapport, & la faisant comprendre dans la masse des biens pour être partagée avec tout le reste. Et l'autre en retenant ce qu'il devoit rapporter, & pre-

nant d'autant moins du reste des biens. Ce sont ces deux manieres de rapport qu'on exprime par ces mots, *Rapporter ou moins prendre* ^b.

^b Sed & si tantum fortè in bonis paternis emancipatus remittat, quantum ex collatione suis habere debet, dicendum est emancipatum satis contulisse videri. *l. 1. §. 12. ff. de coll. bon. Eo minus conferre. l. 5 C. eod. Conferre, aut minus tanto accipere. Nov. 97. c. 6.*

I X.

Le rapport se fait desorte que ce qui est rapporté étant joint à la masse, le tout se partage en autant de portions qu'il y a d'heritiers, y comprenant & ceux qui rapportent, & ceux à qui le rapport est fait ⁱ.

^{9.} Celuy qui rapporte augmente le nombre des copartageans.

ⁱ Collatio in eundem modum fiet, ut quicumque confert etiam suam personam numeret in partibus faciendis. *l. 1. in f. ff. de collat. bon.*

S E C T I O N II.

Des personnes qui sont obligées au Rapport, & à qui on doit rapporter.

S O M M A I R E S.

- | | |
|---|---------------------------------------|
| 1. Il n'y a point de Rapport qu'entre enfans. | ce n'est pour la legitime des autres. |
| 2. Celuy qui renonce à l'heredité ne rapporte point, si | 3. A qui on doit rapporter. |

I.

IL n'y a que les enfans ou autres descendans heritiers de leurs peres ou meres ou d'autres ascendans, qui soient obligez entr'eux au rapport dont il est traité dans ce Titre, parce que les motifs des loix qui ordonnent ce rapport ne conviennent qu'à eux ^a.

^{1.} Il n'y a point de Rapport qu'entre enfans.

^a V. les articles 1. & 3. de la Section 1. & les textes qu'on y a citez. V. les articles suivans.

Des trois ordres d'heritiers, descendans, ascendans, & collateraux, il n'y a que le premier où se trouvent les motifs du droit de Rapport expliquez dans la Section precedente. Et même le cas du Rapport n'arrive point entre ascendans. Car les descendans ne leur font pas de donations. Et pour les successions collaterales, comme les motifs du Rapport n'y conviennent pas, il ne s'y en fait point à moins qu'il ne fût ordonné par celui de la succession de qui il s'agiroit.

II.

2. *Celui qui renonce à l'heredité ne rapporte point, si ce n'est pour la legitime des autres.*

Si les enfans ou autres descendans qui avoient des biens sujets à rapport, s'abstiennent de l'heredité, le rapport cessera. Et comme ils ne prennent point de part aux autres biens de l'heredité, ils n'en feront point aux autres enfans ou descendans des biens qui leur étoient déjà acquis avant qu'elle fût ouverte *b*. Mais si ce qui resteroit dans l'heredité ne suffisoit pas pour la legitime des autres enfans, en comprenant dans les biens du défunt ceux qu'auroit dû rapporter celui qui s'abstiendrait de l'heredité s'il se fût rendu heritier; il seroit tenu d'en faire part aux autres jusqu'à la concurrence de ce qui manqueroit pour leur legitime *c*.

b Ex causa donationis, vel aliunde tibi quaesita si avi successionem respueris; conferre fratribus compelli non potes. *l. 25. C. fam. eriscund.*

Fuit quaestio, an si sua heres filia patri cum fratribus, contenta dote abstineat se bonis, compellatur eam conferre? & Divus Marcus rescripsit, non compelli abstinentem se ab hereditate patris. Ergo non tantum data apud maritum remanebit, sed & promissa exigetur etiam à fratribus: & est aëris alieni loco, abscessit enim à bonis patris. *l. ult. ff. de dot. collat.*

Cette liberté de ne pas rapporter en renonçant à l'heredité est de l'usage commun en France, à la reserve de quelques Coutumes où les enfans donataires dans les familles des roturiers sont tenus de rapporter ce qui leur a été donné par le pere ou la mere ou autres ascendans, encore qu'ils renoncent à la succession du donateur.

c Cum omnia bona à matre tua in dotem dicantur exhausta, leges legibus concordare promptum est: ut ad exemplum inofficiosi testamenti, adversus dotem immodicam exercendæ actionis copia tribuatur. Et filiis conquerentibus emolumenta debita conferantur. *l. un. C. de inoff. dot.* Debitum bonorum subsidium consequantur. *l. 5. C. de inoff. donat.*

III.

3. *A qui on doit rapporter.*

Comme le rapport n'a lieu qu'entre enfans coheritiers, il n'est dû qu'à ceux qui ont ces deux qualitez. Ainsi les enfans qui n'ont pas de part à l'heredité, soit qu'ils y renoncent, ou qu'ils en soient exclus par une exheredation, n'ont point aussi de part au rapport *d*.

d C'est une suite de l'article 1.

SECTION III.

De ce qui est sujet au Rapport, & de ce qui n'y est pas sujet.

SOMMAIRES.

- | | |
|---|--|
| <p>1. Deux sortes de biens des enfans.</p> <p>2. Ce qui vient d'ailleurs que des ascendans, n'est pas sujet au Rapport.</p> <p>3. Les pecules propres au fils ne se rapportent point.</p> <p>4. Le fils ne rapporte pas ce que son pere étoit chargé de luy rendre.</p> <p>5. Les dépenses de l'éducation ne se rapportent point.</p> <p>6. Les choses données en preciput ne se rapportent point.</p> <p>7. Les dots & donations en faveur de mariage se rapportent.</p> | <p>8. Rapport de la dot le mari étant insolvable.</p> <p>9. Toutes autres donations se rapportent.</p> <p>10. Ce qui peut être imputé sur la legitime doit être rapporté.</p> <p>11. Le Rapport est dû, soit qu'il y ait un testament, ou abintestat.</p> <p>12. La fille rapporte à la succession du pere la dot donnée par l'ayeu.</p> <p>13. Les choses peries sans la faute du donataire ne se rapportent point.</p> <p>14. Ce qui se consume par l'usage doit se rapporter.</p> |
|---|--|

I.

IL faut distinguer deux sortes de biens que peuvent avoir les enfans ou autres descendans qui ont à partager entr'eux la succession de leur pere ou de leur mere ou autre ascendant. L'une des biens qui leur sont venus du pere ou de la mere ou autre ascendant, par quelque titre que les regles qui suivent rendent sujet au rapport. Et l'autre des biens qu'ils peuvent avoir eu d'ailleurs à quelque titre que ce puisse être, soit par des liberalitez d'autres personnes que de leurs ascendans, ou par leur industrie, ou par d'autres voyes ^a.

^a Il ne peut y avoir de biens qui ne soient de l'une ou de l'autre de ces deux natures.

1. Deux sortes de biens des enfans.

I I.

2. Ce qui vient d'ailleurs que des ascendans, n'est pas sujet au rapport.

Tout ce que les enfans peuvent avoir acquis d'ailleurs que des biens de leurs Ascendans, soit qu'ils l'aient acquis par succession testamentaire ou abintestat, ou par donation, ou autre bienfait d'autres personnes, ou par leur industrie, leur demeure propre, & n'est point sujet au rapport *b*.

b V. l'art. 1. de la Sect. 2. Comment succedent les peres.

I I I.

3. Les pecules propres au fils ne se rapportent point.

Les Pecules dont il a été parlé dans l'article 3. de la Section 2. du Titre 2. sont un bien propre du fils de famille, qui n'étant point venu du pere ou autre ascendant, n'est point aussi sujet au rapport. Et puisqu'il est tellement acquis au fils de famille que son pere n'y a pas même un simple usufruit, il ne seroit pas juste que ses coheritiers y eussent quelque part *c*. Mais ce qu'un fils de famille pourroit avoir profité d'un bien que le pere luy auroit laissé pour en avoir l'administration, seroit propre au pere & sujet au rapport *d*.

c Nec castrense, nec quasi castrense peculium fratribus confertur. Hoc enim præcipuum esse oportere, multis constitutionibus continetur. l. 1. §. 15. ff. de collat. bon. l. ult. C. eod.

d Cum fratres tui durantes in familia patris, peculium (si hoc neque castrense, neque relictum eis doceatur) præcipuum habere non possint. Sed in divisionem paternæ veniat hereditatis. l. 12. C. de collat. V. les articles 1. & 17. de la Section 2. du Titre 2.

I V.

4. Le fils ne rapporte pas ce que son pere étoit chargé de luy rendre.

Si un pere avoit été chargé par un testament ou autre disposition de quelque personne de donner à son fils une somme de deniers ou autre chose; ce que ce fils auroit à ce titre, ne seroit pas sujet au rapport à la succession de son pere; car ce ne seroit pas de sa libéralité, qu'il tiendrait ce bien.

e Si ab ipso patre herede instituto fideicommissum fuerit relictum, cum morietur, an id conferendum est, quoniam utile est hoc fideicommissum? & eveniet ut pro eo habeatur atque si post mortem patris relictum fuisset: nec cogetur hic conferre, quia moriente eo ejus non fuisset. l. 1. §. 19. ff. de collat.

V.

Les enfans ou autres descendans venant à la succession de leur pere ou mere ou autre ascendant, ne rapportent pas ce qui peut avoir été employé pour les entretenir dans les études, ou pour d'autres dépenses que leur éducation pouvoit demander. Car ces sortes de dépenses sont du devoir des parens envers les enfans, & comme une dette qu'ils doivent acquiter *f.*

5. Les dépenses de l'éducation ne se rapportent point.

f Quæ pater filio emancipato studiorum causa peregrè agenti subministravit, si non credendi animo pater misisse fuerit comprobatus, sed pietate debita ductus: in rationem portionis, quæ ex defuncti bonis ad eundem filium pertinet, computari æquitas non patitur. *l. 50. ff. fam. ercisc.*

V I.

Les choses données à des enfans ou autres descendans pour leur demeurer en préciput ou avantage sur les autres enfans leurs coheritiers, ne se rapportent point, si la volonté du donateur paroît bien expresse que ce qu'il donnoit fût un préciput, ou ne fût pas sujet au rapport *g.* Mais si comptant les choses données en préciput avec les biens qui restent dans l'hérédité, les autres enfans se trouvoient n'avoir pas leur légitime sur ce total; le donataire seroit tenu de rapporter aux autres jusqu'à la concurrence de leur légitime, quand même il voudroit se tenir au don, & renoncer à l'hérédité *h.*

6. Les choses données en préciput ne se rapportent point.

g (Sancimus) omnino esse collationes, & exinde æqualitatem secundum quod olim dispositum est. Nisi expressim designaverit ipse se velle non fieri collationem, sed habere eum qui cogitur ex lege conferre & quod jam datum est, & ex jure testamenti. *Nov. 18. c. 6.*

S'il y avoit une donation, ou autre disposition contenant un don en préciput, cette simple expression de préciput feroit cesser le Rapport, sans qu'il en fût fait mention: car autrement ce ne seroit pas un préciput.

h Si quis donationem immensam in aliquem aut aliquos filiorum fecit, &c. *Nov. 92. c. 1. V. les articles 4. & 5. de la Section 3. de la Legitime.*

V I I.

Tout ce qu'un pere ou une mere ou autres ascendants, soit paternels ou maternels, de l'un & de l'autre sexe, donnent à leurs enfans ou autres descendans à l'occasion de leurs mariages, soit à un fils par donation

7. Les dots & donations en faveur de mariage se rapportent.

qu'on appelle en faveur de mariage, ou à une fille pour sa dot, ou autrement selon les divers usages des dons de cette nature, est sujet au rapport. Ainsi les enfans fils ou filles venant à la succession de l'ascendant de qui ils auroient reçu de pareilles liberalitez doivent les rapporter ⁱ.

i Ut liberis tam masculini quam foeminini sexus, sive sui juris, sive in potestate constitutis, quocumque jure intestatae successionis, id est, aut testamento penitus non condito, aut si factum fuerit, contra tabulas bonorum possessione petita, vel inofficiosi querela mota rescisso, aequa lance parique modo prospici possit: hoc etiam aequitatis studio praesenti legi credidimus inferendum, ut in dividendis rebus ab intestato defunctorum parentum, tam dos quam ante nuptias donatio conferatur, quam pater vel mater, avus vel avia, proavus vel proavia paternus vel maternus dederit, vel promiserit pro filio vel filia, nepote vel nepte, pronepote vel pronepote, nulla discretionem intercedente, utrum in ipsas sponfas pro liberis suis memorati parentes donationem contulerint, an in ipsos sponfos earum, ut per eos eadem in sponfas donatio celebratur: ut in dividendis rebus ab intestato defuncti parentis, cujus de hereditate agitur, eadem dos, vel ante nuptias donatio ex substantia ejus profecta, conferatur. l. 17. C. de collat.

Quoyque ce texte ne parle que de la succession abintestat, il en est de même quand il y a un testament. V. l'article II.

Faut-il comprendre dans les liberalitez en faveur de mariage sujettes au rapport, ce qu'un pere, une mere ou autre ascendant peut donner en present à son fils ou à sa belle-fille, à sa fille ou à son gendre comme il est dit dans cette loy, les frais de la nœce, le trousseau, les habits nuptiaux, ou autres presens selon les usages. Il y a des Coûtumes qui ordonnent le Rapport de ces sortes de presens, & d'autres qui en déchargent. Ainsi, on doit en juger selon les usages, s'il y en a, ou selon les circonstances de la qualité des personnes, de la nature des presens, & de leur valeur.

V I I I.

Si une fille ayant été dotée par son pere ou sa mere ou autre ascendant, venoit à luy succeder, & que son mari qui auroit reçu & consommé la dot se trouvât insolvable, elle ne laisseroit pas d'être obligée à la rapporter aux autres heritiers, si dans les circonstances cette perte pouvoit luy être imputée; comme si elle avoit manqué de se pourvoir par une separation de biens, ou de prendre d'autres précautions pour la sûreté de sa dot ^l. Mais si rien ne pouvoit luy être impu-

8. Rapport de la dot le mari étant insolvable.

l Quia enim dedimus mulieribus electionem etiam constante matrimonio, si malè res maritus gubernet, & accipere eas & gubernare & secundum decentem modum, & sicuti nostra constitutio dicit: siquidem suae potestatis & perfectae aetatis mulier est sibi culpam inferat, cur mox viro inchoante malè substantia uti non percepit, & non auxialata est sibi. Sic enim habitura erat in collationis ratione proprias res undique, & sine diminutione, & in ea minus collationem facere. Nov. 97. c. 6.

té, comme si c'étoit une mineure, & que cette perte fût arrivée par la faute de la personne qui auroit constitué la dot, son pere par exemple, ou son ayeul paternel qui au défaut du pere mort, absent, interdit, ou en demence, ayant dû doter sa petite-fille, eût payé la dot au mari dont l'insolvabilité fût apparente, ou dût être à craindre; elle pourroit être déchargée de ce Rapport selon les circonstances, en rapportant seulement l'action de la restitution de dot contre le mari ou ses heritiers ^m. Mais si c'étoit un ayeul maternel, ou autre ascendant qui sans être obligé de doter la fille, luy eût donné une somme en dot par une pure liberalité, la fille étant ou majeure, ou sous la conduite de son pere, de sa mere ou d'un Tuteur; la perte de cette dot, quoyque payée par le donateur au mari insolvable, n'empêcheroit pas que cette fille voulant luy succeder ne fût obligée à la rapporter à ses coheritiers. Car cette perte seroit un cas fortuit qui ne pourroit être imputé ni à la personne de ce donateur, ni à ses heritiers.

^m Sin autem illa quidem hæc contestata est patrem, ille autem neque movit, neque consensit, & neque dedit licentiam filia hoc agere, non eam periculum pati, sed & conferri nudam actionem contra inopis mariti res, & fortunam esse communem & ipsi & ejus fratribus non tamen ex collatione damnificari: sed competentem ei partem dari ex paternis rebus, actionem illa quidem conferente. *d. c. 6. §. 1.*

On a tâché de former cet article sur ce qu'il y a dans ce texte qui convienne à notre usage.

IX.

Outre les donations en faveur de mariage, & les dots des filles, toutes autres donations faites par un pere, ou une mere ou autre ascendant, à un fils ou à une fille ou autre descendant marié ou non, doivent être rapportées à l'heredité, soit testamentaire, ou abintestat; si ce n'est que le donataire ait été déchargé du rapport par le donateur, ainsi qu'il a été dit dans l'article 6. Et quoyque le rapport ne soit pas ordonné par le testament lorsqu'il y en a, le donataire ne laisse pas d'y être obligé ⁿ.

ⁿ Illud quoque bene se habere credimus hac lege complecti: prioribus enim legibus valentibus, in collationibus, siquidem sine testamento morerentur parentes, collationes secundum earum virtutem fieri: si vero testati nihil dicentur

^{9.} Toutes autres donations se rapportent.

de eis, locum non fieri collationibus, sed res habere per dotem fortè, aut alio modo datas, & quæ sunt relicta defendere. Nos sancimus, non esse omnino talem opinionem: Sed si quisquam intestatus moriatur, si testatus (quoniam incertum est ne forsan oblitus datorum, aut præ tumultu mortis angustiat, hujus non est memoratus) omnino esse collationes, & ex inde æqualitatem, secundum quod olim dispositum est. *Nisi expressim designaverit ipse se velle non fieri collationem, sed habere eum qui cogitur ex lege conferre & quod jam datum est, & ex jure testamenti.* Omnibus quæ prius de collationibus à nobis sancita sunt, in sua virtute manentibus. *Nov. 18. c. 6. V. l'art. II.*

Si filia familias constituta tibi (*fundus*) à patre donatus est, cum sorore patri communi succedens, eum præcipuum habere, contra jura postulas. *l. 13. C. de collat.*

Ex causa donationis, vel aliunde tibi quæsitæ, si avi successionem respueris, conferre fratribus compelli non potes. *l. penult. C. fam. erisc.*

Comme cette loy parle des donations indistinctement, & ne décharge du Rapport que celui qui renonce à l'héritage; il s'ensuit qu'au contraire celui qui ne renonce pas doit rapporter toute sorte de donations.

X.

10. Ce qui peut être imputé sur la legitime doit être rapporté.

Tout ce que les enfans, & les autres descendans peuvent avoir reçu de leur pere ou mere ou autres ascendans qui pût leur être imputé sur leur legitime, est sujet au rapport. Ainsi les deniers employez pour acheter une charge à un des enfans, & les autres semblables liberalitez doivent se rapporter. Car autrement ces bienfaits seroient des avantages qui blefferoient l'égalité entre les enfans.

o Omnia quæ in quartam portionem ab intestato successionis computantur his qui ad actionem de inofficioso testamento vocantur, etiam si intestatus is decesserit, ad cujus hereditatem veniunt, omnimodo coheredibus suis conferant. Quod tam in aliis, quam in his quæ occasione militiae uni heredum ex defuncti pecuniis acquisitæ lucratur is qui militiam meruit, locum habebit: ut lucrum quod tempore mortis defuncti ad eum pervenire poterat, non solum testamento condito quartæ parti ab intestato successionis computetur, sed etiam ab intestato conferatur. *l. 20. C. de collat.*

XI.

11. Le Rapport est dû, soit qu'il y ait un testament ou ab intestat.

Comme le rapport que se doivent reciproquement les enfans & autres descendans qui succedent à leur pere ou mere ou autres ascendans est également dû, soit que l'ascendant à qui ils succedent l'ait ordonné par quelque disposition, ou qu'il n'en ait rien dit, il est indifferant pour le rapport qu'il y ait un testament de celui qui avoit donné, ou qu'il n'y en ait point: & indifferant aussi, quand il y a un testament, que le rapport y soit ordonné, ou qu'il n'y en soit fait aucune men-

DU RAPPORT, &c. TIT. IV. SECT. III. 287

tion. Car il n'y a qu'une volonté expresse du donateur qui puisse décharger le donataire de rapporter le don *p*. Et si un testateur a manqué d'ordonner par son testament le rapport des donations qu'il pouvoit avoir faites auparavant, la loy y supplée, & presume qu'il avoit oublié les dons sujets au rapport *q*.

p Sive quispiam intestatus moriatur, sive testatus, omnino esse collationem: nisi expressim designaverit ipse se velle non fieri collationem. *Nov. 18. c. 6.*
V. ce texte entier sur l'art. 9.

q Quoniam incertum est ne forsan oblitus datorum, aut præ tumultu mortis angustiatus, hujus non est memoratus. *Nov. 18. c. 6.*

XII.

Si un ayeul paternel avoit doté sa petite-fille, le pere vivant, & qu'après la mort de cet ayeul le pere qui luy auroit survécu laissât avec cette fille d'autres enfans ou petits-enfans qui luy succedassent, elle seroit obligée de rapporter à la succession du pere la dot que l'ayeul luy avoit donnée. Car, comme c'étoit le devoir du pere de doter sa fille, c'étoit pour luy que l'ayeul avoit constitué la dot. Ainsi il en étoit de même que si c'eût été le pere qui l'eût donnée de son propre bien. Ce qui rend cette dot sujette au rapport aux autres enfans heritiers du pere *r*.

12. La fille rapporte à la succession du pere la dot donnée par l'ayeul.

r Dotem quam dedit avus paternus an post mortem avi, mortua in matrimonio filia, patri reddi oporteat, quaeritur? Occurrit æquitas rei, ut quod pater meus propter me filia mea nomine dedit; proinde sit atque ipse dederim, quippe officium avi circa neptem ex officio patris erga filiam pendet. Et quia pater filia, ideo avus propter filium nepti dotem dare debet. *l. 6. ff. de collat.*

Quoyque cette loy ne parle que du droit de Retour de cette dot en faveur du pere, on a crû devoir en tirer la regle expliquée dans cet article pour le rapport: & deux considerations y ont obligé. L'une que cette loy se trouvant placée dans le Titre du rapport, on peut en conclurre qu'elle y a été mise par cette vûë que le rapport est dû dans ce cas: & l'autre que la même équité qui fait considerer la dot constituée par l'ayeul comme si le pere l'avoit donnée, afin de donner au pere le droit de Retour de cette dot comme d'un bien qui seroit venu de luy; fait aussi que cette même dot doit être rapportée à la succession du pere, puisqu'elle doit être regardée comme si c'étoit le pere qui eût doté sa fille, & que s'il luy avoit survécu, le retour de cette dot auroit

augmenté sa succession. Et d'ailleurs comme cette fille trouve dans la succession de son pere celle de l'ayeul, il est encore juste par cette raison que cette dot y soit rapportée. Ainsi comme on a mis la regle tirée de cette loy pour le droit de retour parmi les autres regles de cette matiere ^a, la même raison a obligé d'en faire icy une pareille regle pour le droit de rapport.

Il semble suivre de la regle expliquée dans cet article, que si un ayeul avoit fait quelque don à ses petits-enfans, leur pere vivant, qui vint à luy succeder, il devroit rapporter ces dons. Et cela est ainsi réglé par quelques Coûtumes, qui ont réglé de même que le petit-fils succedant à son ayeul par representation de son pere decédé, doit rapporter ce que cet ayeul avoit donné à son pere. Ce qui est fondé sur ce que ce fils venant à la succession de son ayeul au lieu de son pere, il est juste qu'il rapporte ce que son pere auroit dû rapporter, s'il eût succédé, & en general il est de l'équité dans tous les cas, que l'égalité qui est le fondement du droit de Rapport soit observée entre tous les descendans qui ont à partager les successions de leurs ascendans. *V. la fin de l'article suivant.*

a V. l'article 6. de la Section 3. du Titre 2. de ce second Livre.

XIII.

13. Les choses peries sans la faute du donataire ne se rapportent point.

Si les choses données étoient peries sans la faute du donataire, soit après l'ouverture de la succession ou auparavant; il ne seroit pas tenu d'en rapporter l'estimation. Car ce qui perit sans qu'on puisse en imputer la perte au fait de quelque personne, perit pour son maître, & pour tous ceux qui pourroient y avoir quelque droit *f*. Et pour les jouissances que le donataire pouvoit avoir faites; celles qui avoient précédé l'ouverture de la succession étoient à luy seul, & n'étoient pas un bien de l'heredité. Mais si la chose n'étoit perie qu'après cette ouverture, les jouissances qui l'auroient suivie seroient un bien de l'heredité sujet au rapport. Et en general les enfans coheritiers de leurs Ascendans, doivent se rapporter reciproquement tout ce que la raison

f De illis, quæ sine culpa filii emancipati post mortem patris perierunt, quæritur ad cuius detrimentum ea pertinere debeant. Et plerique putant ea, quæ sine dolo & culpa perierint, ad collationis onus non pertinere. Et hoc ex illis verbis intelligendum est, quibus prætor viri boni arbitratu juberet conferri bona. Vir autem bonus non sit arbitraturus conferendum id, quod nec habet, nec dolo nec culpa desinit habere. l. 2. §. 2. ff. de collat.

DU RAPPORT, &c. TIT. IV. SECT. III. 289
& l'équité peuvent demander, pour rendre égale au-
tant qu'il se peut leur condition ^t.

^tPrator viri boni arbitrato jubet conferri bona. d. §. 2. V. l'article 6. de la
Section I.

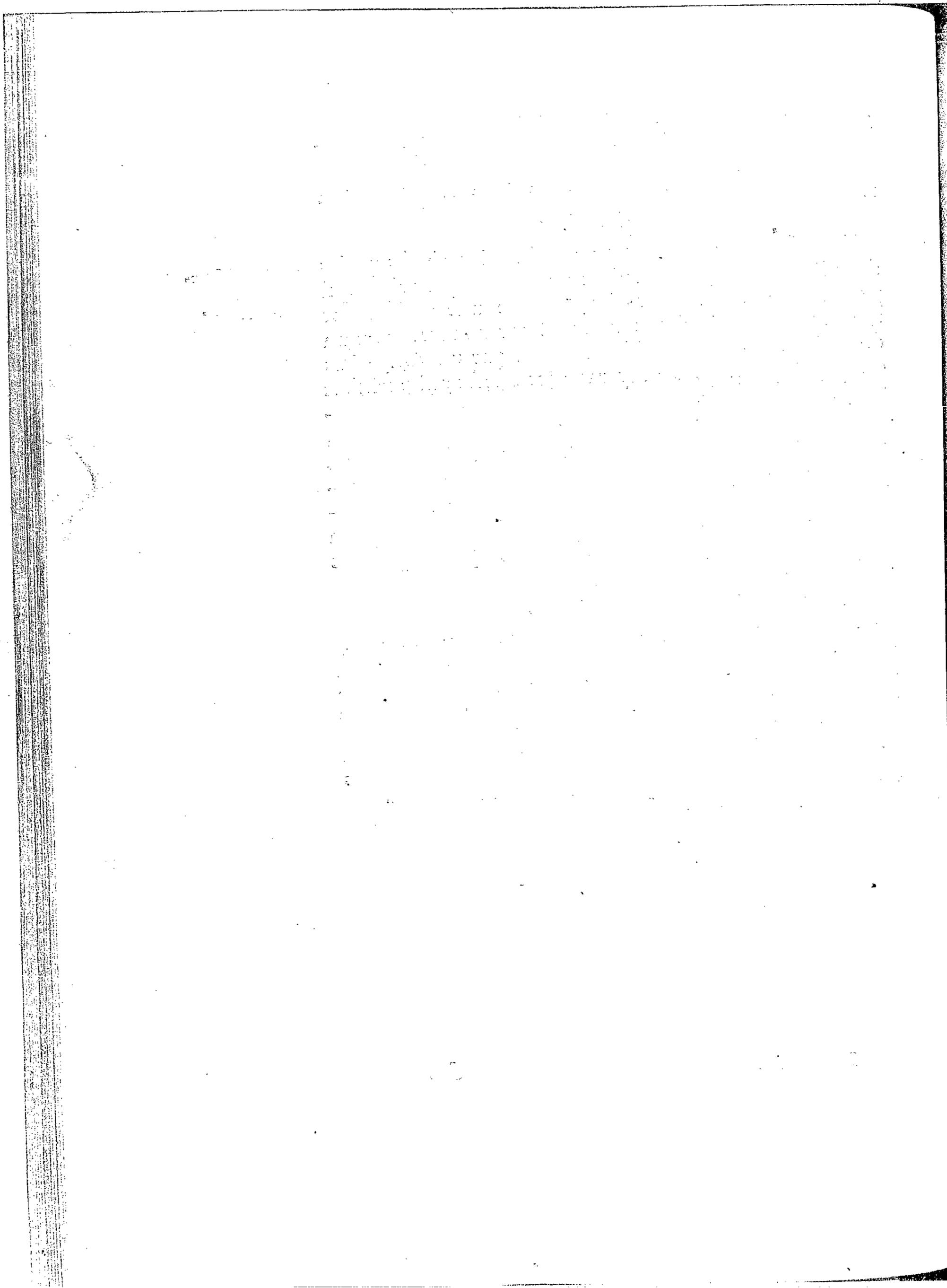
X I V.

Il ne faut comprendre au nombre des choses peries dont il est parlé dans l'article precedent que celles qui perissent par des cas fortuits, comme une maison par un incendie, un heritage entraîné par un torrent ou un débordement, des meubles enlevez par un vol. Mais on ne doit pas mettre en ce rang les choses qui perissent par leur nature, comme des bestiaux, ou qui se consomment par l'usage, comme des deniers, des grains, des liqueurs. Car encore que ces sortes de choses ne soient plus en nature quand le cas du rapport en est arrivé, le donataire ne laisse pas d'être obligé d'en rapporter la valeur. Parce que la délivrance qui luy en avoit été faite, luy en avoit donné l'usage qui pouvoit s'en faire ^u.

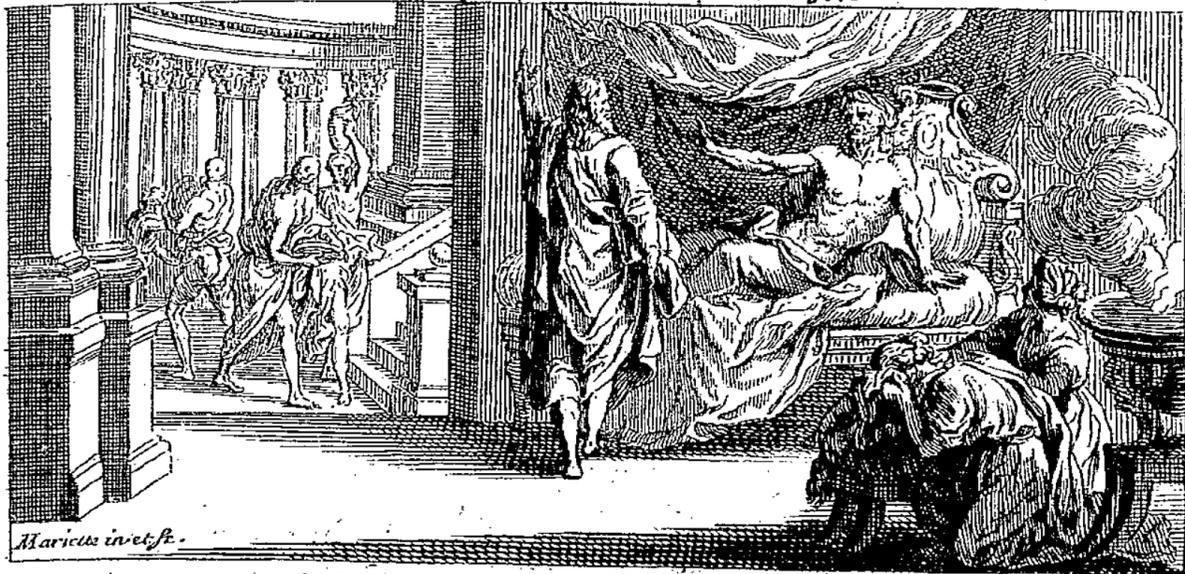
14. Ce qui se consomme par l'usage doit se rapporter.

^u C'est une suite de la nature de ces sortes de choses.

¶ On ne doit pas s'étendre icy aux diverses questions qui peuvent naître dans cette matiere du Rapport ; car outre que ces questions n'étant pas dans les loix, elles ne sont pas du dessein de ce livre ; c'est assez qu'on y établisse les principes d'où dépendent les décisions de celles qui n'ont pas leurs regles propres dans les Coutumes. Et au lieu que la diversité de questions ne feroit que confondre & embarrasser ; la simple vûe des principes bien entendus donne les lumieres nécessaires pour toutes sortes de difficultez.



Dispone domui tuae Is. 38.1.



LES
LOIX CIVILES
DANS
LEUR ORDRE NATUREL.

SECONDE PARTIE.
Des Successions.

LIVRE TROISIEME.
Des Successions Testamentaires.



Es reflexions generales qu'on pourroit faire icy sur la matiere des successions testamentaires avant que d'en expliquer le detail, ayant été necessaires, & mieux placées en un autre lieu, on n'en doit rien repeter icy : & il suffit d'avertir le Lecteur qu'il peut voir sur ce sujet ce qui en a été dit dans la Preface de ce troisieme Tome ^a.

a V. cette preface n. 5. & suivantes.

On ne doit pas repeter non plus ce qui a été dit dans le preambule du second livre pour rendre raison de ce qu'on a crû devoir traiter les matieres des successions abintestat avant celles des successions testamentaires, quoyque celles-cy soient expliquées avant les autres dans le Droit Romain.

TITRE I.

DES TESTAMENS.

ON ne donne proprement le nom de Testament dans le Droit Romain, & dans les Provinces qui se regissent par le Droit écrit, qu'aux dispositions qui contiennent une institution d'heritier: & on appelle Codicilles, ou Donations à cause de mort, toutes les autres dispositions où il n'y a point d'heritier nommé.

Selon cette distinction des Testamens & des Codicilles ou Donations à cause de mort, il ne devoit point y avoir de Testamens dans les Provinces qui se regissent par les Coûtumes, mais seulement des Codicilles ou des Donations à cause de mort; puisque dans les Coûtumes il ne peut y avoir d'autres heritiers que ceux du sang, & qu'on n'y donne que le nom de legataires universels aux personnes qui succèdent à tous les biens dont il est permis de disposer. Mais on ne laisse pas d'y donner le nom de Testamens aux dispositions à cause de mort qui ne contiendroient que des legs particuliers. Et on peut à plus forte raison nommer Testamens les dispositions qui nomment des legataires universels, puisqu'ils sont tenus des charges à proportion de la part qu'ils ont dans les biens, de même que s'ils étoient heritiers, & qu'ils peuvent même avoir tous les biens dans les Coûtumes où le testateur peut disposer de tous ses acquêts & de tous ses meubles, si c'étoit un testateur de qui tous les biens fussent seulement de ces deux natures, & sans aucuns propres.

On fait icy cette remarque pour avertir qu'on usera dans la suite du mot de Testament en l'un & l'autre de ces deux sens qui comprennent toutes dispositions à cause de mort, mais on le fera de telle sorte qu'il sera facile de distinguer en chaque endroit s'il faudra l'entendre ou seulement des dispositions qui contiennent une institution d'heritier, ou seulement des autres.

On n'a pas mis dans ce titre cette regle du Droit Romain, Que le pouvoir de faire un Testament est du Droit Public ^a. Car outre que dans toutes les Coûtumes il est au contraire d'un droit universel, & comme public, qu'on ne puisse faire de Testament, c'est-à-dire, d'institution d'heritier; nous ne donnons proprement ce caractere de Droit Public qu'à ce qui regarde les matieres où le public est interessé, comme les matieres Fiscales, les Crimes, & autres ^b. Et quoyqu'il soit vray que le pouvoir de faire un Testament étant établi & réglé par des loix qui font une des principales parties de l'ordre universel de la société des hommes, on puisse dire en ce sens que le pouvoir de tester est du Droit Public; la nature des Testamens n'est pas par là distinguée de celle de plusieurs autres matieres autant ou plus nécessaires dans cet ordre de la société que les Testamens, comme sont diverses sortes de conventions, les Tuteles & autres, dont l'usage est établi & réglé par les loix. Ainsi les Testamens ne sont pas plus du Droit Public que les Tuteles & d'autres matieres, si ce n'est que quelqu'un pensât qu'on pût dire que les Testamens étoient en un autre sens du Droit Public dans le Droit Romain, parce qu'au commencement on pouvoit faire les Testamens dans les Assemblées publiques ^c. Mais il ne semble pas que ce soit par cette raison qu'il est dit dans le Droit Romain que les Testamens sont du Droit Public, puisqu'il y avoit d'autres manieres de faire son Testament en particulier, lors même que celle-là étoit en usage.

^a Testamenti factio non privati, sed publici juris est. l. 3. ff. qui test. fac. poss.

^b V. le chap. 14. du traité des Loix n. 27.

^c Calatis comitiis. §. 1. inst. de test. ord.

SECTION I.

*De la nature des Testamens, & de leurs especes.**Testamens Holographes.*

ON doit avertir le Lecteur qu'il ne trouvera rien dans cette Section de cette espece de Testamens qu'on appelle Holographes, c'est-à-dire, entierement écrits & signez de la main du testateur, sans aucuns témoins. Car encore qu'ils eussent été approuvez par une Nouvelle de Theodose & Valentinien ^a, qu'ils soient en usage en quelques Coûtumes, & que le témoignage de la volonté d'un testateur puisse être autant ou plus authentique par son écrit, que par sa declaration devant des témoins; comme les Testamens Holographes sans témoins ne sont pas d'un usage universel, & qu'ils ne sont reçûs dans le Droit Romain qu'avec le témoignage de sept témoins, le testateur y étant seulement dispensé de signer le testament écrit de sa main ^b; on a cru ne devoir pas mettre icy une regle de l'usage de ces testamens sans témoins contre la disposition expresse du Droit Romain suivie en plusieurs lieux.

Testamens des pauvres gens de la campagne.

On ne parlera pas non plus dans cette Section des Testamens des pauvres gens de la campagne qu'on appelle *Testamenta rusticorum*, où les loix dispensent de l'exactitude des formalitez, comme on le voit en la loy derniere *C. de testam.* Car comme le privilege que donne cette loy pour ces sortes de Testamens, n'est que de dispenser du nombre de sept témoins dans les lieux où il ne pourroit s'en trouver autant qui sceussent signer, & à rendre suffisant le nombre de cinq; ce privilege semble inutile dans nôtre usage, où il faut un Notaire avec des témoins, & où il n'importe qu'ils sçachent signer. Car on en trouve assez de ceux-là où il y a des Notaires.

Testamens entre enfans.

Il y a encore une autre espece de Testamens qu'on a cru devoir retrancher de cette Section, qui est celle

^a Nov. 2. §. 1. de Testam.^b l. 28. §. 1. C. de testam.

des Testamens qu'on appelle entre enfans , c'est-à-dire , des dispositions qu'un pere peut faire entre ses enfans soit en forme de testament , ou en forme de partage. On distingue cette sorte de Testamens de toutes les autres par cette raison que ces sortes de dispositions étoient si favorables dans le Droit Romain , que de quelque maniere qu'un pere se fût expliqué de son intention pour la disposition de ses biens entre ses enfans , soit par un testament commencé & non achevé , *sive ceptum , neque impletum testamentum* , ou par une lettre , *sive per epistolam* , ou par quelque autre écrit que ce fût , *sive quocumque alio modo scriptura quibuscumque verbis vel indicis inveniatur relicta* ; cette volonté toute informelle qu'elle étoit devoit être exécutée ^c. Ce qui paroît être de ce même esprit du Droit Romain qui donnoit aux peres une autorité si absolue sur leurs enfans , qu'au commencement ils pouvoient les desheriter sans aucune cause , comme il a été remarqué en un autre lieu ^d. Car cette licence dans les dispositions des peres entre leurs enfans ne semble pas fondée sur la faveur de l'intérêt des enfans , puisqu'au contraire l'intérêt commun des enfans est que leurs peres conservent l'égalité naturelle entr'eux. Ainsi la consideration des enfans n'est pas un motif qui rende favorables les dispositions des peres , lorsqu'ils font des avantages à quelques-uns de leurs enfans au dessus des autres. Et si cette faveur des enfans devoit être considerée dans les difficultez de la validité des dispositions des peres entre leurs enfans , elle porteroit plutôt à les annuller si elles manquoient des formes , qu'à suppléer aux formes pour les faire valoir , quand elles blesseroient l'égalité qui doit conserver l'union des freres.

Cette licence si vague des dispositions informes à l'égard des enfans fut bornée par Justinien qui par sa Nouvelle 18. c. 7. ordonna qu'elles seroient signées ou par le pere , ou par les enfans. Et par sa Nouvelle 107. il

^c V. l. 16. 21. & l. ult. C. fam. erisc. l. 21. §. 1. C. de Testam.

^d V. la Preface de ce 3. Tome n. 7.

ajouta que le pere fouscriroit la date, qu'il écriroit de fa propre main les noms de ses enfans, & qu'il écriroit auffi de fa main tout du long & non en chiffres ni en abbrege les portions qu'il regleroit pour chacun. Mais quoyqu'il semble que toutes ces precautions devroient fuffire pour la validité de ces testamens, même fans témoins ; plusieurs interpretes ont crû qu'aucune de ces loix ne dispense de la neceffité des témoins. Et celuy de ces interpretes qu'on peut dire le plus habile, étant consulté fur une question de la validité d'un testament d'un pere entre ses enfans, a été d'avis que le nombre de témoins y est neceffaire, & que tout testament d'un pere entre ses enfans est nul fans cette formalité, & il répond à toutes les loix qu'on vient de remarquer qu'aucune n'en dispense.

C'est par toutes ces confiderations qu'on a crû qu'encore que l'usage de ces testamens ou partages entre enfans soit reçu dans quelques Provinces, & qu'on les y confirme quoyqu'ils manquent de formalitez ; comme ce n'est pas un usage universel on ne devoit pas donner indiftinctement pour regle que des dispositions informes d'un pere entre ses enfans doivent subsister. Car ce seroit une Jurisprudence trop vague & trop incertaine, puisqu'elle laisseroit la liberté aux peres de se dispenser de toutes sortes de formalitez dans leurs testamens, & qu'il n'y en auroit point de si informe qu'on ne fit valoir, si on donnoit aux termes de ces loix l'étenduë indéfinie qu'ils semblent avoir, & qui paroît convenir peu au caractère de la netteté & de la clarté neceffaire pour rendre les regles precises comme elles doivent l'être. Ainsi il seroit à fouhaiter qu'il y eût sur ce sujet quelques regles fixes, soit pour assujettir ces testamens aux formes des autres, ou pour regler celles dont on ne pourroit s'y dispenser ; ainsi qu'il a été fait en quelques Coûtumes qui ont réglé les formes des partages que font les peres entre leurs enfans. Quelques-unes ne reçoivent ces partages que lorsque les enfans y ont consenti : Et d'autres ordonnent qu'on y observe

la presence d'un Notaire & de deux Témoins de même qu'en tous autres testamens, ayant jugé nécessaire qu'une disposition aussi serieuse & aussi importante qu'un testament entre des enfans, soit faite avec autant d'application & d'exactitude qu'un testament qui appelle des héritiers étrangers ; sur tout lorsqu'un pere veut faire quelques inegalitez entre ses enfans ; & qu'il y a moins d'inconveniens de favoriser l'égalité entre les enfans, & d'exiger dans les dispositions des peres des formalitez qui sont faciles, que d'approuver indistinctement des dispositions informes & mal concertées, & qui donnent sujet aux enfans de se diviser.

S O M M A I R E S.

- | | |
|---|---|
| <p>1. <i>Definition du Testament.</i></p> <p>2. <i>La simple institution d'héritier fait un testament.</i></p> <p>3. <i>Le testament renferme la disposition de tous les biens.</i></p> <p>4. <i>Le testament n'a son effet que par la mort du testateur.</i></p> <p>5. <i>L'héritier legitime est héritier testamentaire, s'il est institué.</i></p> <p>6. <i>Le testament doit contenir une institution d'héritier.</i></p> <p>7. <i>Les dispositions des testateurs tiennent lieu de loix.</i></p> <p>8. <i>Le testament ne doit dépendre d'autre personne que du testateur.</i></p> <p>9. <i>Deux sortes de questions sur</i></p> | <p><i>les testamens, ce que le testateur a pu, ce qu'il a voulu.</i></p> <p>10. <i>On ne peut faire un héritier à commencer ou cesser de l'être après un certain temps.</i></p> <p>11. <i>Le testament a son effet par l'acceptation de l'héritier.</i></p> <p>12. <i>Diverses sortes de Testamens.</i></p> <p>13. <i>Testamens des aveugles, des sourds, des muets.</i></p> <p>14. <i>Testamens militaires.</i></p> <p>15. <i>Testamens en temps de peste.</i></p> <p>16. <i>Testamens secrets.</i></p> <p>17. <i>Plusieurs originaux d'un seul testament.</i></p> <p>18. <i>Le testament est commun à tous les interressez.</i></p> |
|---|---|

I.

1. Définition du Testament.

LE testament est une institution d'heritier faite dans les formes prescrites par les loix. Soit qu'avec cette institution il y ait d'autres dispositions, ou qu'elle soit seule ^a.

^a Quinque verbis potest (quis) facere testamentum, ut dicat Lucius Titius mihi heres esto. l. 1. §. 3. ff. de hered. inst.

Testamentum est voluntatis nostræ justa sententia, de eo quod quis post mortem suam fieri velit. l. 1. ff. qui test. fac. poss.

Il résulte du premier de ces deux textes que l'essentiel d'un Testament est l'institution d'heritier, puisque ces paroles, Je veux qu'un tel soit mon heritier, font un Testament.

Les Interpretes sont divisez sur la question de sçavoir si la définition du Testament qu'on voit dans ce second texte, est dans l'exacritude & dans la justesse que doit avoir une définition: Et plusieurs même des plus habiles prennent le parti de la défendre contre ceux qui disent qu'elle n'est pas exacte. Surquoy on peut dire que si les Auteurs des loix n'ont pas toujours dans leurs définitions, & dans leurs autres expressions, la justesse & l'exacritude des Logiciens & des Geometres; il est juste qu'on y supplée pour donner aux loix le sens naturel qu'on voit bien que demande leur intention. Mais comme on tâche dans ce Livre de rendre tout intelligible à tous les Lecteurs, & d'observer par tout autant qu'on le peut cette exacritude; on a cru que pour donner l'idée précise d'un Testament, & qui le distingue des autres dispositions à cause de mort, on devoit former la définition du Testament de la manière dont elle est conçue dans cet article. Car au lieu que les autres dispositions ne sont que d'une partie des biens, il est essentiel à un Testament qu'on y nomme un heritier qui est le successeur universel. V. l'art. 1. de la Sect. 1. des Heritiers en general.

Il faut remarquer sur cette définition qu'elle ne convient pas aux dispositions de ses biens qu'on peut faire dans les Coutumes. Car comme il a été remarqué dans le preambule de ce Titre, on ne peut avoir d'autres heritiers dans les Coutumes que ceux du sang.

I I.

2. La simple institution d'heritier fait un testament.

Il résulte de cette définition du testament qu'il renferme deux caracteres essentiels qu'il faut distinguer. L'un qu'il contient la disposition de tous les biens: & l'autre que c'est une disposition à cause de mort qu'on peut revoquer ^b. On expliquera dans les deux articles qui suivent les effets de ces deux caracteres, & comment ils sont compris dans la définition expliquée par le premier article.

^b C'est une suite de la définition du Testament. V. les deux articles qui suivent.

I I I.

3. Le testament renferme la disposition de tous les biens.

Comme il est essentiel à un testament qu'il contienne l'institution d'un heritier, & que l'heritier est le successeur universel de tous les biens dont il n'y a pas de

dispositions particulieres ; tout testament renferme la disposition de tous les biens, soit que le tout soit laissé à des heritiers, ou que d'autres doivent y avoir part. Ce qui ne change rien à la nature du testament : & toutes les differentes dispositions qu'il peut contenir ne font qu'un seul acte qui contient le témoignage de ce que le testateur a voulu ordonner de tous les biens qui pourront rester dans la succession *c.*

c C'est encore une suite de la definition. V. l'article 1. de la Section 1. des Heritiers en general.

I V.

Le testament est une disposition à cause de mort, c'est-à-dire, faite dans la vue qu'a de sa mort celui qui dispose de ses biens par un testament, & dans le dessein que sa disposition n'aura son effet que quand il mourra ; car l'heritier n'a son droit que par cette mort. D'où il s'ensuit que le testament n'ayant aucun effet jusqu'à la mort du testateur, il est toujours dans la liberté de le revoquer, ou y changer en faisant un autre, ou de l'aneantir sans en faire d'autre en le supprimant. Ainsi quand il se trouve plusieurs testamens d'une même personne, c'est toujours le dernier seul qui doit subsister, à la reserve de ce que ce dernier testament confirmeroit des dispositions des autres precedens *d.*

4. Le testament n'a son effet que par la mort du testateur.

d De eo quod quis post mortem suam fieri velit. l. 1. ff. qui testam. fac. poss. Prius testamentum rumpitur cum posterius ritè perfectum est. l. 2. ff. de inj. rupt. irr. fact. test.

Ambulatoria enim est voluntas defuncti usque ad vitæ supremum exitum. l. 17. ff. de adim. vel transf. leg.

Quoyque ce dernier texte ne regarde pas précisément ce qui est dit dans cet article, il peut s'y rapporter.

V. sur la nature des dispositions à cause de mort, ce qui en a été dit dans le preambule du Titre des Donations-entre-vifs.

V.

Quoyque le testateur ne nomme pas d'autre heritier que celui qui devoit luy succeder abintestat ; s'il accepte l'heredité, il sera heritier testamentaire : & en cette qualité tenu d'acquiescer les legs, & toutes les char-

5. L'heritier legitime est heritier testamentaire, s'il est institué.

300 LES LOIX CIVILES, &c. Liv. III.
ges du testament ^e. Car il n'a qu'à ce titre une heredité que le testateur auroit pû laisser à d'autres, s'il l'avoit voulu.

^e V. l'article 17. de la Sect. 5. & les textes qu'on y a citez.

V I.

6. Le testament doit contenir une institution d'heritier.

Les dispositions à cause de mort qui ne contiennent pas d'institution d'heritier ne sont pas proprement des testamens ; mais des codicilles, ou des donations à cause de mort ^f.

^f Codicillis hereditas neque dari neque adimi potest : ne confundatur jus testamentorum & codicillorum. §. 2. *inst. de codicill.*

V I I.

7. Les dispositions des testateurs tiennent lieu de loix.

Il s'ensuit de la liberté que donnent les loix de disposer de ses biens par un testament, que toutes les volontez d'un testateur, soit en ce qui regarde l'institution d'heritier, ou les autres dispositions particulieres qu'il peut avoir faites, tiennent lieu de loix & à l'heritier s'il accepte l'heredité, & aux legataires s'ils reçoivent les legs ^g ; ce qui doit s'entendre sous cette reserve que le testateur n'ait rien ordonné de contraire aux loix & aux bonnes mœurs ^h. Car de la part du testa-

^g Verbis legis duodecim tabularum his, *uti legassit sua rei, ita jus esto*, latissima potestas tributa videtur, & heredes instituendi, & legata, & libertates dandi, tutelas quoque constituendi. Sed id interpretatione coangustatum est, vel legum, vel auctoritate jurā constituentium. l. 120. ff. de verb. signif. *inst. de leg. falcid.*

Disponat unusquisque super suis, ut dignum est, & sit lex ejus voluntas. Nov. 22. c. 2.

^h Nemo potest in suo testamento cavere, ne leges in suo testamento locum habeant. l. 55. ff. de legat. 1.

Testandi causa de pecunia sua legibus certis facultas est permessa : non autem jurisdictionis mutare formam, vel juri publico derogare, cuiquam permillum est. l. 13. ff. de testam.

Quæ facta lædunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, & ut generaliter dixerim contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est. l. 15. ff. de condit. instit.

Cette liberté indéfinie des Testateurs a naturellement ses bornes à ce qui n'est point contraire aux loix, comme il est dit dans l'article : Et un testateur ne peut rien ordonner qui fût contre la disposition & l'esprit de quelque loy. Ainsi, il ne peut pas défendre à ses heritiers de partager ses biens. Ainsi il ne peut pas ordonner qu'une Substitution qu'il auroit faite par son testament ne soit pas publiée & insinuée. Ainsi il ne pourra pas priver ses enfans de leur legitime.

leur les dispositions ont l'autorité de la loy qui les a permises : & de la part de ceux qui reçoivent quelque bienfait par un testament l'acceptation qu'ils en font les engage aux charges qu'il peut contenir, de même que s'ils avoient traité avec le testateur, luy leur laissant ses biens sous les conditions & les charges qu'il a expliquées, & eux acceptant les biens avec ces charges : & de même aussi que s'ils avoient traité avec les personnes envers qui le testament peut les engager *i*.

i Quasi ex contractu debere intelligitur. §. 5. in f. inst. de oblig. qua quas. ex contr. nasc. Viderur impubes contrahere cum adiit hereditatem. l. 3. in f. quibus ex caus. in poss. eatur.

V. pour l'engagement de l'heritier l'art. 8. de la Sect. 1. des Heritiers en general.

V I I I.

Comme les dispositions d'un testament ont leur effet par la volonté du testateur qui tient lieu de loy ; ce n'est que de cette volonté qu'elles ont leur force. Et si un testateur au lieu de choisir & nommer luy-même son heritier, avoit dit dans son testament qu'il vouloit avoir pour heritier celuy qu'une personne qu'il nommeroit voudroit choisir & appeller à sa succession ; cette institution seroit vicieuse, & n'auroit point d'effet. Car elle manqueroit du caractere essentiel à un testament de contenir la volonté propre du testateur, & non celle d'un autre. Et il seroit même contre l'équité que le choix d'un heritier dépendît d'autre que de celuy qui doit disposer de ses biens ; puisque d'une part le testateur pourroit être trompé par cette personne, qui après sa mort pourroit abuser en plusieurs manieres d'une telle disposition, & que d'ailleurs l'heritier qui seroit choisi tiendrait moins ce bienfait de la volonté vague du testateur, que du choix de celuy qui auroit droit de nommer l'heritier *l*.

8. Le testament ne doit dépendre d'autre personne que du testateur.

l Illa institutio quos Titius voluerit, ideo vitiosa est, quod alieno arbitrio permittitur. Nam satis constanter veteres decreverunt, testamentorum jura ipsa per se firma esse oportere : non ex alieno arbitrio pendere. l. 32. ff. de hered. instit. V. l'art. 25. de la Sect. 5. de ce Titre, & la remarque qu'on y a faite.

Quoy qu'on ait tâché dans toute la suite de ce livre de s'y restreindre aux regles & aux remarques qu'on juge nécessaires, &

de s'abstenir de tout ce qui n'iroit qu'à une simple curiosité ; on ne peut s'empêcher de remarquer icy , qu'on voit dans les loix d'Espagne une regle directement contraire à celle qui est expliquée dans cet article. Car il y est permis à chacun de nommer une personne à qui il donne le pouvoir de faire son testament & de disposer de ses biens après sa mort , & luy choisir tels heritiers qu'il avifera. Et ce qui est ordonné par ce Commissinaire pour faire un testament , qu'ils appellent *Cometido à fazer testamento* , est observé de même que si le défunt l'avoit ordonné , à la reserve seulement qu'il ne peut s'instituer soy-même heritier , ni desheriter les enfans ou autres descendans de celuy de qui il fait le testament , ni leur substituer par aucune sorte de substitution , ni leur nommer un testateur , s'il n'en a un pouvoir exprés. *V. la loy 31. de Toro , & les additions aux loix d'Alphonse IX. sixième Partie, Titre des Testamens.*

IX.

9. Deux sortes de questions sur les testamens, ce que le testateur a pu, ce qu'il a voulu.

Il s'ensuit des regles expliquées dans les articles precedens qu'il n'y a que deux sortes de questions qui puissent naître des dispositions d'un testament lorsqu'il est dans les formes , & doit subsister. L'une de celles où il s'agit de sçavoir si la disposition du testateur n'a rien de contraire aux loix : & l'autre de celles où il s'agit de sçavoir quelle a été son intention. Car c'est cette intention qui doit servir de regle , si elle n'est pas contraire à la loy *m*.

m Toties secundum voluntatem testatoris facere compellitur (heres) quoties contra legem nihil sit futurum. *l. 37. ff. de condit. & dem.*

V. sur les difficultez de l'interpretation des Testamens la Section 6. & les autres suivantes.

X.

10. On ne peut faire un heritier à commencer, ou cesser de l'être après un certain temps.

Comme l'heritier qui est nommé par un testament doit être le successeur universel de tous les biens & de toutes les charges , un testateur ne peut instituer un heritier en termes qui bornent l'institution ou à ne commencer d'avoir son effet que dans un certain temps après la mort du testateur , ou à cesser de l'avoir après un terme qu'il auroit prescrit. De sorte que dans le premier cas la succession fût sans aucun heritier pendant tout ce temps , & que dans le second il n'y eût plus d'heritier après ce terme expiré. Car il est essentiel à la qua-

lité d'heritier qu'il prenne la place du défunt après sa mort, & que l'heredité ne demeure pas vacante & sans maître qui puisse en exercer les droits & acquiter les charges. Mais quoyque cette disposition n'eût aucun effet, le testament qui la contiendrait ne seroit pas nul par ce seul défaut, & l'heritier seroit réputé tel dès le temps de la mort du testateur & pour tout l'avenir, de même que si l'institution n'avoit pas été bornée de cette maniere *n.*

n Hereditas ex die, vel ad diem non rectè datur : sed vitio temporis sublatò, manet institutio. l. 34. ff. de hered. inst.

Il n'en est pas de même des Legs & des Fideicommiss qui peuvent commencer d'être dûs, ou cesser à un certain jour. Car il n'y en a aucun inconvenient ; le droit à la chose leguée demeurant à l'heritier tandis que le legataire ne l'a pas encore, & luy revenant quand le legataire cesse de l'avoir.

Cette regle n'est pas contraire à celle qui permet de charger un heritier de remettre l'heredité après un certain temps à une autre personne qui succede en sa place, par un Fideicommiss dont il sera parlé en son lieu. Car l'heredité ne demeure pas vacante : Et d'ailleurs cet heritier qui rend l'heredité ne laisse pas de demeurer heritier & tenu des charges dont ce successeur doit le garantir. V. l'article 8. de la Section I. des Substitutions.

X I.

Quoyque la nature du testament & sa validité consiste en ce qu'il contient la volonté du testateur, & que ce soit par cette volonté qu'il doit avoir son effet ; il ne l'a que lorsque l'heritier acceptant cette qualité, s'engage par-là à toutes les dispositions du testateur, & à toutes les charges de l'heredité *o.*

11. Le testament a son effet par l'acceptation de l'heritier.

o Cum semel adita est hereditas, omnis defuncti voluntas rata constituitur. l. 55. §. 2. ff. ad Senat. Trebell. V. l'article 7.

X I I.

Il y a des Testamens de diverses sortes, & qui sont distinguez, non par l'essentiel de leur nature, qui est l'institution d'heritier commune à tous ; mais par les différentes formalitez que les loix ont établies pour l'usage des personnes qui veulent disposer de leurs biens, selon que ces formalitez peuvent convenir ou à la qualité de la personne, ou aux circonstances de l'état où elle se trouve, comme on le verra par les articles qui suivent *p.*

12. Diverses sortes de testamens.

p V. les articles suivans.

XIII.

13. Testamens des aveugles, des sourds, des muets.

Pour ce qui regarde les personnes des testateurs, on peut faire une premiere distinction des testamens que peuvent faire ceux que quelques infirmités rendent incapables de certaines manieres dont les autres personnes peuvent tester. Ainsi les aveugles, les sourds, les muets ne scauroient faire leurs testamens que dans les formes qui peuvent leur convenir, comme on l'expliquera dans la Section suivante 7.

7 V. les articles 7. 8. 9. 10. & 11. de la Section suivante, & les remarques qu'on y a faites.

XIV.

14. Testamens militaires.

Par cette même vûë de la difference des testateurs, on doit distinguer aussi les testamens que font les Officiers de guerre & les Soldats qui sont actuellement dans des fonctions militaires, occupez de sorte qu'ils ne pourroient observer les formalitez que les loix prescrivent pour les testamens. Car elles dispensent ceux qui sont dans cet état des formalitez qui leur sont impossibles, & facilitent leurs dispositions, ainsi qu'il sera expliqué dans la Section troisième 7.

7 V. l'article 15. de la Section 3.

XV.

15. Testamens en temps de peste.

Cette même consideration des conjonctures où les testateurs ne peuvent observer les formalitez necessaires pour un testament, a fait que les loix dispensent aussi ceux qui se trouvent obligez à faire leur testament dans un temps de peste, d'y observer en rigueur toutes les formalitez qu'elles ont prescrites. On expliquera dans la Section troisième le temperament qu'elles permettent quand ce cas arrive 7.

7 V. l'art. 16. de la Section 3.

XVI.

16. Testamens secrets.

Comme un testateur peut souhaiter raisonnablement que ses dispositions demeurent secretes jusqu'après sa mort; il peut faire un testament clos & secret, de la maniere qu'on expliquera dans la Section troisième 7.

7 V. l'article 17. de la Section 3.

XVII.

De quelque maniere que soit fait un testament, le testateur peut si bon luy semble ou n'en faire qu'un original, ou en faire deux ou plusieurs pour conserver plus seurement ses dispositions les déposant en divers endroits, ou pour en avoir un original en sa puissance, & en déposer un autre en d'autres mains ^{17. Plusieurs originaux d'un seul testament.}

^u Unum testamentum pluribus exemplis consignare quis potest. Idque interdum necessarium est. Fortè si navigaturus, & secum ferre, & relinquere judiciorum suorum testationem velit. l. 24. ff. qui test. fac. poss. V. l'article 9. de la Section. 7.

XVIII.

Comme un testament est un titre commun & aux héritiers, & aux légataires, & aux substitués, ou autres personnes intéressées à quelques dispositions du testateur; chacun de ceux qui peuvent y avoir intérêt a droit d'avoir ce titre en sa puissance. Mais comme tous ne peuvent en avoir l'original, chaque intéressé peut en retirer des grosses ou expéditions, c'est-à-dire, des copies en bonne forme signées par l'Officier public qui est depositaire de la minute: & ces copies dans cette forme tiennent lieu de l'original ^{18. Le testament est commun à tous les intéressés.}

^x Tabularum testamenti instrumentum non est unius hominis, hoc est heredis, sed universorum quibus quid illic adscriptum est. l. 2. ff. testam. quem. aper. inspic. & descr.

SECTION II.

Qui peut faire un Testament: & qui on peut faire héritier ou légataire.

IL y a deux choses à considérer dans un Testament pour en reconnoître la validité, & l'effet qu'il peut avoir. L'une est de sçavoir si celui qui a fait un testament en avoit le pouvoir, & si les personnes en faveur de qui le testateur a disposé sont capables de recevoir ce qui leur est donné; & ce sera la matière de cette Sec-

tion. L'autre de sçavoir si le testament est fait dans les formes, ce qui sera expliqué dans la Section suivante.

Il faut remarquer sur la matiere de cette Section, qu'outre les causes d'incapacité de recevoir un bien-fait par un testament qui y sont expliquées, nous avons en France deux regles qui rendent nulles les dispositions de quelques personnes en faveur d'autres à qui il leur est défendu de donner. L'une est de l'Ordonnance de François I. de 1539. art. 131. & de Henry II. de 1549. art. 2. qui annulle toutes donations entre-vifs ou testamentaires que pourroient faire des Mineurs à leurs Tuteurs, Curateurs, Gardiens, Baillistres, & autres Administrateurs, pendant leur administration, ou à des personnes interposées. Et l'autre est de quelques Coûtumes qui défendent les dispositions de la femme en faveur de son mari, & du mari en faveur de sa femme : ce que quelques-unes bornent aux dispositions de la femme en faveur du mari, ne défendant pas celles du mari en faveur de la femme.

On peut aussi remarquer sur la capacité de tester, qu'il y a des Coûtumes où la femme mariée ne peut tester qu'avec la permission de son mari, si ce pouvoir ne luy est donné par leur mariage.

Il faut remarquer sur le sujet de l'incapacité de tester, qu'on n'a pas mis dans cette Section une regle du Droit Romain que quelque Lecteur pourroit y trouver à dire ; ce qui fait qu'on a crû devoir en rendre raison. C'est cette regle qui veut que les personnes qui doutent de leur état ne puissent tester ^b, dont on exceptoit les Soldats ^c qui le pouvoient nonobstant ce doute. Ainsi celui qui doutoit s'il étoit fils de famille ou émancipé ne pouvoit faire de testament ^d, parceque le fils de famille ne pouvoit tester,

^a Si quæramus an valeat testamentum, imprimis animadvertere debemus, an is qui fecerit testamentum habuerit testamenti factionem : deinde si habuerit, requiremus an secundum regulas juris testatus sit. l. 4. ff. qui test. fac. poss.

^b l. 15. ff. de test. mil.

^c l. 11. §. 1. ff. cod.

^d l. 9. ff. de jur. codicill.

On a crû ne devoir pas mettre icy cette regle. Car il semble qu'il ne puisse arriver aucun cas où l'on doive la mettre en usage, & que quand il y a un testament, il est naturel de supposer que celuy qui l'a fait n'a pas douté qu'il ne pût le faire : Et on ne feroit pas naître la question de sçavoir s'il étoit dans ce doute ou non. Mais quand on supposeroit même qu'un testateur avoit quelque sujet de douter de son état, & qu'il en doutoit en effet ; cette raison seule devoit-elle l'empêcher de faire un testament ? Ainsi, par exemple, si on suppose un jeune homme âgé de quatorze ans accomplis qui se trouveroit hors de son pais, & ne sçachant pas le jour precis de sa naissance, tomberoit malade, & feroit un testament dans l'incertitude s'il auroit l'âge pour tester, mais dans la pensée qu'il vaudroit mieux faire un testament qui pût valoir, s'il se trouvoit qu'il eût l'âge nécessaire, que de manquer d'en faire un, parce que celuy qu'il feroit demeureroit nul s'il n'avoit pas l'âge ; diroit-on d'une telle disposition qu'elle dût être annullée, parce que le testateur ne sçavoit pas un fait dont la connoissance ne l'auroit rendu ni plus âgé, ni plus expérimenté ? Mais s'aviserait-on même de demander si ce jeune homme sçavoit son âge, & quand on s'aviserait de faire naître ce doute, ce qui paroîtroit étrangement bizarre, ne suffiroit-il pas que ce testateur eût dans la verité l'âge & le pouvoir de faire un testament pour le faire valoir dans ces circonstances ? A quoy on peut ajoûter que comme cette regle n'avoit pas de lieu pour les Soldats ; on pourroit en conclurre que ceux même qui l'avoient faite avoient bien jugé qu'elle n'étoit pas de Droit Naturel. Car il n'auroit pas été juste d'en dispenser les Soldats. Mais il est du Droit Naturel que la verité ait son effet, & que celuy qui a un droit acquis n'en soit pas privé, sous pretexte qu'il doute si son droit est seur. Cet effet de la verité a été trouvé si juste par les auteurs même des subtilitez du Droit Romain ; qu'on voit dans une loy que celuy qui étant pere de famille,

& par cette qualité capable de recueillir une heredité qui luy étoit échue, pouvoit la recueillir, quoy qu'il fût non dans le doute s'il étoit pere de famille, mais même dans la fausse creance qu'il ne l'étoit pas, & qu'il n'étoit que fils de famille. Ainsi on reconnoissoit que la verité devoit suppléer non seulement au doute, mais même à une erreur de cette nature.

l. V. l. 21. ff. de cond. & dem.

S O M M A I R E S.

- | | |
|---|---|
| 1. Ceux qui n'ont point d'incapacité peuvent tester. | avant sa profession. |
| 2. Les impuberes ne peuvent tester. | 14. Les condamnés à mort ne peuvent tester. |
| 3. Les fils de famille ne peuvent tester. | 15. Les Bâtards peuvent tester. |
| 4. Les insensés ne peuvent tester que dans un bon intervalle. | 16. Difference entre l'incapacité des Etrangers & des condamnés à mort & celles des autres. |
| 5. Vieillards, malades, & infirmes peuvent tester. | 17. Matiere des articles qui suivent. |
| 6. Un prodigue ne peut tester. | 18. Difference entre l'incapacité de tester, & celle de recevoir par un testament. |
| 7. Celuy qui est tout ensemble sourd & muet ne peut tester. | 19. Personnes incapables de tester, mais capables de recevoir par un testament. |
| 8. S'il sçait écrire il peut tester. | 20. Personnes incapables de l'un & de l'autre. |
| 9. Le sourd qui peut parler peut tester. | 21. Bâtards capables de recevoir par un testament. |
| 10. Les muets qui ne sont pas sourds peuvent tester s'ils sçavent écrire. | 22. Des enfans qui ne sont pas nez. |
| 11. Les aveugles peuvent tester. | 23. Des enfans qui ne sont pas conçus. |
| 12. Les Etrangers ne peuvent tester. | |
| 13. Le Religieux peut tester | |

- | | |
|--|---|
| <p>24. On peut instituer un heritier sans le nommer en le designant.</p> <p>25. L'heritier peut être inconnu au testateur.</p> | <p>26. Institution nulle par l'incertitude de l'heritier.</p> <p>27. Les personnes indignes ne peuvent recevoir par un testament.</p> |
|--|---|

I.

Pour connoître quelles sont les personnes qui ont le pouvoir de tester, ou de recevoir quelque libéralité par un testament, il faut sçavoir qui sont ceux que les loix en rendent incapables. Car quiconque ne se trouvera dans aucune incapacité, pourra tous les deux ^a.

1. Ceux qui n'ont point d'incapacité peuvent tester.

^a Si queramus an valeat testamentum, imprimis animadvertere debemus an is qui fecerit testamentum habuerit testamenti factionem. l. 4. ff. qui test. fac. poss.

II.

Les causes qui rendent les personnes incapables de tester se tirent de quelques-unes de ces qualitez qu'on a expliquées dans le titre des personnes, comme des qualitez d'Impubere, Etranger, Condamné à mort, & autres. Ainsi on peut mettre pour la premiere cause d'incapacité de faire un testament le défaut de cet âge qu'on appelle la puberté, qui est de quatorze ans accomplis pour les garçons, & de douze ans de même accomplis pour les filles. Car ceux qui n'ont pas cet âge accompli ne peuvent tester ^b. Et quand même ce-

2. Les Impuberes ne peuvent tester.

^b Testamentum facere non possunt impuberes, quia nullum eorum animi iudicium est. §. 1. inst. quib. non est perm. fac. testam.

Il semble qu'on eût autrefois douté dans le Droit Romain si les Eunuques pouvoient tester, parce qu'ils ne pouvoient atteindre une vraie puberté. Et on ne le leur avoit permis qu'à l'âge de 18. ans. Spadones eo tempore testamentum facere possunt quo plerique pubescunt. Id est, anno decimo octavo. Paulus 3. sent. 4. 2. Mais l'Empereur Constantin leur permit de tester de même que tous autres. Eunu- chis liceat facere testamentum, componere postremas exemplo omnium volun- tates, conscribere codicillos, salva testamentorum observantia. l. 5. C. qui test. fac. poss.

Aqua ætate testamentum vel masculi vel fœminæ facere possunt, videamus. Verius in masculis quidem quartum decimum annum spectandum: in fœminis verò duodecimum completum. Utrum autem excessisse debeat quis quartum decimum annum ut testamentum facere possit, an sufficit complexisse? propono aliquem Kalendis Januariis natum, testamentum ipso natali suo fecisse, quar- to decimo anno, an valeat testamentum? Dico valere. Plus arbitror, etiam si

luy qui auroit fait son testament avant la puberté ne mourroit que long-temps après, desorte qu'on pût dire qu'étant adulte & capable de tester, il l'eût approuvé ne le changeant pas, ce Testament nul dans son origine ne seroit pas validé par cette circonstance^c.

pridie Kalendarum fecerit, post sextam horam noctis, valere testamentum. Jam enim compleisse videtur annum quartum decimum, ut Marciano videtur. l. 5. ff. qui test. fac. poss. v. l. 1. ff. de manumiss.

^c Si filiusfamilias aut pupillus tabulas testamenti fecerit, signaverit, secundum eas bonorum possessio dari non potest. Licet filiusfamilias sui juris, aut pupillus pubes factus decesserit. Quia nullae sunt tabulae testamenti, quas is fecerit, qui testamenti faciendi facultatem non habuerit. *l. 19. ff. qui testam. fac. poss.*

¶ On a mis dans l'article qu'il faut avoir cet âge accompli, *annum completum*, comme il est dit dans le second de ces textes. Mais ce qui s'y trouve ajoûté dans la suite fait une difficulté qu'on ne doit pas dissimuler. Car encore que le sens naturel de ces mots *quatorze ans accomplis*, semble demander que le dernier moment de la quatorzième année soit expiré, puisque ce n'est qu'à ce moment qu'elle est accomplie; ce qui est dit dans la suite de cette loy y paroît contraire: Et ces paroles *utrum excessisse debeat, an sufficit compleisse*, & le reste qui suit marquant que le testament est bon s'il est fait le jour de la naissance, ou même la veille, signifient assez que l'année est tenuë pour accomplie avant que le dernier moment en soit expiré, de quelque maniere qu'on entende la veille de la naissance. Car on peut l'entendre en deux manieres. L'une en prenant la veille du jour de la naissance selon le calcul des jours de l'année, desorte que dans le cas d'une personne née le premier Janvier, qui est le cas de cette loy, la veille du jour de cette naissance fût le dernier Decembre. L'autre en prenant pour la veille du jour de la naissance les vingt-quatre heures qui precedent le moment de cette naissance.

Il semble que c'est à la premiere de ces deux manieres que cette loy détermine la veille du jour de la naissance, puisqu'elle suppose un testament fait le jour de cette veille dès le matin, sans distinguer à quelle heure le testateur seroit né. Desorte que comme dans l'usage de Rome le jour commence à minuit^a, il semble que selon cette regle il pourroit arriver qu'un testament seroit bon, quoyqu'il precedât de plus de vingt-quatre heures le moment de la naissance du testateur. Car si on suppose suivant cette loy que le jour de la naissance soit le premier Janvier, & que la veille de ce jour commence à minuit du jour precedent, c'est-à-dire, à la

^a *v. l. 8. ff. de feriis.*

minuit entre le 30. & le 31. Decembre, & que ce testateur né le premier Janvier après midy fasse son testament le matin du 31. Decembre; il sembleroit par les termes de cette loy que ce testament devroit être bon, quoyqu'il precedât de plus d'un jour entier le moment de la naissance de ce testateur, puisqu'il seroit vray qu'il auroit été fait le jour precedent à celuy de sa naissance; ce qui sembleroit n'être ni bien regulier ni de nôtre usage, comme il sera dit dans la suite.

On peut remarquer sur cette maniere de tenir l'année pour accomplie au commencement du dernier jour, qu'il n'en étoit pas de même en toutes sortes de cas. Car non seulement les prescriptions demandent l'entier accomplissement de l'année, comme il a été dit en son lieu, mais pour l'âge même qui excuse d'une tutelle, il faut que le dernier moment de la dernière année soit expiré *b*. Surquoy on peut dire qu'il y auroit bien autant ou plus de raison d'accorder la décharge d'une tutelle au dernier jour de la soixante-dixième année que la permission de tester au dernier jour de la quatorzième. Et pour ce qui regarde l'accomplissement de l'âge pour tester, il semble que le sens de ce mot d'une année accomplie, s'entend dans nôtre usage d'une année expirée sur tout dans les Coûtumes. Car celles qui marquent l'âge pour tester demandent les années accomplies, encore que celles qui en parlent ne permettent presque toutes de tester qu'à vingt-ans aux garçons & à dix-huit aux filles pour les biens, autres que les Propres: & à l'égard des Propres elles demandent vingt-cinq ans. Desorte que l'esprit de ces Coûtumes n'est pas de favoriser la dispense du temps. Et aussi elles ne marquent pas comme fait cette loy que l'année soit tenuë pour accomplie au commencement du dernier jour, encore moins la veille. Ainsi on s'est restreint dans l'article à marquer qu'il faut que l'âge soit accompli; c'est-à-dire qu'on ait l'âge que la loy demande. Car cette expression pourroit s'accommoder aux usages même qui demanderoient seulement que le dernier jour fût commencé, à la prendre au sens de ces termes du second des textes citez sur cet article. *Utrum excessisse debeat, an sufficit compleisse*. La difficulté qui a obligé à faire cette remarque pourroit être mise au nombre de celles qui peuvent demander quelque reglement.

b Excessisse oportet 70. annos. l. 2. ff. de excus. l. un. C. qui etat.

I I I.

Les fils de famille, c'est-à-dire, ceux qui sont sous la puissance de leurs peres, n'ayant pas été émancipez, *3. Les fils de famille ne peuvent tester.*

ne peuvent faire de testament ^d, si ce n'est de ces sortes de pecules qu'ils peuvent avoir en propre, & dont il a été parlé en son lieu ^e.

^d Qui in potestate parentis est, testamenti faciendi jus non habet. l. 6. ff. quæ test. fac. poss.

Nemo ex lege quam nuper promulgavimus in rebus quæ parentibus acquiri non possunt existimet aliquid esse innovandum, aut permissum esse filiisfamilias cujuscunque gradus vel sexus testamenta facere, sive sine patris consensu bona possideant secundum nostræ legis distinctionem, sive cum eorum voluntate. l. penult. C. qui test. fac. poss.

^e Omnes omnino quibus quasi castrensia peculia habere ex legibus concessum est, habeant licentiam in ea tantummodo ultima voluntate condere. l. ult. C. eod.

Cette regle avec l'exception pour ces pecules s'observe en quelques Coutumes.

V. sur ces pecules & sur l'émancipation ce qui en a été dit dans le preambule de la Section 2. Comment succedent les peres, & dans l'art. 3. de cette même Section.

*Quoyqu'il semble que cette regle qui rend les fils de famille incapables de tester, fût dans le Droit Romain une suite de ce que le fils de famille ne pouvoit rien acquérir qui ne fût en même temps à son pere, à la reserve de ces pecules dont il est parlé dans l'article * ; il paroît par le second texte cité sur cet article que Justinien qui donna aux fils de famille la propriété des biens qui pourroient leur être acquis, n'en laissant aux peres que l'usufruit, ne leur permit pas néanmoins de pouvoir tester d'autres biens que de ces pecules. Ce qui fait voir qu'il jugea que la liberté de disposer de ces pecules n'étoit pas tant un effet du droit de propriété, que du mérite du fils de famille, qui s'étant rendu digne de les acquérir, avoit aussi le privilège d'en disposer : Et que pour les autres biens il ne pouvoit devenir capable d'en disposer que par l'émancipation.*

* Filiusfamilias testamentum facere non potest, quia nihil suum habet, ut de eo testari possit, sed Divus Augustus Marcus constituit ut filiusfamilias miles, de eo peculio quod in castis acquisivit testamentum facere possit. Ulpian. tit. 20. §. 10.

I V.

a. Les Insensés ne peuvent tester que dans un bon intervalle.

Ceux qui sont dans la démence ne peuvent faire de testament, si ce n'est qu'ils ayent des intervalles de raison qui puissent suffire pour une telle disposition, & que le testament soit commencé & accompli de toutes ses formes dans un intervalle où l'usage de la raison ait été parfaitement libre ^f.

^f In eo qui testatur, ejus temporis quo testamentum facit, integritas mentis, non corporis sanitas exigenda est. l. 2. ff. qui test. fac. poss.

Furiosum in suis judiciis ultimum condere clogium posse, licet ab antiquis dubitabatur, tamen & retro principibus, & nobis placuit. Nunc autem hoc decidendum est, quod simili modo antiquos animos movit : Si capto testamento furor eum invalsit. Sancimus itaque tale testamentum hominis qui in ipso actu testamenti adversa valetudine tentus est, pro nihilo esse. Si vero voluerit in dilucidis intervallis aliquod condere testamentum, vel ultimam voluntatem : & hoc sana mente inceperit facere & consummaverit, nullo tali morbo interveniente, stare testamentum, sive quamcunque ultimam voluntatem censemus : si & alia omnia accesserint quæ in hujus modi actibus legitima observatio requirit. l. 9. C. qui test. fac. poss. §. x. inst. Quib. non est perm. fac. test.

V.

Les infirmités de la vieillesse, & les maladies qui laissent la liberté de l'esprit, n'empêchent pas que ceux qui sont dans cet état ne puissent tester *g*.

g. Vieillards, malades & infirmes, peuvent tester.

g Senium quidem ætatis, vel ægritudinem corporis, sinceritatem mentis testamenti factionem certum est non auferre. *l. 3. C. qui test. fac. poss.*

In eo qui testatur, ejus temporis quo testamentum facit, integritas mentis, non corporis sanitas exigenda est. *l. 2. ff. eod.*

Il y a des Coutumes où les dispositions à cause de mort sont nulles, si ceux qui les ont faites n'ont vécu trois mois après ces dispositions. V. la Preface de ce troisième Tome n. 7.

VI.

Les prodigues qui sont interdits, étant incapables de disposer de leurs biens pendant leur vie, sont incapables aussi d'en disposer à cause de mort. Car la même cause qui merite la peine de l'interdiction, merite aussi celle de l'incapacité de disposer par un testament. Et soit que l'on considère le mauvais usage que pourroit faire le prodigue interdit de la liberté des dispositions à cause de mort, ou la conséquence de le punir de sa mauvaise conduite par la privation de cette liberté, quand il pourroit même en faire quelque bon usage; il est de l'intérêt des familles & du public qu'une personne d'aussi mauvaise conduite qu'un prodigue interdit ne puisse tester *h*.

h. Un prodigue ne peut tester.

h Is cui lege bonis interdictum est; testamentum facere non potest. Et si fecerit, ipso jure non valet. Quod tamen interdictione vetustius habuerit testamentum, hoc valebit. *l. 18. ff. qui test. fac. poss. §. 2. inst. quib. non est perm. fac. test.*

On peut distinguer sur ce sujet du testament d'un prodigue celui qu'il pourroit faire après son interdiction, & celui qu'il auroit pu faire auparavant. Et l'Empereur Leon avoit encore distingué par sa Nouvelle 39. entre les testaments faits par des Prodiges après leur interdiction, ceux qui contiendroient des dispositions raisonnables, & il les confirmoit. Mais outre que nous n'observons pas ces Nouvelles de Leon; ce discernement ne serviroit qu'à faire naître des procès. Et il est plus simple & plus juste d'annuler simplement tout testament d'un Prodigue après son interdiction. Mais pour le testament qui précéderoit l'interdiction, il y a plus de difficulté de savoir s'il doit subsister. Et quoique la question soit décidée par les textes cités sur cet article, qui veu-

lent que ce testament ait son effet ; il n'est pas défendu de considérer quelques inconveniens qui peuvent suivre de cette règle. Car comme il est certain que les Prodiges ne sont interdits que par une mauvaise conduite, qui sans doute a précédé l'interdiction, & que c'est par cette mauvaise conduite qu'ils sont incapables de tester ; la même raison qui veut qu'on annulle le testament fait après l'interdiction, semble demander qu'on annulle aussi celui qui l'a précédée ; car il est naturel de presumer, que comme un Prodige ne s'avise pas de faire un testament, s'il n'y est porté par d'autres personnes ; il n'auroit fait le sien que par l'impresion des complices de ses débauches, & en leur faveur. Et il pourroit arriver aussi qu'un testament dont les dispositions devroient être changées à cause des changemens qui seroient survenus dans la famille du Prodige après son interdiction, ne pourroient néanmoins être reformées, puisqu'étant incapable de tester, il ne pourroit faire de nouvelles dispositions.

VII.

7. Celuy qui est tout ensemble sourd & muet, ne peut tester.

Celuy qui seroit tout ensemble sourd & muet, soit de naissance, ou autrement, & qui ne sçauroit écrire ni lire, étant incapable de donner aucune marque de sa volonté, ne pourroit tester. Mais si celuy qui n'étant ni sourd, ni muet, auroit fait un testament en bonne forme, venoit à tomber ensuite dans ces deux infirmités, quoyque cet événement le rendît incapable de confirmer sa volonté, ni de la changer quand il le voudroit ; le testament qu'il auroit fait dans le temps qu'il pouvoit le faire, subsisteroit toujours ⁱ.

ⁱ Surdus, mutus testamentum facere non possunt. Sed si quis post testamentum factum valetudine, aut quolibet alio casu mutus, aut surdus esse ceperit, ratum nihilominus permanet testamentum. l. 6. §. 1. ff. qui test. fac. poss.

Sancimus si quis utroque morbo simul laboret, id est, ut neque audire neque loqui possit, & hoc ex ipsa natura habeat, neque testamentum facere, neque Codicillos, neque fideicommissum relinquere, neque mortis causa donationem celebrare concedatur. l. 10. C. qui test. fac. poss.

Il paroît par le premier de ces deux textes, que par l'ancien Droit celuy qui étoit seulement sourd sans être muet, & celuy qui étoit seulement muet sans être sourd, ne pouvoient faire de testament. Parce que le sourd ne pouvoit entendre les personnes dont la présence étoit nécessaire à son testament, & que le muet ne pouvoit faire entendre aux témoins son intention. Mais ils pouvoient faire un testament s'ils en obtenoient la permission du Prince. V. l. 7. eod. V. les trois articles suivans.

VIII.

8. S'il sçait écrire il peut tester.

Celuy qui n'étant pas tout ensemble sourd & muet de naissance le deviendroit par quelque accident après

avoir appris à écrire , pourroit faire son testament. Car il pourroit expliquer sa volonté l'écrivain luy-même , & y observant les formalitez qui seront expliquées dans la Section troisième ^{l.}

l Surdus, mutus testamentum facere non possunt. *l. 6. §. 1. ff. qui test. fac. poss.* Ubi autem & hujusmodi vitii non naturalis sive masculo sive foeminae accidit calamitas, sed morbus postea superveniens & vocem abstulit, & aures conclusit: si ponamus hujusmodi personam literas scientem, omnia quae priorè interdiximus, hæc ei sua manu scribenti permittimus. *l. 10. C. qui test. fac. poss.* V. les articles 17. & 20. de la Section troisième, & la remarque sur l'article 17.

I X.

Ceux qui sont seulement sourds mais non pas muets , ^{9. Le sourd qui peut parler peut tester.} comme s'ils n'étoient devenus sourds qu'après avoir acquis l'usage de la parole , peuvent faire un testament. Car ils peuvent expliquer leurs intentions , & à plus forte raison s'ils savent écrire *m.*

m In eo cui morbus postea superveniens auditum tantummodo abstulit, nec dubitari potest quin possit omnia sine aliquo obstaculo facere. *l. 10. C. qui test. fac. poss.* V. l'article 20. de la Section 3. & la remarque sur l'article 17. de la même Section.

X.

Les muets quoyque de naissance qui ne sont pas sourds & qui savent écrire , pouvant expliquer leur volonté ils peuvent tester. Mais s'ils ne savent pas écrire , ne pouvant s'expliquer que trop imparfaitement & par des signes , ils n'ont pas la liberté de faire un testament *n.* ^{10. Les muets qui ne sont pas sourds peuvent tester s'ils savent écrire.}

n Sin verò aures quidem apertæ sint, & vocem recipientes, lingua autem ejus penitus præpedita, licet à veteribus auctoribus sapius de hoc variatum est, attamen si hunc peritum literarum esse proponamus, nihil prohibet cum scribentem hæc omnia facere, sive naturaliter, sive per interventum morbi hujus, infortunium ei accesserit. Nullo discrimine neque in masculis, neque in feminis in omni ista constitutione servando. *l. 10. C. qui test. fac. poss.* V. les articles 17. & 20. de la Section troisième.

X I.

Les aveugles , soit de naissance ou autrement , peuvent faire leur testament en y observant les formalitez qui seront expliquées dans la Section troisième ^{11. Les aveugles peuvent tester.}

^o V. l'article 20. de la Section troisième.

XII.

12. Les Etrangers ne peuvent tester.

Les Etrangers qu'on appelle Aubains ne peuvent faire de testament, ni autre disposition à cause de mort 1.

p V. l'article 11. de la Section 2. des personnes, l'article 9. de la Section 2. des heritiers en general, & les autres articles qui y sont citez.

Il faut faire sur cette regle l'exception du cas remarqué sur l'article 3. de la Sect. 4. des heritiers en general.

XIII.

13. Le Religieux peut tester avant sa profession.

Les Religieux profés sont dans la même incapacité après qu'ils ont fait les vœux. Mais ils peuvent auparavant faire un testament, encore qu'ils ayent l'habit de religion pendant qu'ils sont dans le temps de la Probation ou Noviciat, Et leur testament aura son effet aussi-tôt qu'ils auront fait la profession, Car elle est considérée comme une mort civile qui les dépoüillant de leurs biens, fait le même effet à l'égard de leur testament que la mort naturelle 7.

q V. l'article 13. de la Section 2. des personnes, l'article 10. de la Sect. 2. des heritiers en general, & les autres articles qui y sont citez.

XIV.

14. Les condamnés à mort ne peuvent tester.

Les condamnés à mort ou à d'autres peines qui emportent la mort civile & la confiscation des biens ne peuvent tester, Et cet état annule même le testament qu'ils auroient fait avant la condamnation, & avant le crime 7. Mais si celuy qui ayant appelé de sa condamnation, & fait ensuite un testament venoit à mourir avant que son appel eût été jugé; ce testament, ou autre qu'il auroit fait auparavant, auroit son effet. Car en matiere de crimes l'appel éteint la Sentence. Et comme après la mort de l'accusé il ne peut plus y avoir de condamnation, son état demeure tel qu'il étoit avant qu'il fût condamné 7. Mais il faut excepter de

v Si cui aqua & igni interdictum sit, ejus nec illud testamentum valet quod ante fecit, nec id quod postea fecerit. l. 8. §. 1. ff. qui test. fac. poss. l. 1. §. 2. ff. de leg. 3. l. 6. §. 8. ff. de inj. rupt.

f Si quis post accusationem in custodia fuerit defunctus indemnatus, testamentum ejus valebit. l. 9. ff. qui test. fac. poss. l. 1. §. 3. ff. de leg. 3.

Si quis in capitali crimine damnatus appellaverit, & medio tempore, per-

cette regle ceux qui seroient condamnez ou accusez pour ces sortes de crimes dont l'accusation se poursuit après la mort. Car dans ces cas la validité du testament dépend de l'évenement qu'aura l'accusation ¹.

dente appellatione, fecerit testamentum, & ita decefferit : valet ejus testamentum. l. 13. §. 2. ff. qui test. fac. poss.

Provocationis remedio condemnationis extinguitur pronuntiatio. l. 1. §. ult. ff. vel Senat. Turpill.

[†] Ex judiciorum publicorum admissis non alias transeunt aduersus heredes pœnæ bonorum ademptionis, quàm si lis contestata & condemnatio fuerit secuta, excepto repetendarum & majestatis judicio, quæ etiam mortuis reis cum quibus nihil actum est adhuc exerceri placuit, ut bona eorum fisco vindicentur. Ex quo quis aliquod ex his causis crimen contraxit, nihil ex bonis suis alienare, aut manumittere cum possit. l. 20. ff. de accus. & inscript. V. l'article II. de la Sect. 2. des heritiers en general, & les autres articles qu'on y a citez.

X V.

L'incapacité des Bâtards est bornée à les exclurre des successions abintestat ; & n'empêche pas qu'ils ne puissent disposer de leurs biens par un testament ¹⁵. Les Bâtards peuvent tester.

¹⁵ V. l'article 8. de la Sect. 2. des heritiers en general, & les articles qu'on y a citez.

X V I.

Il faut remarquer cette difference entre les diverses incapacitez qu'on vient d'expliquer, que celle des Etrangers, & celle des condamnez à mort n'annulent pas seulement les testamens de ceux qui sont dans l'une ou l'autre de ces deux sortes d'incapacité dans le temps de leur testament, mais que si elles surviennent à celui qui avoit fait son testament n'étant dans aucune incapacité, & qu'il se trouve dans l'une ou dans l'autre au temps de sa mort, le testament sera annullé. Car ceux qui meurent dans cet état ne peuvent point avoir d'heritiers. Mais les autres incapacitez qui peuvent survenir à un testateur après son testament, & durer jusqu'à sa mort ne changent rien au testament. Ainsi, la profession en Religion après un testament est comme une espece de mort civile, mais qui loin d'annuler le testament comme celle du condamné, a l'effet contraire de le confirmer, & de faire l'ouverture de la succession, pour y appeller l'heritier institué. Ainsi, la

¹⁶. Difference entre l'incapacité des Etrangers, & des condamnez à mort, & celles des autres.

démence, & les autres infirmités qui surviennent au testateur après son testament, & le rendent incapable d'en faire un nouveau, fixent la volonté à l'état où elle s'est trouvée au dernier moment de l'usage qu'il a pu en faire x.

x Si cui aqua & igni interdictum sit, nec illud testamentum valet quod ante fecit, nec id quod postea fecerit. l. 8. §. 1. ff. qui test. fac. poss. l. 1. §. 2. ff. de legat. 3. l. 6. §. 8. ff. de injust. rupt. irr.

§ On peut entendre au sens de la règle expliquée au commencement de cet article, cette autre règle vulgaire, qui veut qu'une disposition qui pouvoit subsister dans son origine devienne nulle, si dans la suite les choses se trouvent dans un état où elle ne pourroit commencer d'avoir son effet. *Quæ in eam causam pervenerunt, à qua incipere non poterant, pro non scriptis habentur.* l. 3. §. ult. ff. de his quæ pro non script. *Quia in eum casum res pervenit à quo incipere non potest.* l. 19. ff. ad leg. Aquil. Mais cette dernière règle appliquée indistinctement tromperoit souvent. Car souvent il arrive qu'un acte subsiste, quoique celui qui l'avoit fait tombe dans un état où il ne pourroit le faire. Ainsi un mariage n'est pas annullé par la démence survenue au mari ou à la femme, ni un Contrat de Vente, si le vendeur est interdit ensuite comme prodigue. Et il en est de même des testaments dans les cas expliqués dans la suite de cet article. Et aussi est-il dit dans une autre règle, qu'il n'est pas nouveau que ce qui a eu sa validité ne cesse pas de l'avoir, quoique le cas arrive où l'on soit en état qu'on le feroit inutilement. *Non est novum ut quæ semel utiliter constituta sunt, durent, licet ille casus extiterit à quo initium capere non potuerunt.* l. 8. §. 1. ff. de reg. Jur.

XVII.

17. Matière des articles qui suivent.

On a expliqué dans les articles précédens ce qui regarde la capacité, ou incapacité de tester : & il reste de voir quelles sont les personnes qui peuvent être institués héritiers, ou recevoir quelque bienfait par un testament. Ce qui dépend de sçavoir quels sont ceux qui n'ont pas ce droit ; car hors ceux-là tous les autres l'ont. Et il y a deux sortes de personnes qui ne l'ont pas, ceux qui en sont incapables, & ceux qui en sont indignes y.

y V. les articles qui suivent.

XVIII.

Les incapacitez de tester & celles de recevoir par un testament ne sont pas les mêmes, car il y a des personnes incapables de tester, & qui ne sont pas incapables de recevoir par un testament. Et il n'y en a point qui soient capables de tester, & qui ne soient aussi capables de recevoir par un testament. Et il y en a qui sont incapables de l'un & de l'autre, comme on le verra par les articles qui suivent z.

18. Difference entre l'incapacité de tester & celle de recevoir par un testament.

z V. les articles qui suivent.

On peut remarquer sur ce qui est dit dans cet article, que tous ceux qui sont incapables de tester sont aussi incapables de recevoir par un testament, qu'encore que tout Etranger ne puisse rien recevoir par un testament, il peut arriver qu'un Etranger puisse tester dans le cas remarqué sur l'article 3. de la Section 4. des heritiers en general. Mais ce cas n'empêche pas la verité de la regle en general; car cet Etranger ne peut tester que par une dispense qui suspend seulement son incapacité, mais qui ne la fait pas cesser.

XIX.

Les impuberes, les insensez, ceux qui sont tout ensemble sourds & muets de naissance, les prodigues interdits, & ceux que quelques infirmités rendent incapables de tester, ne sont pas pour cela incapables d'être instituez heritiers, ou de recevoir quelque autre bienfait par un testament. Car quoyqu'ils puissent être incapables d'aliener leurs biens, & d'en disposer; rien n'empêche qu'ils ne puissent être capables d'en posséder & d'en acquérir a.

19. Personnes incapables de tester, mais capables de recevoir par un testament.

a V. l'article 7. de la Section 2. des heritiers en general.

XX.

Les Etrangers, les Religieux profés, & les Condamnez à mort sont incapables de recevoir par un testament, pendant qu'ils demeurent dans ces sortes d'incapacitez, comme on l'a expliqué en son lieu b.

20. Personnes incapables de l'un & de l'autre.

b V. les articles 9. 10. & 11. de la Section 2. des heritiers en general, & les autres articles citez sur ceux-là.

XXI.

Quoyque les Bâtards soient incapables des successions abintestat, ils peuvent être instituez heritiers, & recevoir tout autre bienfait par un testament, à la re-

21. Bâtards capables de recevoir par un testament.

320 LES LOIX CIVILES, &c. LIV. III.
serve de quelques exceptions qui ont été expliquées en
leur lieu *c.*

c V. l'article 8. de la Section 2. des heritiers en general, & les articles qu'on y a
citez, & les remarques sur cet article 8.

XXII.

22. Des enfans qui
ne sont pas nez.

Les enfans qui ne sont pas encore nez peuvent être
instituez heritiers par un testament, non seulement par
leurs peres & meres, mais par toute autre personne, &
même par des Etrangers. Et on peut faire en leur faveur
des legs & d'autres dispositions *d.*

d V. l'article 13. de la Section 2. des heritiers en general.

XXIII.

23. Des enfans qui
ne sont pas conçus.

Il faut encore mettre au nombre de ceux qui peu-
vent recevoir quelque bienfait par un testament les en-
fans même qui ne sont pas encore conçus & qui vien-
dront à naître. Car non seulement ceux de qui ces enfans
naîtront peuvent les instituer heritiers, ou les substituer;
mais toute autre personne capable de disposer peut insti-
tuer heritier un enfant qui naîtra d'un mariage de per-
sonnes à qui il voudra faire ce bienfait, quoyqu'il n'ait
aucune liaison de parenté avec ces personnes. Et cette
institution aura son effet, si au temps de la mort de ce
testateur il y a quelque enfant conçu de ce mariage
quoyqu'il ne naisse qu'après cette mort *e.* Et on peut
aussi substituer des enfans qui ne naîtront que plusieurs
années après la mort de celui qui aura fait une telle
disposition *f.*

e Postumus alienus rectè heres instituitur. *inst. de bonor. possèss.* V. l'article
13. de la Section 2. des heritiers en general.

Une telle institution seroit comme conditionnelle en cas que cet enfant fût conçu
au temps de la mort du testateur.

Il est assez ordinaire qu'en faveur des Contrâts de mariage on fait de pareilles
institutions des enfans qui en pourront naître, ou qu'on donne des Preciputs ou au-
tres avantages aux aînez ou mâles qui en naîtront.

f V. le Titre 3. du Livre 5.

XXIV.

24. On peut insti-
tuer un heritier sans
le nommer en le de-
signant.

Il n'est pas necessaire pour instituer un heritier qu'il
soit nommé par son nom dans le testament : Et l'insti-
tution ne laissera pas d'avoir son effet, s'il est designé
pas

par sa qualité, ou quelques circonstances qui le distinguent, & le fassent si bien connoître qu'il ne puisse y avoir de doute que l'institution ne soit en sa faveur. Comme si le testateur avoit institué un Evêque, un Premier Président, un Procureur general, un Doyen d'un Chapitre, ou autre que quelque qualité singuliere dans un certain lieu distingueroit & marqueroit bien précisément g.

g Si quis nomen heredis quidem non dixerit, sed indubitabili signo eum demonstraverit, quod penè nihil à nomine distat, non tamen eo quod contumelie causa solet addi, valet institutio. l. 9. §. 8. ff. de hered. instit.

¶ Ce qui est dit dans ce texte d'une institution qui seroit faire en termes injurieux à l'heritier pour le designer par cette distinction, n'a pas été mis dans l'article. Car outre qu'il n'arrive vray-semblablement jamais, au moins parmi nous, qu'un testateur veuille faire un outrage à son heritier en luy donnant ses biens; il pourroit arriver qu'un pere justement irrité contre son fils à cause de ses desordres, & ne voulant pourtant pas ou ne pouvant pas même le desheriter; mais voulant seulement marquer le juste sujet qu'il auroit eu pendant sa vie d'être mécontent de ce fils, & luy faire sentir son indignation pour le ramener à son devoir, declarât par son testament, qu'encore que son fils se fût rendu indigne de la succession par sa vie déreglée, il ne laissoit pas de le faire son heritier; Et cette disposition ne seroit pas nulle*. Que si l'heritier qui ne seroit pas fils du testateur étoit institué avec quelque expression ou designation infamante ou injurieuse; on jugeroit par les circonstances si une telle disposition pourroit avoir quelque cause qui dût la faire subsister, l'heritier voulant accepter la succession, ou si elle blefferoit la raison & les bonnes mœurs de telle sorte qu'on dût l'annuller.

* Illa institutio valet, *filius meus impiissimus malè de me meritus, heres esto.* Purè enim heres instituitur cum maledictio, & omnes hujusmodi institutiones receptæ sunt. l. 48. §. 1. ff. de hered. instit.

X X V.

On peut aussi instituer heritier une personne inconnue, pourvû que le testateur qui pourroit n'avoir jamais vû cet heritier marque sa personne par des circonstances qui puissent le faire connoître. Comme si c'étoit le fils d'un de ses freres, ou autre proche qu'il n'eût jamais vû à cause d'une longue absence, ou même une

25. L'heritier peut être inconnu au testateur.

personne étrangere distinguée par quelque marque ; comme par quelque bienfait que le testateur en auroit reçu , & qu'il expliqueroit de telle sorte qu'encore que l'auteur de ce bienfait luy fût inconnu , cette circonstance pût dans la suite le faire connoître *b.*

b Extraneum, etiam penitus ignotum, heredem quis instituere potest. *l. 11. G. de hered. inst.* Si quos nunquam testator vidit, heredes institui possunt. Voluti si fratris filios peregrinantes, ignorans qui essent, heredes instituerit. Ignorantia enim testantis inutilem institutionem non facit. *§. ult. inst. cod. v. l. 46. ff. eod. v.* l'article suivant.

X X V I.

26. Institution nulle par l'incertitude de l'heritier.

Si l'expression du testateur dans l'institution de son heritier étoit ou si obscure, ou si équivoque, qu'il fût impossible de sçavoir qui il auroit voulu nommer pour son heritier, une telle institution ne pouvant avoir son effet, demeureroit nulle. Ainsi, par exemple, si de deux personnes qui auroient un même nom & qui seroient également amis du testateur, il en avoit institué l'un sans qu'il fût possible de le distinguer de l'autre, cette incertitude exclurroit l'un & l'autre de l'heredité *i.* Car on ne pourroit dire que les deux fussent heritiers puis qu'il n'en vouloit qu'un : Et on ne pourroit dire d'aucun des deux que ce fût celui qu'il avoit voulu choisir. Ainsi, dans ce cas, s'il étoit possible qu'il arrivât, il seroit plus juste de laisser la succession à l'heritier abintestat, que de hasarder de la donner à l'un des deux que le testateur n'auroit pas voulu être son heritier. Et on devroit imputer cet événement au peu d'exactitude de ce testateur.

i Quoties non apparet quis heres institutus sit, institutio non valet. Quippe evenire potest, si testator complures amicos eodem nomine habeat, & ad designationem nominis singulari nomine utatur: nisi ex aliis apertissimis probationibus fuerit revelatum pro qua persona testator senserit. *l. 62. §. 1. ff. de hered. inst. v.* l'article 25. de la Section II. des legs.

☞ Si le cas de cet article pouvoit arriver, & que ces deux personnes de même nom convinssent entr'eux de partager la succession ; l'heritier abintestat pourroit-il l'empêcher par la nullité que cause l'incertitude qui rend impossible le discernement de celui des deux qui est l'heritier ? Où pourroient-ils dire que l'un d'eux est certainement celui que le testateur appelloit à l'heredité

ré, & qu'ainsi l'un & l'autre s'entrecédant réciproquement le droit que chacun pourroit y avoir, leur convention auroit l'effet de leur rendre commune la succession; puisque l'un des deux y est appelé, & en fait part à l'autre, & qu'il doit être indifférent à l'héritier légitime privé de la succession par le testament qu'elle demeure entière à un seul, ou que deux la partagent. Mais comme la qualité d'héritier testamentaire ne peut s'acquérir que par la volonté du testateur, la convention de ces deux personnes ne sauroit les rendre tous deux héritiers. Car outre que celui même que le testateur auroit voulu être son héritier, ne pourroit s'assurer qu'il eût cette qualité; il seroit certain de l'autre que non seulement il ne pourroit être héritier, mais qu'il ne pourroit non plus être cohéritier; puisque quand même celui de qui il auroit son droit seroit reconnu pour le vrai héritier, il ne pouvoit faire un cohéritier qui succédât immédiatement au testateur pour une moitié. Et son transport ne seroit qu'un acheteur de cette moitié, & non un héritier choisi par le testateur. Ainsi aucun des deux ne pouvant être ni seulement héritier, ni en aucune manière cohéritier; une telle disposition, dont l'exécution se trouve impossible, doit demeurer nulle.

X X V I I.

On peut mettre au nombre des personnes qui ne peuvent profiter des dispositions d'un testament ceux qui s'en sont rendus indignes. Et comme les causes qui peuvent avoir cet effet ont été expliquées en leur lieu¹, & qu'il n'y a rien qu'on en doive répéter icy, c'est assez pour l'ordre de la matière de cette Section d'en faire la remarque.

27. Les personnes indignes ne peuvent recevoir par un testament.

¹ V. la Section 3. des héritiers en général.

S E C T I O N III.

Des formes ou formalitez nécessaires dans les Testamens.

ON appelle formes ou formalitez d'un acte les manières réglées par les loix pour faire preuve de sa vérité, & par là établir sa validité. Ainsi, pour faire une vente, un échange, un louage, un prêt, ou autre convention qui ait son effet, il faut en faire un acte, c'est-

à-dire , un écrit qui explique l'intention des parties , & qu'elles le signent , ou si l'un ou l'autre ne sçait signer , qu'il soit fait en présence d'un Notaire & de deux témoins , ou de deux Notaires sans témoins *a*. Ainsi pour avoir un droit d'hypothèque dans nôtre usage une convention sous seing privé ne suffiroit pas , mais il faut que l'acte qui doit donner l'hypothèque soit passé ou en justice , ou pardevant deux Notaires , ou un Notaire & deux témoins. Ainsi , pour la validité d'une donation entre-vifs , ce n'est pas assez que le contrat en soit écrit de même pardevant des Notaires , mais il faut de plus qu'il soit insinué *b*.

On voit dans toutes ces sortes d'actes que ces formalitez ont été inventées pour les rendre valides , c'est-à-dire , pour faire qu'ils ayent leur effet par la preuve qu'elles font de leur verité. Que s'il est nécessaire en toutes sortes d'actes qu'ils ayent quelque forme qui en prouve la verité pour leur donner l'effet qu'ils doivent avoir ; il y a autant ou plus de nécessité qu'un acte aussi serieux & important que l'est un testament , soit accompagné de preuves de la volonté du testateur , qui non seulement excluent tout soupçon d'une supposition d'autre volonté que de la sienne : mais qui donnent à ses dispositions le caractère d'une volonté bien concertée , & dont la fermeté & l'autorité doit établir le repos des familles que ces dispositions peuvent regarder.

C'étoit par ces considérations que dans le Droit Romain où l'on pouvoit faire son testament verbalement & sans écrit , il avoit été réglé qu'on ne pourroit le faire qu'en présence de sept témoins adultes citoyens Romains. Et ce nombre fut aussi rendu nécessaire pour les testamens écrits. Cet usage pour le nombre de sept témoins s'est conservé dans les Provinces qui se regissent par le Droit écrit , mais dans les autres il ne faut pas

a V. sur la nécessité de faire les actes par écrit la remarque sur l'article 72. de la Section 1. des Conventions & le préambule de la Section 3. des Preuves.

b V. l'article 15. de la Section 1. des Donations.

plus de témoins pour les testamens que pour les contrats : Et deux témoins fussent avec un Notaire, ou deux Notaires sans autres témoins. Et il y a même des lieux qui se regissent par le Droit écrit, où cette formalité suffit pour les testamens. Mais au lieu de ce grand nombre de témoins quelques Coûtumes ont prescrit d'autres formes, comme de faire lire & relire aux testateurs les testamens dictez aux Notaires, & y faire mention expresse que cette formalité y a été observée. On peut ajoûter sur ce qui regarde les formalitez des testamens que par les Ordonnances d'Orleans article 27. & de Blois article 63. on peut faire un testament pardevant un Curé ou un Vicaire au lieu de Notaire, y observant les formalitez ordinaires.

On a crû ne devoir pas mettre parmi les regles de cette Section, celle du Droit Romain qui vouloit que les témoins fussent appellez expressément. Cette formalité avoit été jugée nécessaire pour des testamens qui n'étoient pas écrits ^c. Mais par nôtre usage où il faut que le testament soit écrit, il suffit que les témoins se trouvent à la lecture & signature du testament. Et quoyque les Notaires fassent d'ordinaire mention dans les testamens que les témoins ont été appellez expressément, il semble que le testament ne devroit pas être nul quand cette formalité y seroit obmise. Car il est toujours certain que les témoins ont été priez de rendre cet office : Et cette verité est assez prouvée par leur presence & leur signature. Et on voit même dans le Droit Romain, qu'encoreque les témoins n'eussent pas été appellez exprés pour le testament, il suffisoit de les avertir qu'on y souhaittoit leur témoignage. *Licet ad aliam rem sint rogati, vel collecti, si tamen ante testimonium certiores ad testamentum se adhibitos, posse eos testimonium suum rectè perhibere. l. 21. §. 2. ff. qui test, fac. poss.*

^c V. les remarques sur l'article unique de la Section 4.

S O M M A I R E S.

- | | |
|---|---|
| <p>I. Il faut sept témoins dans un testament.</p> <p>2. Les témoins doivent être presens, & signer s'ils le sçavent.</p> <p>3. Les témoins doivent avoir l'âge de puberté.</p> <p>4. Les femmes ne peuvent être témoins.</p> <p>5. Les insensés, sourds, muets, prodigues ne peuvent être témoins.</p> <p>6. Ni les personnes notées d'infamie.</p> <p>7. Ni les Etrangers qu'on appelle Aubains.</p> <p>8. La capacité du témoin se considère au temps du testament.</p> <p>9. L'heritier ne peut être témoin.</p> <p>10. Ni ses enfans, son pere, & ses freres.</p> <p>11. Le pere, les enfans, & les</p> | <p>freres du testateur ne peuvent être témoins.</p> <p>12. Plusieurs d'une même famille peuvent être témoins.</p> <p>13. On peut faire un testament à toutes heures.</p> <p>14. Differentes formalitez pour diverses sortes de testamens.</p> <p>15. Testament militaire.</p> <p>16. Du testament fait en temps de peste.</p> <p>17. Testament secret.</p> <p>18. Forme de l'ouverture du testament secret.</p> <p>19. Verification des seings avant l'ouverture.</p> <p>20. Testament d'un aveugle.</p> <p>21. Manieres de testament pour toutes personnes.</p> <p>22. Le testament est nul s'il y manque quelque formalité.</p> |
|---|---|

I.

1. Il faut sept témoins dans un testament.

POUR la validité d'un testament il faut que le testateur le fasse lire en presence du Notaire & de sept témoins qui signent avec luy. Et si le testateur ou les témoins ne sçavent ou ne peuvent signer, qu'il en soit fait mention dans le testament ^a.

^a Septem testibus adhibitis, & subscriptione testium. §. 3. *inst. de test. ord.* Si unus de septem testibus defuerit, vel coram testatore omnes eodem loco testes suo, vel alieno annulo non signaverint, jure deficit testamentum. l. 12. C. de *testam.* Septem testium presentia in testamentis requiratur, & subscriptio à testatore fiat. l. 28. §. 1. *cod. V.* l'article suivant.

Au lieu de ces cachets des témoins dont il est parlé dans cette loy, & qui ne sont pas de nôtre usage, à la reserve de quelques lieux, il ne faut que la signature du té-

moins qui écrive son nom, s'il sçait & peut signer, sinon que le Notaire en fasse mention, ainsi qu'il a été réglé par l'Ordonnance d'Orléans art. 84. & celle de Blois art. 165. V. une autre forme de testament article 17.

Il faut entendre la règle expliquée dans cet article selon l'usage des Provinces qui se regissent par le Droit écrit. Car dans les Coûtumes il ne faut pas un si grand nombre de témoins, comme il a été expliqué dans le preambule de cette Section. Surquoy il faut remarquer qu'en general pour les formalitez des testamens on doit observer celles qui sont en usage dans le lieu où se fait le testament. Car les formalitez étant différentes en divers lieux, on se tient en chacun aux siennes; & on ne doit pas les laisser pour se servir de celles des autres lieux qui pourroient même y être inconnues, & telles que les Notaires ne voudroient ou ne sçauroient pas les substituer au lieu de celles qu'ils auroient accoutumées. Ainsi chaque lieu étant en droit de s'en tenir à son usage approuvé, & qui ait passé en loy; il suffit pour la validité d'un testament d'y observer les formalitez accoutumées dans le lieu où il est fait. V. l. 9. C. de test.

I I.

Tous les témoins doivent être presens dans le même lieu, & dans le même temps où se fait le testament, de sorte qu'ils en entendent tous toute la teneur. Et quoy que le testament eût été écrit auparavant, & en leur absence, il suffit qu'ils soient tous presens pour en ouïr la lecture en présence du testateur, qui leur declare que ce testament contient sa volonté, dont l'écrit & leur témoignage uniforme de tous à la fois doit faire la preuve, & qu'en même temps sans interruption à d'autres actes les témoins voyent signer le testateur, & signent avec luy^b. Car c'est par les seings que le testament doit être accompli & avoir sa forme^c.

2. Les témoins doivent être presens, & signer, s'ils le sçavent.

^b In omnibus autem testamentis, quæ præsentibus vel absentibus testibus dictantur, superfluum est uno eodemque tempore exigere testatorem & testes adhibere & dictare suum arbitrium, & finire testamentum. Sed licet alio tempore dictatum, scriptumve proferatur testamentum, sufficit uno tempore, eodemque die, nullo actu extraneo interveniente, testes omnes videlicet simul, nec diversis temporibus scribere signareque testamentum. l. 22. C. de testam.

^c Finem autem testamenti subscriptiones, & signacula testium esse decernimus. d. l. V. pour les seings du testateur & des témoins. ce qui en a été dit dans l'article 1.

I I I.

Les témoins doivent avoir l'âge de puberté, & n'avoir aucun des défauts ou autres causes qui rendroient leur témoignage nul^d, ainsi qu'il sera expliqué par les règles qui suivent.

3. Les témoins doivent avoir l'âge de puberté.

^d Rogatis testibus septem numero, civibus romanis, puberibus omnibus. l. 23. C. de testam. §. 6. inst. de test. ord.

I V.

4. Les femmes ne peuvent être témoins.

Quoyque les femmes puissent porter témoignage quand il s'agit de faits dont les preuves dépendent des déclarations de personnes qui ont pû en avoir quelque connoissance, même dans les crimes ; elles ne peuvent être témoins dans un testament *e*. Car il y a cette différence entre les actes volontaires où il faut des témoins, & les autres cas de preuves des faits, qu'en ceux-cy on ne peut choisir les témoins, mais que dans les testamens & autres actes le choix des témoins est tout volontaire : & qu'ainsi la fonction d'un témoignage de cette nature étant plus naturelle aux hommes, on ne doit pas y mêler de femmes.

e Neque mulier. §. 6. *inst. de Testam. ord.* Mulier testimonium dicere in testamento quidem non poterit : alias autem posse testem esse mulierem, argumento est lex Julia de adulteriis, quæ adulterii damnatam testem produci, vel dicere testimonium vetat. l. 28. §. 6. *ff. qui testam. fac. poss.*

V.

5. Insensés, Sourds, Muets, Prodiges, ne peuvent être témoins.

Les Insensés, les Sourds, les Muets, & les Prodiges qui sont interdits, ne peuvent être témoins dans un testament *f*.

f Neque furiosus, neque mutus, neque surdus, neque is cui bonis interdictum est possunt in numerum testium adhiberi. §. 6. *inst. de test. ord.* Merito (qui bonis interdictus est) nec testis ad testamentum adhiberi potest, cum neque testamenti factionem habeat. l. 18. *ff. qui testam. fac. poss.*

V I.

6. Ni les personnes notées d'infamie.

Les personnes notées d'infamie ne peuvent être témoins dans un testament, non plus qu'en d'autres actes. Ainsi tous ceux qui ont été condamnés à quelque peine qui les rende infames, soit que la condamnation marque la note d'infamie, ou que cette note en soit une suite, ne peuvent être témoins. Et ceux que leur profession pourroit rendre infames, sont dans la même incapacité *h*.

g Neque ii quos leges jubent improbos intestabilisque esse, possunt in numerum testium adhiberi. §. 6. *inst. de testam. ord.* Cum lege quis jubetur improbus intestabilisque esse eò pertinet ne ejus testimonium recipiatur. l. 26. *ff. qui test. fac. poss.*

h V. les articles 3. & 5. de la Sect. 3. des Preuves.

VII.

Les Etrangers qu'on appelle Aubains ne peuvent être témoins dans un testament *i*. Car les loix étendent l'incapacité de tester & de recevoir par un testament à celle d'y être témoin. Et il pourroit se faire que l'Etranger pris pour témoin eût quelque incapacité qui fût inconnue.

7. Ni les Etrangers qu'on appelle Aubains.

i Rogatis testibus septem numero, Civibus Romanis. l. 21. de testam. Testes adhiberi possunt ii cum quibus testamenti factio est. §. 6. inst. de test. ord.

Par la raison de la regle expliquée dans ce dernier texte les condamnés à quelque peine qui emporte la mort civile ne peuvent être témoins, ce qui s'étend dans notre usage aux Religieux Profés.

VIII.

La qualité du témoin sur laquelle il faut juger si son témoignage doit être reçu, ne se considère qu'au temps du testament ; car il suffit qu'il ait été alors capable d'être témoin. Et l'incapacité ou qui auroit précédé, mais auroit cessé, ou qui ne seroit venue qu'ensuite, n'empêcheroit pas que son témoignage ne dût subsister ; car ce n'étoit qu'au temps du testament qu'il exerçoit la fonction de témoin *l*.

8. La capacité du témoin se considère au temps du testament.

l Conditionem testium tunc inspicere debemus cum signarent, non mortis tempore: Si igitur tunc cum signarent tales fuerint, ut adhiberi possint, nihil nocet, si quid postea eis contigerit. l. 22. §. 1. ff. qui testam. fac. poss.

IX.

L'heritier nommé par un testament ne peut y être témoin. Car c'est sa propre affaire, & il est le principal intéressé à la validité de ce testament *m*.

9. L'heritier ne peut être témoin.

m Qui testamento heres instituitur, in eodem testamento testis esse non potest: quod in legatario contra habetur. l. 20. ff. qui test. fac. poss. l. 14. ff. de reb. dub. l. 22. C. de testam. §. 11. instit. de test. ord.

☞ Si c'étoit un testament clos & secret en la forme qui sera expliquée dans l'article 17. & que le testateur l'eût fait signer par celui qu'il y nommeroit son heritier, le prenant pour un des témoins afin de mieux cacher cette disposition ; ce témoignage seroit-il rejetté, & le testament en seroit-il nul ? Ce qui en fait douter c'est que dans ces sortes de testamens les témoins ne rendent pas témoignage des dispositions du testateur qui leur sont inconnues, mais seulement de la déclaration qu'il leur a faite qu'elles sont expliquées dans l'acte clos qu'il leur représente. Ainsi l'he-

ritier qui ignorerait qu'il fût nommé par ce testament dont on le feroit témoin, ne rendrait pas témoignage qu'il fût héritier; car il n'en sauroit rien; mais seulement de la simple déclaration du testateur, que ses dispositions seroient contenues dans cet acte clos & secret, ce qu'il pourroit témoigner sans que son intérêt rendît suspecte la foy de son témoignage. De sorte qu'il sembleroit que le motif de la loy qui rejette le témoignage de l'héritier, cesseroit dans un pareil cas, à moins que des circonstances particulières n'y apportassent quelque changement, & qu'ainsi cette institution pourroit par ces considérations avoir son effet.

On n'a pas mis dans l'article que les légataires peuvent être témoins dans un testament, comme il est dit dans le texte d'où il est tiré. Car outre qu'il semble que cette Jurisprudence étoit dans le Droit Romain une suite d'un usage de donner quelque chose aux témoins d'un testament par reconnaissance de cet office, ce qui n'iroit qu'à des legs très modiques *a*; la liberté de prendre indistinctement pour témoins des légataires de sommes considérables paroît contraire à la règle générale qu'on ne peut être témoin dans un cas où l'on ait intérêt, comme il a été expliqué en son lieu *b*; & notre usage n'approuveroit pas même qu'on eût des témoins pour de l'argent. Car encore que l'intégrité des témoins pour un testament ne soit pas aussi suspecte pour recevoir quelque bienfait, que le seroit celle de témoins pour d'autres sortes de témoignages pour lesquels il étoit défendu dans le Droit Romain aussi-bien que parmi nous de rien prendre & de rien donner *c*; il n'est pas de l'honnêteté qu'on achète des témoignages pour un testament. C'est par ces considérations jointes à la règle qui veut que personne ne puisse être témoin en sa propre affaire, qu'on voit en plusieurs Coutumes qu'elles ont expressément réglé que les légataires ni autres intéressés au testament ne peuvent être témoins. Et quoiqu'il y ait cette différence entre les Coutumes & le Droit écrit, qu'en la plupart des Coutumes il ne faut que deux témoins avec un Notaire, pour la validité d'un testament; au lieu qu'il en faut sept dans le Droit écrit; il est si facile par tout d'avoir des témoins qu'on n'a pas besoin de les attirer par des legs ou d'autres bienfaits. Et il pourroit arriver plutôt même dans les lieux qui se regissent par le Droit écrit que dans les Coutumes, qu'un testateur épuisât son hérité, soit par un Testament, ou même par un Codicille en plusieurs legs considérables; ainsi il semble qu'il seroit d'une trop grande conséquence que le témoignage des légataires fût reçu indistinctement. Et comme la validité ou nullité du

a V. d. l. 14. ff. de reb. dub. l. 22. C. de test.

b V. l'art. 6. de la Section 3. des preuves.

c l. 1. §. 1. ff. de leg. Cornel. de Fals. & de Senat. Liber.

témoignage des legataires ne doit pas dépendre des circonstances particulieres, desorte qu'il soit à l'arbitrage des Juges de le recevoir ou le rejeter ; mais qu'il faudroit une regle fixe, ou qui reçût ou qui rejetât indistinctement le témoignage de tous legataires ; il paroîtroit plus juste de le rejeter, puisqu'il ne peut y en avoir d'inconveniens, & qu'il pourroit y en avoir en le recevant : & que d'ailleurs il est juste que pour dépouiller les heritiers du sang, un testateur prenne de justes mesures.

X.

La même raison qui fait rejeter le témoignage de l'heritier fait aussi qu'on ne reçoit pas celui de ses enfans, de son pere, ni de ses freres ; car le testament étant l'affaire de l'heritier, il y faut d'autres témoins que des personnes qui luy sont si proches, & qui par eux-mêmes peuvent être interessés à la validité d'une institution qui peut en plusieurs manieres tourner à leur avantage ^{10. Ni ses enfans; son pere, & ses freres.} *res.*

„ Sed neque heres scriptus, neque is qui in potestate ejus est, neque pater ejus qui cum habet in potestate, neque fratres qui in ejusdem patris potestate sunt, testes adhiberi possunt. Quia hoc totum negotium quod agitur testamenti ordinandi gratia, creditur hodie inter testatorem & heredem agi. §. 10. inst. de testam. ordin.

¶ Quoique ce texte soit restreint aux enfans non émancipez, qui sont encore sous la puissance d'un même pere, il semble que cette distinction ne seroit pas de nôtre usage. Et si la regle ne s'étendoit pas aux enfans émancipez aussi-bien qu'à ceux qui ne le sont pas, il pourroit plus facilement arriver que comme par la regle qui sera expliquée dans l'article 12. on peut prendre plusieurs témoins d'une maison, tous les témoins ou la plus grande partie seroient le pere, les enfans, ou les freres de l'heritier.

Si les témoins étoient des oncles, cousins germains, & autres proches de l'heritier, leur témoignage seroit-il reçu ? Il semble que la loy n'ayant parlé que des freres, & même seulement des freres non émancipez, elle n'ait pas rejeté le témoignage des autres proches. Surquoy on peut remarquer une difference entre l'effet de la preuve par témoins dans une enquête, ou dans une information, & l'effet de la preuve par témoins dans un testament, dans une donation, dans une vente, dans une transaction, ou autre contrat. Dans les enquêtes & informations il n'y a souvent que la seule foy des témoins qui fait la preuve, ainsi on y rejette les témoins parens, comme il a été expliqué dans l'article 8. de la Section 3.

des preuves. Mais dans les testamens & dans les contrâts la principale preuve consiste dans l'écrit signé par les personnes qui font ces actes s'ils sçavent signer, & par le Notaire; ainsi la proximité qui dans les enquêtes & dans les informations fait rejeter les témoins parens, semble n'être pas de la même considération dans les testamens ni dans les contrâts. Mais si tous les témoins d'un testament étoient oncles ou cousins germains de l'heritier d'un testateur qui ne sçauroit lire ni signer, la validité de ce testament seroit-elle sans contestation? il semble qu'où par cette loy qui ne rejette que le témoignage des freres: il semble que non par la regle generale que le témoignage des proches est rejeté, & qu'en ce cas la volonté du testateur n'étant pas prouvée par sa signature, la foy des témoins seroit d'une plus grande necessité. Ainsi c'est une difficulté digne d'une regle à moins qu'on ne pût y étendre celle de l'Ordonnance qui rejette le témoignage des parens*. Mais cette Ordonnance ne regarde que les enquêtes, & exclut du témoignage jusqu'aux enfans des cousins issus de germains.

On peut encore remarquer sur ce même sujet une autre différence entre les testamens & les contrâts, qui consiste en ce que dans les contrâts les parties sont presentes, & que leur consentement reciproque est assez prouvé par leur presence & leur signature, si ce sont des personnes qui sçachent signer, ou par celle des Notaires: & qu'ainsi les témoins sont peu nécessaires si la verité du contrât n'est pas revoquée en doute. Mais dans les testamens les heritiers du sang qui sont les parties interessées, n'y sont pas presens, & le testateur dispose seul comme bon luy semble, ce que la loy ne luy permet qu'en observant des formalitez plus grandes que celles qui fussent pour les preuves des conventions, & pour celles mêmes des crimes, où deux témoins fussent. Ainsi il semble qu'il est de l'esprit des loix que rien ne rende suspecte la foy des témoins dans un testament, & que le motif de la loy qui exige ce nombre de témoins au-delà du nombre suffisant pour toute autre preuve, semble demander aussi que la foy des témoins ne soit pas suspecte par une trop grande proximité avec l'heritier, sur quoy il seroit à souhaiter qu'il y eût quelque regle fixe.

* V. l'Ordonnance de 1667. Titre 22. art. II.

XI.

xx. Le pere, les enfans, & les freres du testateur ne peuvent être témoins.

Comme le testament est l'affaire du testateur aussi-bien que de l'heritier, le pere, les enfans, & les freres du testateur ne peuvent servir de témoins dans son testament: Et on rejette en cette matiere le témoignage

domestique de ces personnes qui tous ne composent qu'une seule famille ^o.

^o Hoc totum negotium quod agitur testamenti ordinandi gratia creditur hodie inter testatorem, & heredem agi. §. 10. *inst. de test. ordin.*

In testibus autem non debet esse is qui in potestate testatoris est. Sed si filiusfamilias de castrensi peculio, post missionem, faciat testamentum, nec pater ejus rectè adhibetur testis, nec is qui in potestate ejusdem patris est: reprobatur enim in ea re domesticum testimonium. §. 9. *inst. de testam. ord.*

Comme toutes les dispositions des testamens sont au préjudice des heritiers legitimes il n'est guere naturel qu'un testateur prenne pour témoins les personnes qu'il veut priver de sa succession. Mais s'il arrivoit qu'un fils se plaignit du testament de son pere où ses freres avantahez par ce testament auroient été pris pour témoins, la regle à son égard se trouveroit juste. Mais si les heritiers legitimes étoient des freres du testateur qui eussent été témoins dans un testament de leur frere fait après la mort de leur pere, il ne sembleroit pas qu'ils pussent se plaindre d'un testament qu'ils auroient approuvé de cette maniere.

X I I.

Plusieurs personnes d'une même famille peuvent être témoins dans un testament. Ainsi le pere & plusieurs de ses enfans peuvent rendre cet office à un testateur ^p. Car s'ils sont tous également capables de cette fonction, leur proximité entre eux n'y fait point d'obstacle.

12. Plusieurs d'une même famille peuvent être témoins.

^p Pater, necnon is qui in potestate ejus est, item duo fratres qui in ejusdem patris potestate sunt, urique testes in uno testamento fieri possunt. Quia nihil nocet ex una domo plures testes alieno negotio adhiberi. §. 8. *inst. de test. ordinand.* Ad testium numerum simul adhiberi possumus ego & pater, & plures qui sumus in ejusdem potestate. l. 22. ff. *qui testam. fac. poss.*

X I I I.

Il n'y a point d'heures induës pour faire un testament, & on peut le faire à toutes heures du jour & de la nuit ^q.

13. On peut faire un testament à toutes heures.

^q Possè & nocte signari testamentum nulla dubitatio est. l. 22. §. 6. ff. *qui testam. fac. poss.*

X I V.

De toutes les regles qu'on vient d'expliquer les deux premières regardent les testamens qui se font en la maniere ordinaire, où le testateur explique sa volonté en presence de tous les témoins. Et toutes les autres sont communes à toutes les especes de testamens. Et il faut maintenant expliquer les formalitez propres à chacune ^r.

14. Différentes formalitez pour diverses sortes de testamens.

^r Pour reconnoître la validité des diverses sortes de testamens, il faut examiner chaque espece de testament sur les formalitez qui y sont propres.

15. Testament militaire.

Les Officiers de guerre , & les soldats qui sont actuellement dans l'expédition , hors d'état de pouvoir observer toutes les formalitez que les loix ordonnent pour les testamens , sont dispensés de celles que l'état où ils se trouvent ne leur permet pas. Et ils peuvent expliquer leur volonté de la maniere que la conjoncture où ils se rencontrent peut leur rendre possible , pourvu que leur intention paroisse par de bonnes preuves. Et c'est cette espece de disposition qu'on appelle testamens militaires , qui subsistent ou non , selon que les circonstances du temps & du lieu donnent ou ne donnent pas l'occasion d'user de ce privilège , & selon que les formalitez qu'on y a observées peuvent suffire pour en établir la validité , par la preuve qui en résulte de l'intention des personnes à qui ces sortes de testamens peuvent être permis.

Secutus animi mei integritudinem erga optimos-fidelissimosque commilitones, simplicitati eorum consulendum existimavi: ut quoquo modo testati fuissent, rata esset eorum voluntas. Faciant igitur testamenta quomodo poterint: sufficiatque ad bonorum suorum divisionem faciendam nuda voluntas testatoris. l. i. ff. de testam. milit. l. un. ff. de bon. poss. ex test. mil.

Id privilegium quod militantibus datum est, ut quoquo modo facta ab his testamenta rata sint, sic intelligi debet, *ut nique prius constare debeat testamentum factum esse.* Si ergo miles de cujus bonis apud te quaritur, convocatis ad hoc hominibus ut voluntatem suam testaretur, ita locutus est, ut declararet quem vellet sibi esse heredem, & cui libertatem tribuere, potest videri sine scripto hoc modo esse testatus: & voluntas ejus rata habenda est. Ceterum, si ut plerumque sermonibus fieri solet, dixi alicui, *Ego te heredem facio*, aut, *tibi bona mea relinquo*, non oportet hoc pro testamento observari. Nec ullorum magis interest quam ipsorum quibus id privilegium datum est, ejusmodi exemplum non admitti. Alioquin non difficulter post mortem alicujus militis testes existent, qui affirmarent se audisse dicentem aliquem relinquere se bona cui visum sit: & per hoc judicia vera subvertuntur. l. 24. ff. testam. milit.

Lucius Titius miles Notario (suo) testamentum scribendum notis dictavit, & ante quam literis perscriberetur, vita defunctus est. *Quaro, an hæc dictatio valere possit? Respondi militibus quoquo modo velint, & quoquo modo possint testamentum facere concessum esse: ita tamen ut hoc ita subsequarum esse legitimis probationibus ostendatur. l. 40. eod.*

Nequidam putarent in omni tempore licere militibus testamentum quoquo modo voluerint componere, sancimus, his solis qui in expeditionibus occupati sunt memoratum indulgeri circa ultimas voluntates conficiendas beneficium. l. 17. C. eod.

Supradicta diligens observatio in ordinandis testamentis militibus, propter nimiam imperitiam eorum, constitutionibus principalibus remissa est. Nam

quamvis, si neque legitimum numerum testium adhibuerint, neque aliam testamentorum solennitatem observaverint, rectè nihilominus testantur: videlicet cum in expeditionibus occupati sunt: quod merito nostra constitutio introduxit. *inst. de milit. test.*

Illis autem temporibus per quæ citra expeditionum necessitatem in aliis locis vel suis ædibus degunt, minimè ad vindicandum tale privilegium adjuvantur. *ibid.*

Le Lecteur pourra juger par la remarque qui suit pourquoy on a rapporté icy tous ces textes.

§ La faveur des testamens militaires est de nôtre usage, confirmé par les Edits de 1576. article 31. & de 1577. article 32. qui étant rendus pour la pacification des troubles confirmerent les testamens militaires qui auroient été faits de part & d'autre suivant la disposition du Droit. Ce sont les termes, c'est-à-dire, de la manière dont il étoit permis de faire ces testamens dans le Droit Romain.

On auroit souhaité pouvoir rendre plus précise la regle expliquée dans cet article, & marquer jusqu'où doit aller la dispense des formalitez dans les testamens militaires. Mais il n'a pas été possible de fixer une forme réglée qu'on doive y observer, & sans laquelle ces sortes de testamens n'ayent aucun effet. Car nous n'avons point sur cela de regles qui déterminent quelle doit être la forme des testamens militaires. Et les regles du Droit Romain qui resultent des textes citez sur cet article & de quelques autres sont si indefinies, qu'on peut dire que nôtre usage ne les recevrait pas indistinctement. Ainsi, par exemple, il semble qu'on ne confirmeroit pas un testament qu'un soldat écrivoit sur la poussiere avec son épée quoy qu'un tel testament soit approuvé dans la loy 15. C. *de testam. milit.*

Dans cette incertitude de la Jurisprudence sur cette matiere on peut reduire à trois especes toute sorte de testamens militaires. La premiere de ceux dont il n'y auroit aucun écrit; & que l'heritier institué ou des legataires prétendroient prouver par des témoins à qui le testateur auroit déclaré sa volonté. La seconde d'un testament écrit & signé de la main du testateur, soit en forme de testament ou de memoire contenant ses intentions, ou écrit d'une autre main & signé de luy. Et la troisieme d'un testament en presence de témoins redigé par écrit.

Pour la premiere de ces trois especes qui étoit en usage dans le Droit Romain pour toutes personnes, comme il a été remarqué dans le preambule de cette Section, il semble qu'elle ne doit pas être reçûe à cause des inconveniens de la facilité de supposer un testament, & qu'elle seroit contraire à nôtre usage fondé sur les Ordonnances qu'on a remarquées dans ce preambule.

La seconde espece d'un testament écrit & signé par le testateur,

ou écrit d'une autre main & signé de luy, n'a pas les mêmes inconveniens. Car l'écrit est une espece de preuve authentique de sa nature, & qui suffiroit pour obliger une personne au-delà même de ses biens. Desorte que si le testament militaire doit être dispensé des formes, il paroît suivre de ce principe qu'il peut suffire qu'on y observe une formalité qui de sa nature fait une preuve parfaite que celui qui écrit & signe quelque acte ; veut & approuve ce qu'il a signé, & une preuve qui suffit en plusieurs lieux pour les testamens ordinaires.

Pour la troisième maniere d'un testament militaire en presence de témoins redigé par écrit, il peut s'y trouver deux sortes de difficultez. L'une de sçavoir quel doit être le nombre de témoins dans ce testament : & l'autre de sçavoir si les témoins y suffiroient sans Notaire, Curé ou Vicaire, ou autre Officier public.

Pour ce qui regarde le nombre ordinaire des témoins la loy en dispense ; mais ne marque pas combien il en faut. *Quamvis ii neque legitimum numerum testium adhibuerint* *a*. En faudra-t-il cinq dans les lieux où il en faudroit sept pour un testament non militaire, ou deux suffiront-ils en tous lieux, comme ils suffisoient en plusieurs ? La même raison qu'on vient de remarquer sur les testamens écrits semble prouver que ce seroit assez de deux, puisque ce nombre suffit regulierement pour faire une preuve *b*.

Pour l'autre difficulté s'il faut un Notaire ou autre personne publique, il semble que comme dans les preuves par témoins, soit dans les enquêtes pour des matieres civiles, ou dans des informations pour des crimes, il faut que les témoins déposent devant le Juge ; il faudroit aussi que le témoignage de ceux qu'on appelle pour un testament fût en la presence d'un Notaire, Curé, ou Vicaire, ou autre qui en exercât les fonctions, si ce n'est que le testament fût signé par le testateur. Car autrement il y auroit la même facilité de trouver deux témoins qui signassent un écrit qu'il seroit facile de fabriquer, que d'en trouver qui déposassent d'une volonté non écrite.

On ne prétend pas donner icy ces remarques pour des regles, mais seulement comme des reflexions sur les principes d'où il semble que doit dépendre la Jurisprudence de cette matiere, & pour rendre raison de ce qu'on a conçu cet article en termes generaux, sans marquer précisément quelles doivent être les formalitez des testamens militaires. Car d'une part comme ces testamens sont de nôtre usage, il a été nécessaire d'en marquer la regle : & de l'autre on n'a pas dû fixer ces formalitez, puisqu'il n'y auroit qu'une loy qui pût le faire ; ce qui fait souhaiter qu'il y fût pourvû.

a Inst. de milit. test.

b V. l'article 13. de la Section 3. des Preuves.

X V I.

Les empêchemens particuliers qui peuvent arriver à des testateurs, & qui leur rendroient impossibles les formalitez des testamens, ne suffisent pas pour en dispenser, & faire valoir les testamens où elles manqueroient; car ce pretexte auroit trop de mauvaises suites. Mais dans le cas de la misere commune d'une peste, où la juste crainte du peril fait un obstacle invincible à la formalité de joindre ensemble les témoins & le testateur, les loix en dispensent: Et il suffit que sans assembler les témoins on leur fasse entendre separément les dispositions du testateur, & qu'on les fasse signer de même. Mais pour le nombre des témoins le temps de la peste n'en dispense point ^{16. Du testament fait en temps de peste.} *t.*

† Casus majoris ac novi contingentis ratione adversus timorem contagionis, quæ testes deterret, licet aliquid jure laxatum est, non tamen prorsus reliqua testamentorum solemnitas precepta est. Testes enim hujusmodi morbo oppressos, eo tempore jungi atque sociari remissum est: non etiam conveniendi numeri eorum observatio sublata est. l. 8. C. de testam.

¶ Quoique ce texte marque assez précisément que ceux qui font leur testament dans un temps de Peste ne sont dispensés que de la formalité d'assembler les témoins, & non de leur nombre; plusieurs Interpretes ont pensé que cinq témoins pouvoient suffire dans ces sortes de testamens, & qu'on pouvoit s'y dispenser aussi de quelques autres formalitez, ce qui a fait naître plusieurs procès. Mais on a cru devoir fixer cette regle au sens de la loy. Car quand la disposition d'une loy paroît précise, on n'a pas besoin d'interpretation. Et ce n'est pas interpreter une loy, mais c'est en faire une, de dispenser du nombre de témoins dont la loy n'a point dispensé, quoique rien ne fût plus naturel & plus nécessaire que d'y exprimer la licence de tester avec cinq témoins, si on n'eût pas jugé qu'il en falloit sept. L'ouverture de pareilles interpretations, selon ce que chacun pourroit croire juste, ôteroit toute force aux regles, & jetteroit tout dans l'incertitude. C'est assez de donner à l'équité l'étendue que le sens & l'esprit de la loy peuvent demander, sur tout quand il s'agit de loix arbitraires, & de celles qui ont réglé les formalitez précises qu'il faut observer dans les testamens *. Car il y a bien moins d'inconvenient de ne pas favoriser les testamens contre les regles qui en prescrivent les formalitez, que de passer par dessus ces formes. Puisqu'en générai

** V. l'art. 4. de la Section 2. des Regles du Droit.*

les nullitez des testamens n'ont pas d'autre inconvenient que de laisser les choses dans l'ordre naturel qui appelle les heritiers du sang aux successions, & d'obliger les testateurs à bien prendre leurs mesures quand il leur plaît de changer cet ordre.

XVII.

17. Testament secret.

La consequence pour les testateurs & pour leurs familles que les dispositions qu'ils peuvent faire par leurs testamens demeurent inconnuës à tout autre qu'à eux, jusqu'après leur mort, s'ils le veulent ainsi, a fait inventer une matiere de testament qui a cet effet, & où les témoins ne laissent pas de rendre un témoignage certain de la volonté du testateur, quoyque ses dispositions leur soient inconnuës. Et c'est cette sorte de testament qu'on appelle clos & secret, dont la forme est telle que le testateur qui sçait lire & écrire, ou seulement lire, écrit luy-même, ou fait écrire par une autre personne, & relit ses dispositions, & les trouvant conformes à ses intentions, presente cet écrit clos, & cacheté, au Notaire & à sept témoins assemblez dans le même temps, leur declarant que c'est son testament, mais sans leur laisser lire l'écrit ni leur expliquer ses dispositions: Et l'ayant signé en leur presence sur le dos ou sur l'enveloppe s'il sçait ou peut signer, le fait signer par les témoins & par le Notaire, observant ce qui a été dit dans l'article premier à l'égard du testateur & des témoins qui ne sçavent ou ne peuvent signer.

“ Hac consultissima lege sancimus, licere per scripturam conficientibus testamentum, si nullum scire volunt ea quæ in eo scripta sunt, consignatam, vel ligatam, vel tantum clausam involutamque proferre scripturam, vel ipsius testatoris, vel cujuslibet alterius manu conscriptam, eamque rogatis testibus septem numero civibus Romanis, puberibus omnibus, simul offerre signandam & subscribendam: dum tamen testibus presentibus testator suum esse testamentum dixerit, quod offertur, eique ipse coram testibus sua manu in reliqua parte testamenti subscripserit, quo facto, & testibus uno eodemque die ac tempore subscribentibus & consignantibus, testamentum valere. Nec ideo infirmari quod testes nesciant quæ in eo scripta sunt testamento. Quod si literas testator ignoret, vel subscribere nequeat, octavo subscriptore pro eo adhibito eadem servari decernimus. l. 21. C. de testam.

On s'est servi dans cet article de ces termes clos & cacheté, qui sont les mêmes du texte. Car encore qu'il semble par la suite de ce texte qu'il suffit que le testament soit plié ou envelopé, l'usage est de le cacheter: Et il est nécessaire de le faire

ainsi, lorsque le testament est mis sous l'enveloppe signée par le Notaire & les témoins. Car autrement il seroit facile de mettre un autre testament sous cette enveloppe.

Quoyque les dernières paroles de ce texte semblent pouvoir comprendre les testateurs qui ne sçavent pas lire, on a crû par deux considérations ne devoir pas y donner ce sens. La première que ces mots, *Si literas testator ignoret, étant suivis de ceux cy, vel subscribere nequeat.* Ils peuvent s'entendre naturellement de celui qui ne sçait pas écrire, quoyqu'il sçache lire. Et l'entendant ainsi ce texte se rapportera à deux cas; l'un où le testateur ne sçauroit pas écrire quoyqu'il sçût lire, & l'autre où le testateur qui sçauroit écrire seroit empêché de signer par quelque indisposition, ce que marquent ces mots *vel subscribere nequeat.* Et comme il est dit dans ce texte que le testateur peut faire écrire son testament par une autre personne, cette clause marque assez qu'il n'est pas nécessaire que le testateur sçache écrire, pourvû qu'il puisse lire. La seconde considération est qu'il y auroit trop d'inconveniens de confirmer les testamens secrets de personnes qui ne sçavent point lire, puisqu'il pourroit arriver que la personne qui écrirait leur testament abuseroit de leur confiance, & écrirait autre chose que leur volonté: & on pourroit dire qu'un tel testament seroit sans aucunes preuves. Car le testateur n'auroit pas luy-même une parfaite certitude que ce fût sa volonté qu'on auroit écrite, & les témoins n'en auroient aucune connoissance. Ainsi un tel testament seroit contraire à l'esprit des loix. Car elles n'exigent les formalitez dans les testamens, que pour donner une assurance parfaite que ce qu'ils contiennent est la volonté de ceux qui les font. Il est vray qu'un testateur qui ne sçauroit écrire ni lire pourroit choisir pour écrire son testament une personne d'une probité qui ne luy laissât aucun doute que sa volonté ne fût écrite bien fidelement; mais il resteroit toujours la conséquence des inconveniens pour ceux qui ne pourroient faire, ou qui n'auroient pas fait un semblable choix, & en general un tel testament seroit sans aucune preuve, puisqu'il dépendroit de la foy d'un témoin unique, c'est-à-dire, de celui qui l'auroit écrit.

Comme il y a des Sourds & Muets qui sçavent écrire, rien n'empêche qu'ils ne puissent faire leur testament de la maniere expliquée dans cet article.

XVII.

Comme la preuve d'un testament fait en la forme expliquée dans l'article precedent se tire de la déclaration que le testateur a faite aux témoins, que ses dispositions sont contenuës dans l'acte qu'il leur a repre-

18. Forme de l'est-
vance du testa-
ment secret.

senté ; il est nécessaire pour cette preuve qu'après la mort du testateur l'acte secret où doit être le testament soit mis entre les mains du Juge pour en faire l'ouverture après que les témoins & le Notaire auront été assignez devant luy pour reconnoître leurs seings, & rendre leur témoignage que c'est le même acte que le testateur leur a déclaré être son testament : Et après cette verification on en fait l'ouverture x.

x Cum ab initio aperiendæ sint tabulæ, prætoris id officium est. Cogat signatores convenire, & sigilla sua recognoscere, vel negare se signasse. Publicè enim expedit, suprema hominum judicia exitum habere. l. 4. & 5. ff. testam. quemad. aper.

X I X.

29. Verification des seings avant l'ouverture.

Si quelques-uns des témoins n'avoient pas signé, ou que de ceux qui auroient signé il y en eût de morts ou d'absens, la verification & l'ouverture se feront en la presence de ceux qui s'y trouveront & qui auront signé, & du Notaire, s'il n'est pas mort ou absent. Et si le Notaire ou quelques-uns des témoins ne pouvoient comparoître devant le Juge, par quelque legitime empêchement comme d'une maladie, la verification à leur égard se feroit au lieu où ils seroient. Que si tous étoient ou morts ou absens, & qu'on dût faire l'ouverture sans retardement, le Juge pourroit faire appeller quelques personnes de probité qui connussent les seings du Notaire & des témoins, & après la verification faire l'ouverture : Et on pourroit dans la suite confirmer la verification par la reconnoissance que pourroient faire de leurs seings & le Notaire & les témoins qui au temps de l'ouverture avoient été absens y.

y Sed si major pars signatorum fuerit inventa, poterit ipsis intervenientibus resignari testamentum, & recitari. l. 6. ff. testam. quemad. aper.

Si forte omnibus absentibus causa aliqua aperire tabulas urgeat, debet Proconsul curare ut intervenientibus optimæ opinionis viris aperiantur. l. 7. eod. Tunc deinde eò mittantur ubi ipsi signatores sint, ad inspicienda sigilla sua. d. l. 7. in f.

On n'a pris de cette loy 7. que ce qui peut s'en rapporter à nôtre usage, qui n'est pas de dispenser facilement les témoins de comparoître, & il ne faut entendre le dernier texte que du cas où le témoin ne pourroit comparoître devant le Juge.

XX.

Quoyque les aveugles ne puisse écrire ni lire, ni voir les personnes qui peuvent être presentes à leur testament, ils ne laissent pas de pouvoir tester, de même que les autres personnes qui ne savent écrire ni lire. Car ils peuvent expliquer & faire écrire leurs dispositions, & declarer en presence de sept témoins & d'un Notaire que ce qu'ils ont fait écrire & qui sera lû en presence des témoins & du Notaire est leur testament, qui aura son effet étant signé des témoins qui sauront signer, & du Notaire. Et s'il y a des témoins qui ne sachent ou ne puissent signer, le Notaire en fera mention, comme il a été dit dans l'article 1^{er}.

20. Testament d'un aveugle.

2. Hac consultissima lege sancimus, ut carentes oculis, seu morbo vitióve, seu ita nati, per nuncupationem suam condant moderamina voluntatis. Scilicet presentibus testibus septem, quos aliis quoque testamentis interesse juris est: tabulario etiam: ut cunctis ibidem collectis, primum ad se convocatos omnes, ut sine scriptis testentur, edoceant. *l. S. C. qui test. fac. poss.* At cum humana fragilitas, mortis præcipue cogitatione perturbata, minus memoria possit res plures consequi: patebit eis licentia voluntatem suam, sive in testamenti, sive in codicilli tenore compositam, cui velint scribendam credere, ut in eodem loco postea convocatis testibus & tabulario, &c. *d. l.*

On voit dans ce texte les deux manieres de tester par écrit, ou sans écrit. Mais comme par notre usage tout testament doit être écrit, & en presence d'un Notaire, les aveugles peuvent à plus forte raison tester de la maniere expliquée dans cet article.

XXI.

Toutes personnes capables de tester peuvent faire leur testament l'écrivant, ou le faisant écrire par qui ils voudront, & declarant en presence du Notaire & de sept témoins, en qui il n'y ait point d'incapacité de cette fonction, que cet écrit qui sera lû en leur presence & du testateur est son testament, & le signant & faisant signer, ainsi qu'il a été dit dans les deux premiers articles. Et c'est cette maniere de testament qui est la plus commune, & qui peut convenir & aux aveugles, & aux sourds, & aux muets, & à ceux qui ne savent ni écrire ni lire.

21. Maniere de testament pour toutes personnes.

23. V. les textes citez sur les articles 1. & 2.

XXII.

22. Le testament est nul s'il y manque quelque formalité.

On peut discerner par les regles expliquées dans cette Section quelles sont les formalitez necessaires dans les diverses sortes de testamens, & quels sont par consequent les défauts qui peuvent les rendre nuls ^b. Et il ne reste que de remarquer pour une dernière regle sur ce qui regarde ces formalitez, que tout testament où il en manque quelqu'une de celles qui sont prescrites par les loix, doit être annullé; puisqu'autrement il seroit inutile de les ordonner. Ainsi un testament seroit nul s'il n'avoit que six témoins dans des lieux où il en faudroit sept, ou s'il n'étoit pas signé par le testateur, ou par les témoins qui sçauroient signer. Et la faveur des personnes appellées ou à l'heredité, ou à quelques legs, n'est d'aucune consideration pour dispenser des formes. Car il faudroit pour cela une dispense expresse des loix, & elles ont au contraire expressément marqué, que le Prince même ne peut rien recevoir d'un testament qui manque des formes ^c.

^b Testamentum non jure factum dicitur, ubi solemnia juris defuerunt. l. 1. ff. de injust. rupt. irr. fact. test.

^c Cum heredes instituuntur Imperator seu Augusta, jus commune cum ceteris habeant. Quod & in codicillis, & fideicommissariis epistolis jure scriptis observandum erit. l. 7. C. qui test. fac. poss.

Ex imperfecto testamento, nec Imperatorem hereditatem vindicare posse, sæpè constitutum est. Licet enim lex imperii solemnibus juris imperatorum solverit, nihil tamen tam proprium imperii est, quam legibus vivere. l. 3. C. de testam.

Ex imperfecto testamento legata vel fideicommissa Imperatorem vindicare, inverecundum est. Decet enim tantæ majestatis eas servare leges, quibus ipse solutus esse videtur. l. 23. ff. de legat. 3.

☞ Quelques Interpretes ont crû qu'on doit dispenser de la regle expliquée dans cet article les legs pieux, & qu'ils doivent subsister dans un testament même qui n'auroit que deux témoins, & quoy qu'un des témoins ne fût qu'une femme. Et ils ont encore étendu la faveur de ces sortes de legs à faire valoir des testamens nuls par d'autres défauts plus essentiels que ceux des formalitez. Mais quelle que soit la faveur des legs pieux, les loix ne les ayant point exceptez de cette regle ils y sont compris, de même que d'autres dispositions aussi favorables, comme des legs à des domestiques, à des parens peu accommodéz, ou à d'autres pau-

vres personnes , ou pour des restitutions auxquelles le testateur se croiroit obligé. La liberté de faire de pareilles exceptions des regles passe les bornes de l'interpretation : & il y auroit trop d'inconveniens à cette licence qui n'est bonne qu'à multiplier les procès dont on a assez d'autres sources. Ainsi il paroît plus juste & plus naturel de s'en tenir à la loy , & de preferer à la liberté d'y donner atteinte , la necessité d'avoir des regles fixes , en attendant qu'il soit pourvû par une autre loy à la faveur des legs pieux , s'il est necessaire. Puisque d'ailleurs si les testateurs craignent que quelques nullitez n'aneantissent les dispositions pieuses qu'ils pourroient faire dans leurs testamens , ils ont deux voyes pour y pourvoir ; l'une & la plus seure d'executer eux-mêmes leurs bonnes intentions & de faire leurs liberalitez pendant leur vie , plutôt que de les remettre à prendre après leur mort sur un bien où ils n'auront rien. Et l'autre de prendre un bon conseil pour leurs testamens.

SECTION IV.

De la Clause Codicillaire.

SOMMAIRE.

I. *Definition & usage de la Clause Codicillaire.*

I.

Comme les testateurs les plus habiles peuvent douter , & justement craindre qu'il n'y ait des nullitez dans leurs testamens , comme si quelqu'un des témoins se trouvoit dans une incapacité de porter témoignage que le testateur auroit ignorée , ou par d'autres causes ; plusieurs usent de cette précaution pour l'execution de leurs volontez , d'ajouter à leurs testamens cette clause qu'on appelle *Codicillaire* , par laquelle ils ordonnent , *Que si leur disposition ne peut valoir comme un testament , elle vaille comme un Codicille , ou autrement en la meilleure forme qu'elle pourra valoir*^a. Et cette clause exprimée dans un testament

I. *Definition & usage de la clause codicillaire.*

^a Plerique pagani solent cum testamenta faciunt per scripturam , adjicere , *velle , hoc etiam vice codicillorum valere.* l. 3. ff. de testam. mil.

Si non valuit testamentum , ea scriptura , quam testamentum esse voluit , codicillos non facit , nisi hoc expressum est. l. 41. §. 3. ff. de vulg. & pupill. subst. l. 8. §. 1. C. de codicill.

a cet effet, qu'au lieu que si elle y manquoit, & qu'il s'y trouvât quelque nullité, il ne vaudroit pas même comme un Codicille *b* ; elle donne au testament où elle a été mise la nature & la validité d'un Codicille, pourvu qu'il y reste ce qui suffit de formalitez pour les Codicilles, & que par exemple, s'il y avoit quelques témoins dont le témoignage dût être rejeté, il en restât cinq au moins dont le témoignage dût être reçu ; parce que, comme il sera dit en son lieu, il faut cinq témoins pour un Codicille *c*.

b Sapissimè rescriptum & constitutum est, eum qui facere testamentum optatus est, nec voluit quasi codicillos id valere, videri nec codicillos fecisse. Ideoque quod in illo testamento scriptum est, licet quasi in codicillis poterit valere, tamen non debetur. *l. 1. ff. de jure codicill. l. 8. §. 1. C. de codicill.*

c V. l'article 14. de la Section 1. des Codicilles.

¶ Quoyqu'il ne soit pas dit dans les loix citées sur cet article que pour faire valoir un testament comme Codicille, il doive y rester les formalitez nécessaires pour un Codicille ; on ne peut douter que ces formalitez au défaut de celles d'un testament n'y soient nécessaires. Parce qu'autrement ce ne seroit pas comme un Codicille qu'il pourroit valoir ; mais on pourroit dire que quelque defectueux qu'il pût être il devrait subsister, ce qui n'est ni de l'équité, ni de l'esprit des loix, qui ont reçu cette maniere de suppléer au défaut des formalitez dans un testament : car ces loix ne sont pas faites pour donner aux testateurs la liberté de faire valoir leurs testamens quoyque manquant des formes, en disant seulement qu'ils veulent que tels qu'ils seront ils aient leur effet. Mais le principe de ces loix est que comme il est libre à toute personne qui peut tester de faire ou un testament ou un Codicille, il est libre par conséquent de donner à un acte qui ne pourra valoir comme un testament la validité d'un Codicille, s'il peut en avoir l'effet. Ce qu'il faut accorder avec cet autre principe general dans la maniere des testamens & des Codicilles, que dans ces deux sortes de dispositions il faut observer les formalitez prescrites par les loix. D'où il s'ensuit qu'aucun acte ne peut valoir comme Codicille, s'il n'en a les formes. Ainsi l'usage de la clause Codicillaire supposant d'une part la liberté de faire ou un testament ou un Codicille, & de l'autre la nécessité de faire une disposition qui soit dans les formes ; cette clause renferme deux intentions de celui qui la met dans son testament. L'une premiere, qui est pure & simple, de faire un testament : & l'autre conditionnelle, que si cet acte qu'il fait pour un testament ne peut en avoir l'effet, il soit un Codicille.

Et

DES TESTAMENS. TIT. I. SECT. IV. 345

Et c'est par cette seconde volonté que l'acte qui sans cette clause seroit un testament nul par le défaut des formalitez nécessaires pour un testament, subsistera comme un Codicille, pourvû qu'il puisse en avoir la nature, c'est-à-dire, qu'il en ait les formes. Parce que ces formes jointes à cette seconde volonté font en effet de cet acte un vray Codicille; au lieu que si un testateur voulant faire un testament sans cette clause n'y avoit appelé que cinq témoins, ou voulant faire un Codicille il n'y en avoit appelé que quatre, il n'auroit fait ni un testament, ni un Codicille. Car dans le premier cas ne voulant faire qu'un testament il l'auroit fait nul: & ne voulant pas faire de Codicille on ne pourroit pas dire qu'il eût fait ce qu'il ne vouloit pas faire: & dans le second, l'acte qui n'auroit que quatre témoins ne pourroit être ni un testament, ni un Codicille.

C'est sur ces considerations que doit avoir été fondée l'invention des clauses Codicillaires. Et si leur usage étoit aujourd'huy borné à faire valoir comme Codicilles les testamens où ces clauses se trouvent expressés, cette matiere seroit bien simple & facile. Mais les diverses dispositions qu'on en voit dans le Droit Romain, & les Commentaires des Interpretes y ont jetté beaucoup de confusion & d'incertitude, & y ont fait naître des difficultez, qui depuis plusieurs siècles donnent sujet à divers procès dans les Provinces qui se regissent par le Droit écrit. Et comme il est impossible d'entendre seulement ces difficultez sans une explication exacte de ce qu'il y a d'essentiel dans la Jurisprudence des clauses Codicillaires, on tâchera pour y donner quelque jour d'expliquer icy l'origine & le progrès de l'usage de ces clauses, afin de découvrir dans ces sources les causes des difficultez qui embarrassent cette matiere, & les principes qui pourroient les faire cesser.

L'origine des clauses Codicillaires a été une suite naturelle des formalitez embarrassantes que le Droit Romain demandoit pour un testament: & ces formalitez avoient été l'effet de la liberté qu'on avoit à Rome de faire un testament sans aucun écrit *a*. Car comme il falloit que le souvenir des dispositions du testateur fût conservé sans écrit, & seulement par la foy des témoins qu'il avoit appellez pour leur en faire le recit: on avoit eu raison de ne pas souffrir qu'un acte aussi serieux fût fait en passant en presence de deux témoins rencontrés à l'aventure: & c'étoit pour cela qu'on avoit réglé qu'il y auroit sept témoins Citoyens Romains appellez exprés, & qui fussent presens à toute la suite de l'acte, & sans interruption. Et on avoit encore ajoûté à ces formalitez pour rendre le testament plus authentique, qu'on ne pourroit instituer un heritier, ou faire des legs qu'en usant de certaines expressions,

a §. ult. inst. de testam. ord. l. 21. §. 2. c. de testam.

& que ces dispositions en d'autres termes demeureroient nulles ^b. Et quoyque ces formalitez fussent moins nécessaires dans les testamens écrits, on ne laissa pas de les y observer par une espece de tradition ou d'habitude, de même qu'en ceux qui se faisoient seulement de vive voix & sans écrit, qu'on appelloit *Nuncupatifs*; car on conserva l'usage de ces deux sortes de testamens écrits ou non écrits.

Comme donc ce nombre de témoins & ces autres formalitez rendoient difficile la maniere de faire un testament, & que ceux qui faisoient les leurs avec le plus d'exactitude pouvoient facilement y être trompez; on s'avisa de suppléer au défaut de formalitez ajoutant au testament une clause Codicillaire. Et on donna même l'effet de cette clause à quelques testamens où l'on jugea que les expressions des testateurs pouvoient y suppléer; ce qui fit de diverses regles. Car d'une part on voit en quelques loix que le testament défectueux ne pourra valoir comme Codicille, que dans les cas où le testateur marque expressément que c'est son intention. *Si non valuit (testamentum) ea scriptura quam testamentum esse voluit; Codicillos non faciet, nisi hoc expressum est. l. 41. §. 3. ff. de vulg. & pupill. subst. Nisi id ille complexus sit, ut vim etiam Codicillorum scriptura debeat obtinere. l. 8. §. 1. C. de codic.* Et cette expression étoit si nécessaire qu'il est dit dans une loy, que le legs même de la liberté à un Esclave demeureroit nul, si la nullité du testament n'étoit réparée par l'expression de la clause Codicillaire. *Si pure non subsistit testamentum, in hoc nec libertates (cum non fuisse adjectum, ut pro Codicillis scriptum valeret, proponas) recte datas constabit. l. 11. C. de testam. manum.* Mais d'autre part il y a d'autres loix qui donnent l'effet de Codicilles à des testamens où il manquoit des formalitez sans que la clause Codicillaire y fût exprimée. Ainsi on voit dans une loy qu'un testateur ayant déclaré dans son testament qu'il l'avoit écrit, sans le secours d'aucun Jurisconsulte qui luy en fit observer les formalitez, aimant mieux suivre ce que sa raison luy inspiroit, que de s'assujétir à l'exactitude gênante de toutes ces formalitez; & jugeant que s'il manquoit à quelqu'une, la volonté d'une personne bien sensée devoit être tenuë pour juste & legitime; il fut décidé que ces expressions auroient le même-effet qu'une clause Codicillaire expresse. *Lucius Titius hoc meum testamentum scripsi sine ullo Jurisperito, rationem animi mei potius secutus, quam nimiam & miseram diligentiam. Et si minus aliquid legitime, minusve perite fecero, pro jure legitimo haberi debet hominis sani voluntas; deinde heredes instituit. Quasitum est, intestati ejus honorum possessione petita, an portiones adscripta*

^b V. Ulp. Tit. 1. l. 15. C. de test. l. 26. eod. l. 21. C. de legat. l. 2. C. comm. de leg.

DES TESTAMENS. TIT. I. SECT. IV. 347

ex causa fideicommissi peti possunt? Respondi, secundum ea quæ proponerentur, posse. l. 88. §. ult. ff. de legat. 2. Ainsi on voit en d'autres loix qu'elles donnent l'effet des clauses Codicillaires à des expressions qui marquoient le desir du testateur que ses dispositions fussent executées; comme par exemple, s'il étoit dit dans un testament, que le testateur vouloit qu'il subsistât de quelque maniere que ce fût qu'il pourroit avoir son effet. *Ex his verbis, quæ scriptura paterfamilias addidit, τούτῳ πῶς διαθήκῃ βέλτομα εἶναι κτείδαι ἐν πάσις ἐξουσίαις.* Hoc testamentum volo esse ratum quacumque ratione poterit: *videri eum voluisse omnimodo valere ea quæ reliquit, etiamsi intestatus decessisset. l. 29. §. 1. ff. qui testam. fac. poss.* Ou si un testateur avoit dit qu'en cas que ses dispositions ne pussent valoir comme un testament, il prioit ceux qui seroient ses heritiers abintestat d'executer ses intentions. *Ex testamento quod jure non valet, nec fideicommissum quidem, si non abintestato quoque succedentes rogati probentur, peti potest. l. 29. C. de fideicommissis.* On peut encore ajoûter sur ce même sujet qu'on voit dans une autre loy, que la seule consideration de l'affection singuliere du testateur pour un legataire, & de la qualité du legs favorable de sa nature, fait suppléer la clause Codicillaire dans un testament nul, pour obliger les enfans du testateur ses heritiers d'acquiescer ce legs. *In testamento quod perfectum non erat, alumna suæ libertatem & fideicommissa dedit: cum omnia ut ab intestato egissent, quesivit imperator, an ut ex causa fideicommissi manumissa fuisset? Et interlocutus est. Etiamsi nihil abintestato pater petiisset, pios tamen filios debuisse manumittere eam quam pater dilexisset. Pronuntiavit igitur rectè eam manumissam: & ideo fideicommissa etiam ei præstanda. l. 38. ff. de fideicommissis. libert.*

Tous ces exemples, & quelques autres qu'on voit en d'autres loix ont donné occasion aux Interpretes de suppléer en plusieurs cas la clause Codicillaire: & quelques-uns même, & du premier rang, ont crû qu'on pouvoit la suppléer dans tous les testamens, comme y étant sous-entenduë; parce qu'on la met dans la plûpart, & que c'est l'intention de tous les testateurs que leurs volontez ayent leur effet autant qu'il sera possible.

Ces premieres remarques suffisent pour faire connoître d'où est venu l'usage des clauses Codicillaires, quel en a été le premier progrès, & que ce progrès ne s'est pas fait sans plusieurs procès sur les seules questions de sçavoir si des testamens où se trouvent quelques nullitez peuvent subsister, soit par l'effet de quelque expression qui tienne lieu d'une clause Codicillaire, ou par quelque consideration de la qualité des legs, ou autres circonstances. Mais outre ces sortes de difficultez ou de questions, il y en a d'une autre sorte qui regardent l'effet que doivent avoir les clauses Codicillaires

lorsqu'il y en a. Et pour bien entendre la nature de ces questions, il faut premierement remarquer ce qui a été dit dans le preambule du titre des testamens sur la difference que fait le Droit Romain entre les Testamens & les Codicilles, qui consiste en ce que par un Testament on peut instituer un heritier & faire des legs, & que par un Codicille on ne peut faire que des legs, & non instituer un heritier *c*. Et il faut remarquer aussi dans le Droit Romain un second usage des Codicilles qui consiste en ce qu'encore qu'on ne puisse instituer un heritier par un Codicille, on peut y disposer indirectement de l'heredité, en priant ou chargeant l'heritier abintestat de la rendre à celui qui est nommé par le Codicille. Ce qui a cet effet que les heritiers abintestat priez ou chargez par un Codicille de rendre la succession à un autre heritier doivent la luy rendre, à la reserve d'un quart que les loix laissent à l'heritier trop chargé de legs & de fideicommiss *d*. Desorte que selon cette Jurisprudence du Droit Romain on peut & on ne peut pas faire un heritier par un Codicille; ce qui dépend de la maniere dont on s'y exprime. Car si on usoit de ces termes que les loix Romaines appellent *directs & imperatifs*, comme quand on dit, *Titius heres esto, qu'un tel soit mon heritier*, cette sorte d'expression qui ne convenoit qu'aux testamens, ne seriroit de rien dans un Codicille. Mais si on usoit dans un Codicille de ces sortes d'expressions que ces mêmes loix appellent *inflexes ou indirectes*, qui sont *en termes de prieres* *e*, comme si on disoit, *je prie mon heritier de rendre mon heredité à un tel*; ce tour d'expression qui n'institue pas directement heritier celui à qui on veut laisser l'heredité, mais qui s'adresse à l'heritier legitime pour le prier de la luy rendre, fait un fideicommiss, c'est-à-dire, une disposition que celui qui s'explique ainsi recommande à la foy de son heritier legitime, & qui l'oblige à executer cette volonté.

Par cette ouverture qui donna à ces mots *inflexes ou obliques ou indirects* la vertu de faire un heritier dans un Codicille, il n'y eut plus d'autre difference entre une institution en termes directs par un testament, & cette institution en termes inflexes par un Codicille, sinon en ce que l'heritier nommé par le Codicille devant recevoir l'heredité de l'heritier legitime prié de la luy rendre, il n'avoit que les trois-quarts *f*, & que l'heritier institué directement par un testament avoit le total. Ainsi il pouvoit resulter un doute de tous ces principes, qui étoit de sçavoir, si la clause Codicillaire

c V. §. 2. *inst. de Codicill. l. 2. C. eod.*

d l. 2. §. ult. *ff. de fur. codicill. §. 2. inst. de codicill. idem, v. l. 12. §. 1. ff. de injust. rupt. irr. fact. test. l. 2. C. de codic.*

e Verba directa. §. 2. *inst. de codic. verba inflexa. l. 15. C. de testam. verba precaria. l. 41. §. 3. ff. de vulg. & pup. l. 2. C. comm. de legat.*

f V. le Titre 4. du 5. livre.

DES TESTAMENS. TIT. I. SECT. IV. 349

se trouvant dans un testament nul qui appelloit un autre heritier que celui du sang, elle pouvoit avoir l'effet de faire considerer ce testament comme un Codicille qui auroit contenu un fideicommiss de l'heredité. C'est-à-dire, si cette clause donnoit à ce testament le même effet qu'auroit eu un Codicille par lequel la personne qui dispoisoit eût prié son heritier legitime de rendre l'heredité à l'heritier institué par ce testament nul ; ou si cette clause ne devoit pas avoir d'autre effet que de faire valoir le testament comme un simple Codicille qui ne contiendroit aucun fideicommiss de l'heredité, & si elle donneroit seulement à ce testament sa validité pour les legs & les autres dispositions particulieres qu'on peut faire par un Codicille, puisqu'à l'égard de l'heredité, il manquoit dans ce testament l'expression de la priere à l'heritier abintestat de la rendre à celui qui étoit institué, en cas que le testament se trouvât nul. Mais on jugea que la clause Codicillaire suppléoit à cette expression. Et on voit en plusieurs loix que cette clause avoit l'effet de faire considerer le testament nul comme un Codicille qui auroit contenu le fideicommiss de l'heredité, & que l'heritier legitime étoit obligé de la rendre à celui qui étoit nommé heritier par le testament nul que la clause Codicillaire faisoit subsister. Et cet heritier legitime n'avoit que son quart de l'heredité, avec cet autre avantage réglé par l'Empereur Theodose, que l'heritier institué par le testament qui contenoit la clause Codicillaire, étoit obligé de prendre son parti entre les deux manieres dont il pouvoit demander l'heredité, l'une en fondant sa demande sur la clause Codicillaire, & l'autre en se servant de l'institution portée par le testament. Car s'il avoit commencé par ce second parti, & que le testament se trouvât nul, il ne pouvoit plus venir à l'usage de la clause Codicillaire *g*, si ce n'étoit que cet heritier institué fût un descendant ou un ascendant du testateur, la loy donnant aux heritiers de cette qualité le droit de venir à la clause Codicillaire si le testament étoit annullé, pourvû que cet heritier descendant ou ascendant fût dans le rang réglé par cette loy *h*.

Il faut enfin remarquer sur les principes du Droit Romain dans cette matiere des formalitez des testamens, qu'on avoit renduës si difficiles & embarrassantes, & où l'on avoit restreint les expressions des testateurs à de certains termes, comme on l'a déjà remarqué ; que la distinction des paroles *directes* & des paroles *inflexes* pour l'institution d'heritier fut abolie par l'Empereur Constantin *i*, de même qu'il avoit aboli les Formules pour les actions *l*, c'est-à-

g l. ult. C. de codic.

h d. l. ult. §. 2. C. de codic.

i l. 15. C. de testam.

l l. 1. C. de formul.

dire, de certaines paroles dont ceux qui vouloient faire quelque demande en justice étoient obligez de se servir à peine de la perte de ce qu'ils avoient à demander. Et l'Empereur Justinien abolit aussi dans la suite cette même distinction de paroles directes ou inflexes dans les legs & les fideicommiss, donnant à ces deux sortes de dispositions la même nature & la même forme *m* : d'où il s'ensuit que ces Empereurs avoient aboli ce qui faisoit auparavant la difference entre un Testament & un Codicille, pour ce qui regardoit la maniere de faire une institution d'heritier dans l'un ou dans l'autre. Car ce qui faisoit cette difference étoit l'usage de paroles directes pour faire un heritier dans un Testament, & l'inutilité de ces mêmes paroles pour faire un heritier dans un Codicille. Ainsi, comme l'ancien droit avoit permis une institution d'heritier dans un Codicille par paroles inflexes, il semble que si après ces loix il étoit arrivé un procès où il eût été question de sçavoir, si une institution d'heritier en paroles directes dans un Codicille auroit pû valoir, celui qui se trouvant institué heritier de cette maniere auroit prétendu que cette institution devoit subsister, n'auroit pas trop mal argumenté, s'il avoit dit qu'à la verité par l'ancien droit son institution étoit nulle, parce qu'elle étoit en termes directs dans un Codicille ; mais puisque par ce même ancien droit elle eût été bonne en paroles inflexes, elle devoit avoir son effet après ces loix qui avoient aboli les differences de ces expressions directes & inflexes, sans réserver l'usage des paroles inflexes pour les Codicilles. Et si cette cause avoit été plaidée en la presence de Constantin, il y a apparence, ou qu'il auroit jugé en faveur de cet heritier, ou que s'il eût voulu conserver la distinction des Testaments & des Codicilles pour l'institution d'heritier, il auroit aboli l'institution d'heritier par un Codicille en quelques termes qu'elle fût conçüe, ou qu'enfin il auroit fait une restriction à sa loy, & auroit rendu nécessaire l'usage des paroles inflexes pour faire un heritier par un Codicille, ce qui paroît convenir peu à l'esprit de sa loy, puisqu'elle abolissoit la difference des deux sortes d'expressions directes & inflexes.

Il est vray qu'il semble qu'on n'a pas donné ce sens à cette loy de Constantin, puisque les Compilateurs du Digeste & du Code n'ont pas laissé d'y recueillir plusieurs loix qui conservent cette ancienne Jurisprudence de la nécessité de paroles inflexes pour faire un heritier dans un Codicille. Mais on sçait qu'ils y en ont mis plusieurs autres qui devoient avoir été retranchées, si on avoit pris le soin de n'y rien mettre qui eût été changé. Et quelque sens qu'on veuille donner à cette loy, il reste toujours dans la Jurisprudence de cette matiere aussi bien qu'en d'autres, beaucoup de confusion, d'incertitude, & d'obscurité.

en l. 2. C. somm. de legat.

DES TESTAMENS. TIT. I. SECT. IV. 351

On auroit souhaité pouvoir s'abstenir de faire icy toutes ces remarques, & se dispenser d'expliquer ce détail des subtilitez du Droit Romain, puisqu'il semble qu'elles ne devroient pas convenir à nôtre usage qui demande des regles plus simples & plus naturelles. Mais comme ces subtilitez sont les sources de la matiere des clauses Codicillaires qui sont en usage en plusieurs Provinces, & qu'elles renferment les principes de la Jurisprudence de ces clauses; il a été nécessaire d'expliquer tout ce détail, pour y voir à fonds la nature & les difficultez des questions qu'on voit dans cette matiere.

Ces questions comme il a été déjà dit sont de deux sortes; quelques-unes regardent l'effet que doivent avoir les clauses Codicillaires: Et les autres regardent la distinction des dispositions qui peuvent ou ne peuvent pas avoir l'effet d'une clause Codicillaire. Ainsi, pour un premier exemple des difficultez qui regardent l'effet des clauses Codicillaires, il y a des Interpretes qui ont fait la question de sçavoir si un heritier institué par un premier testament en bonne forme, seroit obligé de remettre l'heredité à celui qui seroit institué par un second testament nul où il y auroit une clause Codicillaire, de même que l'heritier abintestat y seroit obligé: Et en cas qu'il dût la remettre, sçavoir s'il retiendroit le quart comme l'heritier abintestat, ou s'il n'auroit rien. Ainsi, pour un second exemple, quelques Interpretes ont fait la question de sçavoir si une clause Codicillaire dans un testament inofficieux auroit l'effet d'obliger le fils exheredé, qui auroit fait annuler le testament, de rendre l'heredité à l'heritier institué à la reserve de sa legitime. Et ils ont été d'avis dans le premier de ces deux cas que la clause Codicillaire devoit faire subsister le testament nul par le défaut de formalitez, laissant le quart à l'heritier institué par le premier testament; & que dans le second cette clause devoit faire subsister le testament même inofficieux: Et qu'encore qu'il fût annullé la clause Codicillaire obligeoit le fils injustement desherité à rendre la succession à l'heritier institué par ce testament. Et ils ont fondé leur decision du premier cas sur la vertu de la clause Codicillaire, qu'ils ont jugé pouvoir aussi bien dépouiller l'heritier testamentaire institué par un premier testament en bonne forme, qu'un heritier abintestat. Et pour la decision du second cas ils l'ont fondée sur la Nouvelle 115. de Justinien chap. 3, parce qu'il y est dit que si dans un testament nul par l'exheredation ou la preterition des enfans il y avoit quelques legs, ou quelques fideicommiss, *quadam legata, vel fideicommissa*, ils ne laissent pas de subsister, & qu'il faudroit les acquitter, *dari illis quibus fuerint derelicta*. D'où ces Commentateurs concluent qu'un fideicommis general étant plus favorable qu'un fideicommis particulier, ce mot de fi-

fideicommiss dans cette Nouvelle doit comprendre le fideicommiss universel de l'heredité, comme si ce testateur exheredant son fils l'avoit chargé de rendre la succession à l'heritier institué, en cas que le testament fût annullé : Et qu'ainsi si ce fils fait casser le testament, il sera tenu de rendre l'heredité à cet heritier n'en retenant que sa legitime.

On voit dans ces questions & dans les decisions de ces Docteurs l'usage & les suites des subtilitez, & que dans la seconde de ces questions leur interpretation va d'une part à une dureté excessive, contre un fils mal exheredé, & que de l'autre elle est opposée à la lettre même de cette Nouvelle de Justinien, qui s'entend naturellement des legs & des fideicommiss particuliers qui sont de la même nature que les legs, mais non d'un fideicommiss universel de l'heredité, dont il ne peut avoir entendu parler en ce lieu.

Pour l'autre sorte de difficultez où il s'agit de sçavoir si l'expression du testateur doit avoir l'effet d'une clause Codicillaire, ou si elle ne doit pas avoir cet effet; comme on a vû que quelques-unes des loix qui ont été remarquées sur ce sujet, ont donné l'effet de clauses Codicillaires à des expressions qui marquoient une volonté forte du testateur que son testament fût executé, & que quelques autres ont même confirmé des legs par la consideration des personnes des legataires qui pouvoit rendre favorables les dispositions des testateurs; ces exemples ont fait qu'il est resté une liberté indefinie de donner l'effet des clauses Codicillaires à des dispositions qui n'ont rien d'exprés du sens de ces clauses.

Il est facile de comprendre que selon ces principes il doit arriver plusieurs questions sur des dispositions dont on peut prétendre ou que leurs expressions soient équivalentes à des clauses Codicillaires, ou qu'elles doivent être exceptées des regles des formes par des considerations particulieres. Et si la seule conjecture d'une volonté forte du testateur peut avoir l'effet d'une clause Codicillaire, on n'est guere loin de la suppléer par cette raison en tout testament, comme les plus habiles Interpretes ont crû qu'on devoit le faire, ainsi qu'il a été déjà remarqué. Car on peut dire seurement que tout testateur veut autant qu'il peut vouloir que sa volonté soit executée. Et d'ailleurs il n'y auroit aucun inconvenient que les testamens, qui faute de quelque formalité se trouveroient nuls, eussent l'effet des Codicilles, s'ils en avoient les formes. Et il ne semble pas non plus qu'il y eût d'inconvenient, si les formes des testamens étoient les mêmes en tous lieux, soit de la presence d'un Notaire & de deux témoins, ou de deux Notaires; ce qui feroit cesser l'usage des clauses Codicillaires, comme on le voit par experience dans les Coûtumes qui ne demandent pas d'autres formalitez. Car comme il n'en faut que ce peu, & qu'elles sont essentielles,

cielles, rien n'y doit manquer : Et s'il n'y avoit qu'un témoin seul au lieu de deux qui sont nécessaires, ou un seul Notaire au lieu de deux sans aucun témoin ; ces nullitez ne feroient pas réparées par une clause Codicillaire. Ainsi de tous les procès qui peuvent naître des défauts de formalitez, & de ces subtilitez & divers effets des clauses Codicillaires, on n'en voit presque aucun dans les Coûtumes par le seul effet de cette simplicité de formalitez des dispositions à cause de mort, sans qu'il en arrive aucune sorte d'inconveniens.

Quelqu'un pensera que les Coûtumes ne permettant pas l'institution d'heritier, & ne reconnoissant pas d'autres heritiers que ceux du sang, on ne doit pas donner le nom de Testamens, mais seulement celui de Codicilles aux dispositions à cause de mort qu'on peut faire dans les Coûtumes, & qu'ainsi la liberté de disposer de ses biens par un testament y étant moindre que dans les Provinces qui se regissent par le Droit écrit, où l'on peut faire des heritiers, il y faut moins de formalitez. Mais on peut dire au contraire, qu'il y auroit plus de raison de multiplier ces formalitez dans les Coûtumes que dans les lieux qui se regissent par le Droit écrit. Car outre qu'en general les dispositions qui font passer les biens à d'autres qu'aux heritiers du sang sont odieuses dans les Coûtumes, comme on peut en quelques-unes disposer de tous les acquêts & de tous les meubles, l'heritier institué qu'on appelle legataire universel emporte tous les biens, s'il n'y en a que de ces deux sortes. Ainsi il y auroit autant ou plus de raison d'exiger beaucoup de formalitez pour les testamens dans les Coûtumes que dans les Provinces qui se regissent par le Droit écrit. Et on voit même que quelques Coûtumes ont inventé une autre espece de formalité plus gênante en un sens que ne sont celles du Droit Romain, mais aussi plus propre pour prevenir des défauts plus essentiels dans les testamens que n'est celui des formalitez. Car pour empêcher les suggestions & les autres méchants effets de la foiblesse des testateurs qui font leurs testamens dans leurs dernieres maladies, ces Coûtumes déclarent nuls les testamens qui n'auront pas precedé la mort du testateur de quelque temps qu'elles ont réglé, comme on l'a remarqué en d'autres endroits *n*. Et cette précaution a cet effet, qu'au lieu que ceux qui ne font leurs testamens que quand ils sont malades & craignent la mort, n'ont pas tous la liberté d'esprit, ni la fermeté nécessaire pour faire des dispositions bien concertées, & qu'ils sont exposés à des suggestions de personnes qui les obsèdent, & qui souvent empêchent l'entrée de ceux qui pour-

n V. la Preface de ce troisieme Tome n. 7. V. l'article 5. de la Section 2. de ce Titre, & la remarque qu'on y a faite.

roient donner des conseils utiles, mais contraires à leurs intérêts; ceux qui font leurs testamens en pleine santé, ne sont exposez à aucun de tous ces inconveniens : & personne ne peut se plaindre que s'il veut faire un testament, la loy l'oblige à y apporter pour son intérêt propre des précautions qui sont de la prudence, & qui sont faciles.

Ce n'est donc pas la plus grande ou la moindre liberté de disposer de ses biens par un testament qui distingue l'usage des Costumes de celui du Droit écrit, pour ce qui regarde les formalitez des testamens. Et on sçait aussi qu'en quelques lieux où le Droit Romain est plus exactement observé il ne faut que deux témoins pour un testament, & que par le Droit Canonique il n'en faut pas un plus grand nombre *o*. Mais comme en tous lieux il est nécessaire que les testamens de même que tous autres actes soient faits dans des formes qui fassent la preuve de leur verité, & que cette preuve peut se faire en plusieurs manieres par diverses sortes de formalitez; il a été libre à ceux qui ont fait les loix d'en faire le choix. Ainsi dans le Droit Romain on avoit eu raison d'exiger ce grand nombre de témoins & les autres formalitez dont il a été parlé, pour établir la preuve d'un testament qui pouvoit se faire sans aucun écrit, & dont la memoire ne pouvoit par conséquent se conserver que par de pareilles précautions. Ainsi au contraire dans toutes les Provinces de ce Royaume tout testament devant être écrit, ce grand nombre de témoins est moins nécessaire : & on ne voit pas d'inconveniens dans les lieux où deux témoins suffisent pour les testamens de même que pour tous autres actes. Mais quand il seroit nécessaire qu'il y eût sept témoins dans un testament, on pourroit au moins se passer de la distinction de ces différentes manieres de faire des heritiers ou par un testament en paroles directes, ou par un Codicille en termes de fideicommiss. Ainsi il seroit facile de faire cesser toutes ces difficultez par des regles simples qui substituassent aux subtilitez incommodes & inutiles l'ordre naturel d'une maniere uniforme de dispositions. Ce qui seroit conforme à l'esprit même du Droit Romain, où il est reconnu que la simplicité est un caractere essentiel aux loix *p*. Que si cette verité est commune à toutes les loix, elle est sur tout propre à celles qui

o C. 10. de testam.

p Nobis in legibus magis simplicitas quam difficultas placet. §. 7. *inst. de fideicommiss. heredit.* Lex duodecim tabularum simplicitatem legibus amicam amplexa. §. 3. *inst. de legit. agn. succ.* A quoy on peut ajouter ces autres paroles de Justinien dans une autre sorte de difficultez qui naissoient de la subtilité des loix dans une matiere bien moins importante que celle-cy. Tales itaque ambiguitates veterum imò magis quod melius dicendum est ambages, nobis decidentibus in tanta rerum difficultate simplicior sententia placuit. l. 22. §. 1. C. de furt. & serv. corr.

regardent des matieres où la multiplication des regles peut multiplier les inconveniens.

On a fait icy toutes ces remarques, & toutes ces reflexions sur la clause Codicillaire, & sur ces differentes manieres de faire un heritier par un Testament ou par un Codicille, pour expliquer ce qui fait les difficultez dans cette matiere, & pour rendre raison de ce qu'on n'a mis dans cette Section qu'une regle seule de la nature & de l'usage de la clause Codicillaire quand elle est expresse, & de ce qu'on s'est abstenu de mettre au nombre des regles ce qu'on voit dans ce détail du Droit Romain peu naturel & peu conforme à cette simplicité essentielle aux loix, & tres-propre au contraire à multiplier les difficultez.

Que si quelques Lecteurs jugent qu'on devoit avoir mis icy celles de ces regles du Droit Romain qui peuvent être en usage en quelques Provinces, on croit que c'est assez pour les satisfaire, que dans une matiere aussi arbitraire, & où les regles même sont si pleines de difficultez, on ait expliqué ce qu'il y en a dans le Droit Romain, puisqu'ils ont dans ces remarques ce qu'on auroit pû reduire en regles, & que cette maniere de traiter une matiere de cette nature, expliquant quels en sont les principes & quelles en sont les difficultez, peut convenir à tous les usages, & n'en blesse aucun; mais marque seulement le besoin qu'on auroit de regles plus simples.

SECTION V.

Des diverses causes qui peuvent annuller un Testament en tout ou en partie, quoyqu'il soit dans les formes, & des clauses Dérogatoires.

QUoyque l'usage des clauses derogatoires soit une matiere comprise dans l'ordre de celles de cette Section, & qu'il en soit fait mention dans l'intitulé, on a crû ne devoir mettre parmi les regles de cette Section aucune regle qui regarde ces clauses, & qu'il suffiroit d'y en marquer l'ordre, & d'expliquer icy les raisons qui ont obligé à n'en parler que dans ce preambule.

On appelle clauses derogatoires, des clauses que mettent dans leurs testamens ceux qui craignent que dans la suite ils ne se trouvent obligez à faire d'autres dispositions contre leur gré par des considerations qui

pourroient les y obliger, & qui veulent annuller par avance ces dispositions, & faire subsister celles du premier testament. C'est dans cette vûë que ces testateurs qui veulent que leur premier testament ne soit pas revoqué par un second, mettent dans le premier une clause par laquelle ils ordonnent que si dans la suite ils viennent à faire quelque autre testament, il n'ait aucun effet, s'il ne contient de certaines paroles qu'ils expriment dans le premier, & qu'ils y mettent pour enseigne que si elles sont repetées dans le second, il subsistera, & qu'il sera nul s'il ne les contient. On appelle ces clauses, *Derogatoires*, parce qu'elles derogent à la validité du second testament si elles n'y sont exprimées : Et il n'importe quelles que soient ces paroles, ni qu'elles ayent ou n'ayent point de sens non plus que le mot du guet.

On a cru devoir retrancher des regles de cette Section ce qui regarde ces clauses derogatoires, parce qu'encore qu'elles soient beaucoup en usage, elles sont inconnuës dans le Droit Romain, & que ceux qui les ont inventées ne se sont fondez que sur des consequences tirées de quelques loix qui n'ont rien d'exprés & precis pour ces sortes de clauses; & qu'au contraire l'effet qu'on y donne est opposé aux principes & aux dispositions du Droit Romain, qui ne permettent pas qu'on se prive de la liberté de faire de nouvelles dispositions, & de changer ou revoquer les premieres quand on le voudra.

Les inventeurs des clauses derogatoires se sont fondez sur ce qu'il est dit dans une loy ^a, que si un testateur avoit déclaré dans le commencement de son testament qu'il ne donne pas à un tel ce qu'il luy donneroit dans la suite du testament, *Quod Titio infra legavero, id neque do neque lego*; le legs qui seroit fait à cette personne dans la suite de ce testament demeureroit nul par l'effet de cette premiere volonté. D'où ces Docteurs ont tiré cette consequence qu'un testateur peut annuller un second testament par une semblable clause dans

^a l. 12. §. 3. ff. de legat. 1.

un premier. On ajoûte sur ce même sujet ce qui est dit dans un autre loy *b*, que si un testateur avoit dit dans son testament, *que s'il s'y trouvoit deux legs à une mesme personne, il vouloit qu'il n'en fût dû qu'un seul*, & que par ce même testament il eût fait deux legs à un legataire; il n'y en auroit qu'un qui dût subsister. Et on se sert encore d'une addition de Tribonien à un autre texte *c*. C'est dans un cas où le testateur ayant dit au commencement de son testament, *que si dans la suite il faisoit deux legs à une mesme personne, il n'en seroit dû qu'un*, avoit fait plusieurs legs à un legataire, la loy décide qu'ils seroient tous dûs; parce que ce testateur n'avoit pû s'imposer la necessité de ne pouvoir changer sa premiere disposition. Mais par cette addition il est dit que ce legataire n'aura tous ces legs qu'en cas que le testateur l'ait ainsi ordonné par une seconde disposition expresse qui derogé à la premiere. D'où ces Docteurs ont tiré cette consequence que lorsque le testateur annulle sa seconde disposition par une premiere, comme par une clause derogatoire, cette seconde disposition demeure nulle à moins que le testateur n'exprime qu'il veut que nonobstant la clause derogatoire sa seconde volonté soit executée. Mais comme cette exception ajoûtée à cette loy est une addition de Tribonien facile à connoître par le stile, on peut dire que cette loy prouve plutôt que la seconde disposition revoque la premiere. Et c'est aussi un principe seur dans la matiere des testamens comme il sera expliqué en son lieu *d*. Et d'ailleurs cette addition même de Tribonien n'a pas de rapport à deux testamens, pour avoir l'effet d'annuller le second par une clause derogatoire dans le premier; mais elle est bornée à faire valoir la premiere disposition d'un testament qui annulle d'autres dispositions du même testament, ou d'un Codicille qui dans le Droit Romain fait partie du testament & en tire la force *e*.

b l. 14. ff. cod.

c l. 22. ff. de legat. 3.

d V. l'article 1. & les autres suivans de la Section 5.

e l. 2. §. 2. l. 3. §. 2. ff. de jura codicill.

Ainsi cette loy de même que les autres qu'on vient de remarquer est dans le cas d'un seul testament qui contient deux dispositions opposées, & dont l'une doit nécessairement empêcher l'effet de l'autre, ce qui n'a pas un rapport juste & précis aux dispositions de deux testamens faits en divers temps. Desorte qu'aucune de ces loix ne prouve qu'on pût dans le Droit Romain faire une disposition dans un premier testament qui annullât celles d'un second : Et au contraire ces mêmes loix & toutes les autres qui peuvent se rapporter à cette matière prouvent deux veritez opposées à l'usage des clauses derogatoires mises dans un premier testament pour annuller ceux que le testateur pourroit faire ensuite. L'une que c'est toujours la dernière volonté qui annulle les precedentes quand elle y est contraire *f.* Et l'autre qu'on ne peut se priver de la liberté de disposer & de revoke les premières dispositions *g.* C'est suivant ces deux principes qu'il est décidé dans la loy 6. §. 2. *de jure Codicill.* Que si un testateur ayant déclaré qu'il ne vouloit pas qu'on eût égard au Codicille qu'il pourroit faire, s'il n'étoit écrit & signé de sa main, venoit à faire ensuite un Codicille qu'il n'auroit ni écrit ni signé de sa main; ce Codicille ne laisseroit pas d'être confirmé, parce que comme il est dit dans cette loy les dernières volontez des testateurs derogent aux premières, *que postea geruntur prioribus derogant* *h.* Ainsi on peut dire que l'usage des clauses derogatoires n'est pas de l'esprit du Droit Romain, & que même il y est contraire. Et c'est ainsi qu'en a jugé celui des Interpretes qui a le mieux entendu ce Droit.

Pour les raisons autres que l'autorité des loix, on voit d'une part que l'utilité des clauses derogatoires consiste à donner aux testateurs la facilité de faire un second testament qu'ils voudront ne servir de rien, après qu'ils en auront fait un premier qu'ils voudront

f Suprema voluntas potior habetur. *d. l. 22. ff. de leg. 3.*

g Nemo enim eam sibi potest legem dicere, ut à priori ei recedere non liceat. *d. l.*

h *V. une semblable decision, l. ult. ff. de legat. 2.*

être executé, afin que ce second puisse avoir l'usage d'amuser les personnes en faveur de qui il pourra être fait, le testateur pensant en même temps que rien n'est plus éloigné de son intention, que ce second testament déjà annullé par avance dans son esprit. On sçait qu'il y a eu des Payens qui ne se feroient pas accommoder d'un expedient de cette nature. Mais si cet expedient pouvoit avoir quelque bon usage, il n'est pas sans de grands inconveniens. Car il peut arriver que celui qui veut obliger un testateur à faire un testament en sa faveur prenne ses mesures avant qu'il y ait aucun autre testament, & en fasse faire un secret & cacheté qui demeure en sa puissance, & où il ait fait mettre une clause derogatoire dont le testateur pourroit n'être pas capable de comprendre la consequence, ou qu'il pourroit oublier : & qu'ainsi le second testament qu'il voudroit faire seroit inutile. Et il se pourroit faire aussi que les personnes qui engageroient à un second testament precedé d'un premier où il y auroit une clause derogatoire, feroient ajoûter dans le second une clause qui derogeroit à la clause derogatoire du precedent, faisant declarer au testateur qu'il en auroit oublié les termes, ou se servant d'autres expressions qui rendroient inutile la précaution de la clause derogatoire du premier testament. Il pourra même arriver qu'un testateur qui voudra raisonnablement changer un premier testament, ait oublié qu'il y eût mis une clause derogatoire, comme s'il y avoit plusieurs années qu'il avoit fait ce testament, ou que même il eût oublié qu'il en eût fait un, & qu'ainsi le second qu'il voudroit faire, seroit inutile. Il se pourroit faire aussi qu'un testateur eût fait un premier testament par quelque passion qui l'eût aliené de ses proches, & l'eût porté à donner ses biens à quelque étranger qui auroit eu la précaution de faire mettre une clause derogatoire dans ce testament ; & que ce testateur s'en repentît ensuite, & voulant laisser ses biens à ses proches, freres ou autres, il fit un second testament dans cette pensée ; mais qu'il eût manqué ou par oubli, ou

par ignorance de faire mention de la clause derogatoire du premier testament, desorte que l'effet de cette clause seroit en ce cas de faire preferer une volonteé injuste à une disposition tres-équitable. Ainsi on peut dire que cette précaution des clauses derogatoires a beaucoup plus d'inconveniens que d'utilité, sans compter celuy des divers procès que l'invention de ces clauses a ajoûtez à tant d'autres qui ne suffisent que trop pour occuper les Juges & troubler la paix des familles.

Toutes ces considerations ont fait juger qu'encore qu'il soit vray que les clauses derogatoires sont d'un usage universel, on pouvoit sans blesser l'autorité de cet usage, s'abstenir de mettre icy aucune regle de cette matiere. Et quand il n'y auroit aucun inconvenient de l'usage des clauses derogatoires, cette matiere a deux caracteres qui l'excluent du dessein de ce Livre: L'un qu'elle n'est pas du Droit Romain, & que non seulement elle n'en est pas, mais que même elle y est contraire: & l'autre qu'elle n'est pas non plus du Droit naturel. Et d'ailleurs les remarques qu'on vient de faire comprennent ce qu'il y a de principes de cette matiere.

S O M M A I R E S.

- | | |
|--|--|
| 1. Un premier testament est annullé par un second. | premier qui appelloit un heritier étranger. |
| 2. Encore que le second ne fasse pas mention du premier. | 6. La naissance d'un enfant annulle le testament. |
| 3. Pourveu que le second soit dans les formes, quoyqu'il demeure sans execution. | 7. Mais non si cet enfant meurt avant le testateur. |
| 4. Le testament qui peut subsister avec moins de formes revoque le premier. | 8. Le testament où les enfans sont oubliez est nul. |
| 5. Un testament avec cinq rémoins en faveur de l'heritier du sang revoque le | 9. L'exheredation injuste des enfans annulle le testament. |
| | 10. L'institution est inutile si l'heritier renonce. |

- | | |
|--|---|
| <p>11. Le testament est annullé si le testateur meurt incapable de tester.</p> <p>12. Les autres changemens ni le long-temps n'annulent pas un testament.</p> <p>13. Le testament peut être ou entièrement aneanti, ou seulement pour l'institution, ou pour quelque autre disposition.</p> <p>14. Le second testament annulle ou change le premier selon les dispositions qu'il contient.</p> <p>15. La naissance d'un enfant annulle entièrement le testament qui ne l'appelloit point.</p> <p>16. Les legs du testament inofficieux subsistent.</p> <p>17. L'heritier legitime étant institué ne peut renoncer au testament pour succéder abintestat.</p> <p>18. Si l'heritier institué renonce par collusion avec le legitime, le testament subsiste pour les autres dispositions.</p> | <p>19. S'il renonce sans cette collusion, quel sera l'effet de cette renonciation.</p> <p>20. L'incapacité survenue au testateur annulle toutes les dispositions du testament.</p> <p>21. Le testateur peut annuler son testament en le déchirant ou par des ratures.</p> <p>22. Les effaceures faites par hazard, ou contre la volonté du testateur n'annulent pas le testament.</p> <p>23. Les additions pour expliquer le testament ne l'annulent pas.</p> <p>24. Il faut juger des ratures & des additions selon les circonstances.</p> <p>25. Le testament fait par force est nul.</p> <p>26. Le testament est nul à l'égard de celui qui empêche par force de le révoquer.</p> <p>27. Les dispositions attirées par quelque office ou service ne sont pas nulles.</p> |
|--|---|

I.

Outre le défaut de formalitez qui peut annuller un testament, il y a d'autres causes qui peuvent avoir cet effet. Et on peut mettre pour la première, une seconde volonté du testateur qui fasse un autre testament. Car comme tout testament renferme la disposition de la totalité des biens, deux differens testamens ne peu-

1. Un premier testament est annullé par un second.

362 LES LOIX CIVILES, &c. Liv. III.
vent subsister ensemble; mais le second annulle le premier *a*, ainsi qu'il sera expliqué dans les articles qui suivent.

a Posteriore testamento quod jure perfectum est, superius rumpitur. §. 2. *inst. quib. mod. test. infirm.* Testamentum rumpitur alio testamento. l. 1. ff. de *inj. rupt.* V. l'art. 4. de la Sect. 1. des Codicilles.

I I.

2. Encore que le second ne fasse pas mention du premier.

Quoyque le second testament ne fasse aucune mention du premier, il ne laisse pas de le revoquer par le simple effet de la volonté du testateur, qui pouvant changer ses dispositions jusqu'à la mort, marque assez par celles qu'il fait dans le second testament, qu'il veut que les premières demeurent sans effet *b*. Mais si dans le second testament le testateur fait seulement quelques additions, quelques retranchemens, quelques changemens aux dispositions du premier, soit pour l'institution d'heritier, ou pour des legs; ce qu'il en confirmera aura son effet comme faisant partie du second.

b Ambulatoria enim est voluntas defuncti, usque ad vitæ supremum exitum. l. 4. ff. de *adim. vel. transf. legat.* Non omnes tabulas prætor sequitur hæc parte edicti: sed supremas, hoc est, quæ novissimè ita factæ sunt, post quas nullæ factæ sunt. l. 1. §. 1. ff. de *bon. poss. sec. tab.* V. les articles 13. & 14.

I I I.

3. Pourveu que le second soit dans les formes, quoyqu'il demeure sans execution.

Un premier testament qui seroit en bonne forme ne peut être aneanti par un second, qu'en cas qu'il se trouve aussi dans les formes. Car autrement cette seconde volonté n'ayant pour preuve qu'un acte nul, seroit nulle aussi, & n'auroit pas même l'effet de revoquer les premières dispositions qui se trouveroient encore en nature *c*. Mais si le second testament est dans les formes, il n'importe qu'il demeure sans execution, soit que l'heritier & les legataires, s'il y en a, viennent à y renoncer, ou qu'ils meurent avant le testateur, ou qu'ils soient devenus incapables, desorteque ce testament n'ait aucun effet. Car cette seconde volonté étant dans les formes,

c Tunc autem prius testamentum rumpitur, cum posterius ritè perfectum est. §. 2. ff. de *injust. rupt. irr. fact. test.*

ne laisse pas d'annuller la premiere. Ainsi le testateur meurt sans testament le premier étant annullé par le second, & le second manquant d'avoir son effet *d*.

d Posteriore quoque testamento, quod jure perfectum est, superius rumpitur. Nec interest extiterit aliquis heres ex eo, an non. Hoc enim solum spectatur, an aliquo casu existere potuerit. Ideoque, si quis aut noluerit heres esse, aut vivo testatore, aut post mortem ejus antequam hereditatem adiret, decesserit, aut conditione sub qua heres institutus est, defectus sit: in his casibus paterfamilias intestatus moritur. Nam & prius testamentum non valet ruptum à posteriore: & posterius æquè nullas habet vires, cum ex eo nemo heres extiterit. §. 2. *instir. quib. mod. test. infirm.*

I V.

Il ne faut pas mettre au nombre des testamens qui ne suffiroient pas pour revoquer un premier testament ceux où les loix dispensent d'une partie des formalitez, comme les testamens militaires, & ceux qui sont faits en temps de peste. Car si ces testamens qui manquent de quelques formes ont celles qui peuvent les rendre valides, ils revoquent les testamens qui avoient précédé *e*.

4. Le testament qu'on peut subsister avec moins de formes revoque le premier.

e Tunc prius testamentum rumpitur cum posterius ritè perfectum est. Nisi fortè posterius jure militari sit factum . . . Tunc enim & posteriore non perfecto superius rumpitur. l. 2. ff. de injust. rupt. irr. fact. test.

Quoyque ce texte ne parle que du testament militaire, le testament fait en temps de peste, selon la regle expliquée dans l'article 16. de la Section 3. aura le même effet, puisqu'il subsistera.

V.

Il faut aussi remarquer sur cette même regle, qu'on doit en excepter le cas où le testateur ayant nommé par le premier testament un autre heritier que celui qui devoit luy succeder abintestat, auroit institué cet heritier legitime par le second. Car en ce cas ce second testament, quoyque nul revoque le premier, pourveu seulement qu'il ait cinq témoins, & la faveur de l'heritier du sang le fait subsister *f*.

5. Un testament avec cinq témoins en faveur de l'heritier du sang, revoque le premier que appellait un heritier étranger.

f Tunc prius testamentum rumpitur, cum posterius ritè perfectum est. Nisi fortè posterius vel jure militari sit factum, vel in eo scriptus est qui ab intestato venire potest. Tunc enim & posteriore non perfecto superius rumpitur. l. 2. ff. de injust. rupt. irr. fact. testam.

Si quis testamento jure perfecto postea ad aliud venerit testamentum, non aliàs quod ante factum est infirmari decernimus, quàm si id quod secundò facere testator instituit, jure fuerit consummatum: nisi forte in priori testamen-

to scriptis his qui abintestato ad testatoris hereditatem vel successionem venire non poterant, in secunda voluntate testator eos scribere instituit, qui abintestato ad ejus hereditatem vocantur. Eo enim casu, licet imperfecta videatur scriptura posterior, infirmato priore testamento secundam ejus voluntatem, non quasi testamentum, sed quasi voluntatem ultimam intestati valere sancimus. In qua voluntate quinque testium juratorum depositiones sufficiunt. Quo non facto valebit primum testamentum, licet in eo scripti videantur extranei. *l. 21. §. 3. C. de test.* V. dans la Preface de ce troisième Tome n. 8. & l'article 3. de la Section 7. de ce Titre.

V I.

6. La naissance d'un enfant annule le testament.

Un testament fait dans toutes les formes est encore annullé par la naissance d'un enfant que le testateur n'auroit pas institué son heritier *g*. Car comme l'heredité est due aux enfans & par les loix & par la nature, s'ils n'ont merité l'exheredation *h*; l'enfant qui survient au testateur est son heritier: Et on presume qu'il n'avoit manqué de revoquer ce testament que parce que la mort l'avoit prevenu.

g Testamentum rumpitur agnatione sui heredis. *l. 1. ff. de inj. rupt. irr. fact. test. l. 1. C. de ordin. judic.* V. l'article 15. sur les legs de ce testament.

h Ratio naturalis, quasi lex quædam tacita, liberis parentum hereditatem addicit, velut ad debitam successionem eos vocando. Propter quod & in jure civili suorum heredum nomen eis indictum est. Ac ne judicio quidem parentis, nisi ex meritis de causis, summoveri ab ea successione possunt. *l. 7. ff. de bon. damn.* V. la Preface de ce troisième Tome n. 3.

V I I.

7. Mais non si cet enfant meurt avant le testateur.

Si dans le cas de l'article precedent cet enfant né après le testament venoit à mourir avant la mort du testateur son pere, ce testament auroit son effet. Car comme c'est la mort du testateur qui donne l'effet au testament, & qu'au temps de cette mort la cause qui devoit annuller celui de ce pere ne subsisteroit plus, rien n'en empêcheroit la validité: Et toutes les dispositions qu'il contiendroit seroient executées par cette juste presumption, que le testateur ne les ayant pas revoquées après la mort de cet enfant, les auroit confirmées *i*.

i Postumus præteritus vivo testatore natus, decessit: licet juris scrupulositate, nimiaque subtilitate testamentum ruptum videatur: attamen, si signatum fuerit testamentum, bonorum possessionem secundum tabulas accipere heres scriptus potest, remque obtinebit, ut & Hadrianus, & Imperator noster rescripserunt. Idcircoque legatarii & fideicommissarii habebunt ea quæ sibi relicta sunt, securi. *l. 12. ff. de inj. rupt. irr. f. test.*

V I I I.

Le testament de celuy qui ayant des enfans, ou des ascendans s'il n'a point d'enfans, n'en fait aucune mention, est aneanti à l'égard de l'institution d'heritier. Car il a dû les nommer heritiers : ou s'il vouloit les exhereder, c'est-à-dire, les desheriter, en dire les causes^l, ainsi qu'il sera expliqué dans le Titre second.

8. Le testament où les enfans sont oubliez est nul.

l Testamentum aut non jure factum dicitur, ubi solennia juris defuerunt, aut nullius esse momenti, cum filius qui fuit in patris potestate prateritus est. *l. 1. ff. de injust. rupt. irrit. fact. test. Nov. 115. c. 3. & 4. V.* l'article suivant, & l'article 16. & la remarque qu'on y a faite.

Cette omission du pere ou de la mere qui ne font aucune mention de leurs enfans dans leurs testamens, s'appelle dans le Droit Romain preterition, distinguée de l'exheredation; car en celle-cy les enfans sont nommez & desheritez.

I X.

Si le testateur qui a des enfans en exherede quelqu'un sans de justes causes, son testament sera annullé pour l'institution d'heritier. Et il en seroit de même, si le testateur qui n'auroit point d'enfans avoit exheredé sans de justes causes son pere ou sa mere ou autres ascendans^m, comme il sera dit dans le Titre 2. de ce Livre.

9. L'exheredation injuste des enfans annulle le testament.

m Si ex causa de inofficiosi cognoverit judex, & pronuntiaverit contra testamentum, nec fuerit provocatum; ipso jure rescissum est. Et suus heres erit secundum quem judicatum est. *l. 8. §. penult. ff. de inoff. test. l. 30. ff. de liber. & post. hered. inst. V. Nov. 115. c. 3. & 4. & cy-après l'article 16.*

X.

Lorsque l'heritier institué par un testament renonce à l'heredité, l'institution d'heritier demeurant inutile, l'heritier legitime est appelé à la place de celuy qui étoit nommé par le testamentⁿ.

10. L'institution est inutile si l'heritier renonce.

n In irritum constituitur testamentum non adita hereditate. *l. 1. ff. de inj. rupt. irr. fact. test.* Si nemo subiit hereditatem, omnis vis testamenti solvitur. *l. 181. ff. de reg. jur.*

On n'a pas mis dans l'article que le testament sera nul indistinctement pour toutes les dispositions qu'il peut contenir; surquoy il faut voir l'art. 19. & la remarque qu'on y a faite.

X I.

S'il arrive que celuy qui avoit fait un testament vienne dans la suite à tomber dans un état qui le rende incapable d'avoir des heritiers, comme s'il vient à perdre

11. Le testament est annullé si le testateur meurt incapable de tester.

le droit de naturalité, ou s'il est condamné à quelque peine qui emporte la mort civile, ainsi qu'on l'a expliqué en son lieu, & qu'il demeure dans cet état jusqu'à sa mort; le testament qu'il pouvoit avoir fait auparavant sera annullé. Car comme tout testament ne prend son effet qu'au moment de la mort du testateur, celui qui au temps de sa mort ne peut laisser ses biens à des heritiers, ne peut par conséquent laisser aucun usage d'un testament dont personne ne peut profiter^o.

^o Irritum fit testamentum quoties ipsi testatori aliquid contigit: puta, si civitatem amittat. l. 6. §. 5. ff. de inj. rupt. irr. f. test.

Sed & si quis fuerit capite damnatus, vel ad bestias, vel ad gladium, vel alia poena quæ vitam adimit, testamentum ejus irritum fiet. d. l. §. 6. V. l'article 16. de la Section 2. de ce Titre, les textes qu'on y a citez, & les remarques qu'on y a faites, & l'article 20. de cette Section.

Il ne faut entendre cet article que du cas qu'on y a exprimé, où le testateur se trouve au temps de sa mort incapable d'avoir des heritiers. Car s'il étoit seulement incapable de tester, comme si après son testament il avoit fait Profession en Religion, ou s'il étoit tombé en démence, ou dans quelque autre infirmité qui l'empêchât de tester, son testament ne laisseroit pas d'avoir son effet, parce qu'il ne seroit pas incapable d'avoir pour heritiers ceux qu'il avoit choisis quand il le pouvoit.

XII.

12. Les autres changemens, ni le long temps n'annulent pas un testament.

Tous les autres changemens qui arriveroient entre le testament & la mort du testateur, & ceux même qui pourroient faire presumer quelque changement de sa volonté, ne l'annuleroient pas. Et quand il se seroit écoulé un grand nombre d'années dans cet intervalle, & que pendant ce long temps ses biens eussent été beaucoup augmentez, ou diminuez, que des legataires fussent decedez, que son heritier choisi parce qu'il avoit peu de biens & plusieurs enfans se trouvât riche & sans enfans, ou qu'il fût arrivé d'autres changemens semblables; son testament ne laisseroit pas d'être executé, à moins qu'il ne l'eût revoqué ou par quelque disposition contraire qui fût en bonne forme, ou de la manière expliquée dans l'article 21. Car on devroit presumer qu'il auroit perseveré dans une volonté où il n'auroit fait aucun changement, ayant pû le faire, & que son intention avoit été que ce testament fût executé

de la maniere dont il pourroit l'être, selon l'état où se trouveroient les choses au temps de sa mort *p.*

p Sancimus si quis legitimo modo condidit testamentum, & post ejus confectionem decennium profluxerit, si quidem nulla innovatio, vel contraria voluntas testatoris apparuerit, hoc esse firmum. Quod enim non mutatur, quare stare prohibetur? Quemadmodum enim qui testamentum facit, & nihil voluit contrarium, intestatus efficitur? *l. 27. C. de testam.*

☞ On n'a pas mis dans cet article ce qui suit dans ce texte, que si le testateur revoque son testament ou en presence de trois témoins, ou par un acte dans un registre public, cette revocation jointe à la durée de dix ans après le testament, fera qu'il demeurera nul. *Sin autem testator tantummodo dixerit, non voluisse prius stare testamentum, vel aliis verbis utendo contrariam aperuit 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.* Et au lieu de cette maniere de revoquer un testament, on a mis seulement que le testateur peut le revoquer, ou par un acte qui soit en bonne forme, ou de la maniere expliquée dans l'article vingt-unième, c'est-à-dire, en le déchirant, rayant, ou effaçant. Car il semble que ce qui rendoit nécessaire dans le Droit Romain l'usage de ces autres manieres de revoquer un testament, ou par un acte dans le registre public, ou par une declaration en presence de témoins, étoit que les testamens de même que tous autres actes pouvoient se faire sans aucun écrit *a*, & qu'ainsi comme les testamens subsistoient dans la memoire des témoins, il falloit un acte contraire pour annuler ceux qui n'étoient pas écrits. Et c'étoit peut-être par cette même raison, de ce que les testamens subsistoient sans écrit, qu'avant Justinien les loix que cet Empereur abolit par la loy citée sur cet article, avoient réglé qu'un testament seroit nul après dix ans du jour de sa date *b*. Ce qui pouvoit être fondé sur ce que la memoire d'un testament qui n'étoit pas écrit ne pouvoit se conserver facilement après un si long temps; soit à cause de la mort des témoins, ou d'une partie, ou de leur oubli. Et on pouvoit avoir étendu cette revocation des testamens par les dix ans à ceux qui étoient écrits de même qu'on y avoit étendu les formalitez des testamens non écrits, ainsi qu'il a été remarqué en d'autres lieux *c*. Mais Justinien ne se contenta pas du seul effet du temps de dix ans pour revoquer les testamens même non écrits, & il ordonna indistinctement par cette loy, que

a V. l'article 12. de la Section 1. des Conventions. l. 9. l. 10. C. de fide instr. l. 21. §. 2. C. de testam. l. 26. cod.

b V. l. 6. C. Theodos. de testam. & Codicill.

c V. le preambule de la Section 3. & la Section 4.

pour revoquer un testament, il faudroit tout ensemble & les dix ans & une declaration du testateur en presence de trois témoins, ou un acte dans le registre public. D'où il s'ensuit que sans la circonstance de ce temps un acte devant trois témoins ne suffiroit pas, & qu'il en faudroit un autre plus authentique pour revoquer le testament; ainsi il semble que Justinien ait considéré la revocation d'un testament comme étant de la même nature que le testament, parce qu'elle renferme une disposition de l'heredité. Desorte qu'on pourroit conjecturer de cette loy, que pour une revocation d'un testament avant les dix ans depuis sa date, il faudroit le même nombre de témoins que dans un testament. Et pour ce qui regarde la maniere de revoquer un testament par l'effet du temps, comme par cette loy de Justinien le temps seul ne suffit pas pour l'annuller; il suffit encore moins dans nôtre usage où tout testament doit être écrit. Mais quoyque tout testament doit être écrit; il ne faut pas d'acte contraire pour le revoquer, car le testateur n'a qu'à déchirer, ou effacer son testament. Desorte que l'usage d'une revocation expresse ne peut être nécessaire que dans le cas où un testateur ne pourroit avoir en sa puissance l'original de son testament, soit par une absence ou par d'autres causes. Et en ce cas la difficulté resteroit de sçavoir, s'il faudroit un acte avec le nombre de témoins nécessaire pour un testament, comme il semble suivre de cette loy de Justinien, qui ne se contente de trois témoins que dans la circonstance des dix ans écoulés depuis la date du testament. Mais comme on a vû dans l'article 5. qu'un testament avec cinq témoins en faveur de l'heritier legitime, annulle un testament precedent qui contenoit une institution d'un heritier étranger, & que celui qui veut revoquer son testament sans en faire d'autre, ne sçauroit manquer de voir que voulant mourir sans testament il va laisser son heredité à son heritier abintestat, cinq témoins devroient suffire pour faire valoir la revocation de son testament. Et cette revocation devroit avoir le même effet que s'il instituait son heritier legitime par un second testament. Car on peut dire de celui qui revoque son testament sans en faire d'autre, qu'il institue pour heritier celui qui doit luy succeder abintestat, non par une institution expresse en termes, mais tacite dans l'expression & expresse dans l'intention: & même avec cet avantage en faveur de cet heritier legitime qu'il veut luy laisser l'heredité entiere sans diminution par aucun legs ni autre disposition. Et si cette revocation étoit faite dans un lieu où il ne faudroit que deux témoins pour un testament, ce nombre suffiroit, puisque dans les testamens & autres actes on doit observer les formalitez qui sont en usage dans les lieux où ils se font, comme il a été remarqué sur l'article premier de la Section troisième.

Mais

Mais s'il n'y avoit que deux témoins pour une telle revocation dans un lieu où il en faudroit un plus grand nombre pour un testament, & que le testateur eût perseveré dans cette volonté jusqu'à sa mort, quoyqu'il n'eût pas survécu dix ans; la preuve qui resulteroit d'un acte de cette nature jointe à la faveur de l'heritier legitime, ne pourroit-elle pas suffire pour annuller le testament, de même qu'en toute sorte d'autres actes & pour une donation même entre-vifs & universelle deux témoins suffissent avec un Notaire, ou deux Notaires sans aucuns témoins? Cette question pourroit être mise au nombre de celles qui demandent des regles. Et il semble que sans la decider on peut croire que puisque Justinien ne demandoit que trois témoins avec les dix ans, & jugeoit en ce cas la revocation du testament juste & favorable, quoyque sans la forme d'un testament; un acte pardevant deux Notaires ou un Notaire avec deux témoins marquant en une forme tres-authentique la volonté du testateur de revoquer son testament, pourroit avoir cet effet; puisqu'enfin il semble qu'il faut moins de formalitez pour laisser l'heredité dans l'ordre naturel à l'heritier legitime, que les loix n'en demandent pour l'en dépouiller, & qu'il ne paroît pas necessaire que celui qui après avoir fait un testament veut mourir sans testament en fasse un second dans les mêmes formes.

XIII.

Parmi les differentes causes qui annullent les dispositions des testateurs, & qui ont été expliquées dans les articles precedens, il faut distinguer celles qui aneantissent entierement le testament de sorte qu'il n'en subsiste aucune disposition, ni pour l'institution d'heritier, ni pour les legs: Et celles qui annullent seulement ou l'institution d'heritier, ou quelque autre disposition, sans toucher au reste, ce qui dépend des regles qui suivent *q*.

q V. les articles suivans.

XIV.

Dans le cas d'un second testament le premier est ou aneanti en tout, ou seulement en ce que le second peut y avoir changé, comme il a été dit dans l'art. 2. Ainsi, l'effet de la volonté du testateur dans le premier testament dépend de celui que doit avoir sa volonté expliquée dans le second *r*. Et il faut entendre par le second

13. Le testament peut être ou entierement aneanti, ou seulement pour l'institution, ou pour quelque autre disposition.

14. Le second testament annulle ou change le premier, selon les dispositions qu'il contient.

r C'est une suite des articles 1. & 2.

370 LES LOIX CIVILES, &c. LIV. III.
tout testament qui est le dernier en quelque nombre
que soient les précédens /.

f Hoc est (eas tabulas) quæ novissimè ita factæ sunt : post quas nullæ factæ
sunt. l. 1. §. 1. ff. de bon. poss. sec. tab.

X V.

15. La naissance
d'un enfant annul-
le entièrement le
testament qui ne
l'appelloit point.

Dans le cas de la naissance d'un enfant imprevûë par
le testateur, & dont il n'étoit fait aucune mention dans
le testament, il est entièrement anéanti, & rien n'en
subsiste, quand même le testateur auroit institué par ce
testament les autres enfans qu'il avoit alors ^t. Car on
peut dire des dispositions de ce testament, que si le tes-
tateur avoit prévu la naissance de cet enfant, il auroit
moins chargé de legs sa succession, ou que peut-être il
n'en auroit fait aucun. Et il pourroit aussi arriver que si
ce testament devoit subsister, cet enfant se trouveroit
reduit à sa legitime contre l'intention du testateur ; ainsi
on doit présumer d'un tel testament que les dispositions
en seroient contraires à celles que la naissance de cet
enfant l'auroit obligé de faire, s'il l'avoit prévuë.

^t Si pater duos filios heredes instituerit, & agnatione postumi ruptum testa-
mentum fuerit, quamvis hereditas pro duabus partibus ad eos pertineat, tamen
fideicommissæ libertates præstari non debent, sicut nec legata quidem aut fidei-
commissa præstare coguntur. l. 47. ff. de fideicom. libert. l. 24. §. 11. eod. V. l'ar-
ticle 6.

*On peut tirer cette conséquence de ce texte que les legs les plus favorables seroient
révoqués, puisqu'il annulle les legs de la liberté donnée à des Esclaves. Mais s'il
y avoit dans ce testament un legs à des domestiques pour leur tenir lieu de salaires,
ce seroit moins un legs qu'une reconnaissance d'une dette qu'il faudroit acquiter : Et
il en seroit de même si le testateur avoit chargé ses héritiers de quelque restitution qu'il
fût obligé de faire. Car la cause qui annulleroit ce testament, n'annulleroit pas la
preuve qu'il seroit d'une vérité de cette nature.*

X V I.

16. Les legs du
testament inoffi-
cieux subsistent.

Si un testateur ayant des enfans, ou s'il est sans en-
fans ayant des ascendans, n'en fait aucune mention
dans son testament, ou s'il les desherite sans de justes
causes ; le testament ne sera nul qu'à l'égard de l'insti-
tution d'autres héritiers au lieu des enfans ou des ascen-
dans, & toutes les autres dispositions de ce testament
auront leur effet ^u.

^u Si verò contigerit in quibusdam talibus testamentis quædam legata, vel
fideicommissa, aut libertates, aut tutorum dationes relinqui, vel quolibet

alia capitula concessa legibus nominari, ea omnia jubemus adimpleri, & dari illis quibus fuerint derelicta: & tamquam in hoc non rescissum obtineat testamentum. *Nov. 115. c. 3.*

Ce texte regarde les testamens des peres & meres & autres ascendans, & la même chose est ordonnée à la fin du chapitre 4. de cette même Nouvelle à l'égard des testamens des enfans qui oublient ou exheredent leurs peres ou meres ou autres ascendans.

Par l'ancien droit les legs & les autres dispositions des testamens inofficieux étoient annullées aussi bien que l'institution d'heritier. V. la remarque sur l'article 5. de la Section 4. des Testamens inofficieux.

X V I I.

Dans le cas où l'heritier institué par un testament seroit l'heritier legitime, si pour éviter d'acquiescer les legs il pretendoit renoncer à la succession testamentaire, & s'en tenir à son droit de succeder abintestat; il ne laisseroit pas d'être tenu d'acquiescer les legs, & les autres charges réglées par le testament.

17. L'heritier legitime étant institué ne peut renoncer au testament pour succeder abintestat.

Prætor voluntates defunctorum tuetur, & eorum calliditati occurrit, qui omissa causa testamenti, ab intestato hereditatem partemve ejus possident, ad hoc ut eos circumveniant, quibus quid ex judicio defuncti deberi poterat, si non ab intestato possideretur hereditas: & in eos actionem pollicetur. l. 1. ff. si quis omiff. caus. testam.

Quocumque enim modo hereditatem lucri facturus quis sit, legata præstabit. *d. l. §. 9. inf. V. l'article suivant, & l'article 4. de la Section 1.*

X V I I I.

Si l'heritier institué renonçoit à l'heredité pour la faire passer à l'heritier legitime, celui-cy seroit tenu des legs & des autres charges du testament, quoyqu'il n'eût rien donné à cet heritier institué pour l'obliger à luy laisser l'heredité, & que ce fût une pure grace que cet heritier institué auroit voulu luy faire.

18. Si l'heritier institué renonce par collusion avec le legitime, le testament subsiste pour les autres dispositions.

Si quis per fraudem omiserit hereditatem, ut ad legitimum perveniat, legatorum petitione tenebitur. l. 1. §. ult. ff. si quis omiff. caus. testam.

Si quis pecuniam non accepit, simpliciter autem omisit causam testamenti, dum vult præstitum ei qui substitutus est, vel legitimo, numquid locus non sit edicto? Planè indignandum est circumventam voluntatem defuncti. Et ideo, si liquidò constiterit, in necem legatariorum hoc factum, quamvis non pecunia accepta, sed nimia gratia collata: dicendum erit, locum esse utili actioni adversus eum qui possidet hereditatem. Et rectè dicitur, ubicumque quis dum vult præstitum ei, qui se repudiante venturus est, non repudiaturus nisi præstitum vellet: & maximè si ob evertenda judicia id fecit, ibi dicendum est, adversus possessorem competere actionem. *l. 4. eod.*

V. l'article 18. de la Section 1. des Heritiers en general.

On n'a pas mis dans cet article qu'il soit necessaire que le dessein de frustrer les legataires soit bien constant, comme il est dit dans la premiere partie de ce dernier

texte. Car outre que dans la suite il est dit que cette regle aura lieu principalement s'il y avoit du dessein de faire perir les dispositions du testament, ce qui semble marquer que sans ce dessein cet heritier legitime ne laisseroit pas d'être tenu des legs une autre consideration qui resulte de ce qui sera remarqué sur l'article suivant a obligé à ne pas ajouter cette restriction à la regle expliquée dans cet article.

XIX,

19. S'il renonce sans cette collusion, quel sera l'effet de cette renonciation.

Si dans ce même cas où l'heritier institué seroit autre que l'heritier abintestat, il renonçoit à l'heredité, non par la consideration de l'interêt de l'heritier legitime, mais parce qu'il ne trouveroit pas son compte à l'heredité; cette institution demeureroit inutile, comme il a été dit dans l'article 10. Ainsi l'heredité passant à l'heritier du sang, le testament demeureroit sans effet dans sa partie plus essentielle, qui est l'institution d'heritier x.

x In irritum constituitur testamentum non adita hereditate. l. 1. in f. ff. de injust. rupt. irr. fact. test.

Si nemo hereditatem adierit, nihil valet ex iis quæ testamento scripta sunt. l. 9. ff. de testam. tut.

Testamentum per omnia irritum. l. 20. ff. de bon. poss. contr. tab.

Si jure facto testamento, cessante herede scripto, alter ab intestato adiit hereditatem, neque libertates, neque legata ex testamento præstari, manifestum est. l. 2. in f. C. si omiss. sit caus. test.

On n'a mis dans cet article que la simple nullité de l'institution d'heritier, & non la nullité absolue du testament & de toutes les autres dispositions qu'il pourroit contenir, quoyque ce fût la regle du Droit Romain expliquée dans les textes citez sur cet article, que toutes ces dispositions demeuroient nulles, si l'heritier institué ne recueilloit pas la succession. Cette regle étoit fondée sur ce que l'institution d'heritier étoit considerée comme la partie plus essentielle du testament, & le fondement de toutes les autres dispositions. Ce qui alloit jusques-là dans l'ancien Droit Romain, qu'il falloit commencer le testament par l'institution de l'heritier, & que les legs qui auroient precedé cette institution étoient nuls, même ceux de la liberté donnée aux Esclaves a; encore qu'il n'y eût pas d'autre nullité dans le testament. C'étoit sur ce même principe qu'on faisoit aussi dépendre la validité des legs de l'acceptation que faisoit l'heritier de l'heredité. Desorte qu'il ne tenoit qu'à l'heritier de faire valoir les legs acceptant l'heredité, ou de les annuler en y renonçant.

On voit assés sur ces principes du Droit Romain, que cette regle qui annulle les legs faute d'heritier, ne peut avoir lieu dans

a V. §. 34. inst. de legat.

nos Coûtumes, puisqu'elles ne reconnoissent aucun heritier testamentaire, & que les testamens n'y sont selon l'esprit du Droit Romain que des Codicilles. Et pour les Provinces qui se regissent par le Droit écrit le cas est si rare, depuis l'invention du benefice d'inventaire, que les legs puissent perir par la renonciation de l'heritier testamentaire à l'heredité, qu'il n'est peut-être jamais arrivé. Car qui est l'heritier institué par un testament qui pouvant esperer quelque avantage de la succession, & ayant la liberté de se rendre heritier beneficiaire, veuille y renoncer? Que s'il ne l'abandonne que parce qu'elle est en effet onereuse, les legataires n'y perdent rien; puisque les legs ne s'acquittent qu'après les dettes.

Il est vray que dans l'ancien Droit Romain il pouvoit se faire qu'un heritier renonçât à une heredité qui auroit pû être avantageuse. Car avant l'invention du benefice d'inventaire, comme il n'y avoit point de milieu entre accepter purement & simplement l'heredité, ou y renoncer; il pouvoit facilement arriver qu'un heritier renonçât à une succession que des charges apparentes rendoient suspecte, quoyqu'il y eût plus de biens que de charges. Et c'étoit dans ce temps-là que cette Jurisprudence s'étoit établie. Mais après l'invention du benefice d'inventaire, il semble qu'on ne doive pas supposer que ce cas arrive, qu'une succession où il peut rester des biens à l'heritier soit abandonnée. Et enfin quand il arriveroit qu'un heritier testamentaire renonçât à une heredité dont les biens fussent suffisans & pour les charges, & pour le total des legs ou une partie; il ne semble pas qu'il fût juste ny de nôtre usage de faire perdre les legs aux legataires parce que l'heritier ne voudroit pas de l'heredité. Car comme cette regle du Droit Romain, qui annulle les legs lorsque l'heritier institué abandonne la succession, n'a eu pour fondement que ces subtilitez qu'on vient d'expliquer, elle peut être considérée aussi comme une pure subtilité, & dont on peut dire qu'elle blesse le premier & le plus essentiel des principes du Droit Romain même, dans la maniere des testamens, que la volonté du testateur doit servir de loy, comme il a été remarqué en son lieu *b*. Puisque cette volonté n'est pas bornée à l'institution d'heritier, mais qu'elle regarde aussi les legs, & souvent des legs plus favorables que cette institution, & que le testateur veut être acquittez indépendamment de la volonté de son heritier, & contre son gré même, s'il y resistoit.

On peut encore dire de plus que c'est blesser l'équité que de faire dépendre des dispositions justes & raisonnables de la fantaisie bizarre d'un heritier: & de faire perdre à des legataires des recompenses de services & d'autres bienfaits, d'où peut dépendre la

b V. l'article 7. de la Section 1. de ce Titre, & l'art. 5. de la Sect. suivante.

subsistance de leur famille, sans aucune autre raison qu'une simple subtilité dont l'usage n'importe à personne qu'à l'heritier legitime, qui ne pouvoit esperer la succession qu'avec la condition d'acquiter les legs s'il avoit été appellé par le testament, & qui ne l'étant pas doit se contenter de prendre la place de l'heritier institué avec les charges que le testateur luy avoit imposées. Desorte qu'on pourroit en ce cas, à plus forte raison qu'en tout autre, mettre en usage le sentiment des plus habiles Interpretes, qui veulent que la clause Codicillaire soit suppléée en tout testament, comme il a été dit dans la Section 4. ce qui auroit cet effet que cet heritier legitime seroit obligé d'acquiter les legs au défaut de l'heritier institué, & qu'encore qu'il fût heritier par un autre titre que le testament, il ne devroit pas profiter de l'heredité sans en acquiter les charges, suivant ces paroles d'une des loix de cette matiere, *Quocumque enim modo hereditatem lucri factururus quis sit, legata prestabit. l. 1. §. 9. inf. ff. si quis om. caus. test.* Car encore que ces paroles ne regardent pas précisément le cas dont il s'agit, leur sens y convient.

Quoyque toutes ces considerations semblent suffire pour faire subsister les legs, quand l'heritier testamentaire renonce à l'heredité, la validité des legs dans ce cas peut encore être fondée sur un autre principe d'équité, & qui est aussi du Droit Romain, que dans les cas où il s'agit de la validité d'un acte où sont comprises deux choses qui ont entre elles quelque liaison, si l'une des deux ne peut subsister, l'acte ne laisse pas de valoir pour celle qui peut subsister sans l'autre. Ainsi, par exemple, lorsque par un même acte deux personnes se sont rendues cautions d'une autre, si l'une de ces personnes ne pouvoit s'obliger, comme si c'étoit ou un mineur, ou une femme qui dans le Droit Romain ne pouvoit s'obliger pour d'autres personnes, l'acte qui seroit nul à l'égard de cette femme ou de ce mineur, subsisteroit pour l'autre qui resteroit seul obligé pour toute la dette ^c. Il n'y a que les actes dont aucune partie ne peut subsister que par la validité du tout ensemble qui soient annulés pour le tout par la nullité de quelque partie, comme si de deux Arbitres nommez par un compromis l'un ne pouvoit ou ne vouloit l'être, la nomination seroit inutile à l'égard des deux; car ils ne peuvent juger l'un sans l'autre ^d; desorteque la nomination d'un seul subsisteroit inutilement. Mais dans des cas même où il ne s'agit que d'une seule chose qui paroît ne recevoir pas de division, les loix y en font pour faire subsister les actes en ce qui se peut. Car c'est l'esprit des loix de donner à toutes sortes d'actes tout l'effet qu'ils peuvent avoir rai-

^c l. 48. ff. de fidej. l. 8. C. ad Senat. Vel.

^d l. 7. §. 1. ff. de recept.

sonnablement. Ainsi on voit encore dans le Droit Romain, que Justinien ayant dispensé d'insinuer les donations qui seroient au dessous d'une somme qu'il regla, il ordonna que les donations non insinuées qui excederoient cette somme, & qui par le défaut d'insinuation devoient être nulles, subsisteroient pour la somme qui n'étoit pas sujette à l'insinuation. Desorteque cette donation se trouvoit en partie nulle, & en partie avoir son effet ^e. Ainsi par nôtre usage une donation de tous biens presens & à venir peut être divisée par le donataire, qui peut la restreindre aux biens presens au temps de la donation, comme il a été remarqué sur l'article 6. de la Section 13. des Heritiers en general.

C'est de ces principes qu'a été tirée la regle du Droit Canonique, que ce qui peut valoir ne doit pas être annullé par sa liaison à ce qui est nul. *Utile non debet per inutile vitiari. C. 37. de reg. Jur. in 6.* Ce qu'il faut entendre des cas où cette liaison n'est pas telle qu'une des deux choses ne puisse subsister sans l'autre. Ainsi on peut dire, que suivant ces mêmes principes il est de l'équité qu'a plus forte raison un testament qui se trouve sans effet pour l'institution d'heritier, ne laisse pas de subsister pour les autres dispositions, puisqu'elles n'ont point de liaison necessaire avec cette institution, chacune ayant sa cause dans l'intention du testateur qui les rend independantes les unes des autres. Car comme il veut en general à l'égard de toutes ensemble, qu'elles aient leur effet, il veut aussi en particulier à l'égard de chacune qu'elle soit executée, quand même les autres ne le pourroient être.

Sur ce même sujet on peut remarquer une decision de l'Empereur Antonin dans une cause qui fut plaidée devant luy. La question étoit de sçavoir si un testateur ayant rayé dans son testament les noms de ses heritiers, les legs dont ces heritiers étoient chargez par ce même testament devoient subsister; l'Avocat du Fisque qui plaidoit contre les legataires, prétendoit que ces legs étoient caducs, c'est-à-dire, inutiles pour les legataires & acquis au Fisque; selon la loy qui étoit alors en usage ^f: Et il avoit allegué la regle que faite d'heritier toutes les dispositions du testament demeuvent nulles, *Non potest ullum testamentum valere quod heredem non habet.* Mais cet Empereur qui sçachant cette regle, avoit dit auparavant de luy-même que ces legs ne pouvoient valoir, ayant fait retirer les parties & les Avocats pour y faire plus de reflexion, les fit rappeler pour leur dire, qu'il étoit de l'équité que ces legs fussent

^e l. 34. C. de donat. l. 36. in f. eod. Nov. 162. c. 1. §. 2.

^f Par nôtre usage toute donation non insinuée est entièrement nulle. V. l'art. 15. de la Section 1. des Donations.

^f V. l. un. §. 1. & seq. C. de caduc. 102.

confirmez *g.* Que s'il est de l'équité de faire subsister les legs dans un cas où le testateur sembloit aneantir son testament en rayant les noms de ses heritiers ; il y a bien plus de raison de confirmer des legs d'un testament où le testateur n'a fait aucun changement, & où rien n'est arrivé que l'injuste bizarrerie de l'heritier testamentaire, qui pouvant sans se faire tort se rendre heritier bénéficiaire, prend un parti dont le seul usage seroit de faire perdre les legs, sans qu'il luy en revint aucun avantage. Il est vray que dans le cas de cette loy c'étoit la cause du Fisque contre les legataires, & que cet Empereur prefera l'interêt des legataires à celui du Fisque ; mais il pouvoit faire cesser le droit du Fisque sans faire subsister les legs, & laisser à l'heritier legitime l'heredité entiere. Ainsi le principe d'équité qui fonda sa décision pourroit bien aussi justement décider pour les legataires dans le cas où leur droit n'est mis en doute que par le fait de l'heritier & non par aucun changement du testateur ; car dans ce cas la condition des legataires est plus favorable que dans celui où le testateur rayant les noms des heritiers donnoit luy-même atteinte à son testament.

C'est par toutes ces considerations qu'on a crû que cette regle du Droit Romain qui annulloit les legs par le défaut d'addition de l'heredité ne convient pas à nôtre usage. Ce qu'on pourroit encore fonder sur une regle du Droit Romain qui veut que les legs soient acquis aux legataires dès le moment de la mort du testateur sans attendre que l'heritier accepte l'heredité, & que s'il vient à mourir avant l'addition d'heredité, ils transmettent leur droit sur leurs legs à leurs heritiers *b.* Ce seroit une consequence assez naturelle de ce principe, que puisque le legataire a son droit acquis avant l'addition d'heredité, il ne le perdît pas par le défaut de l'addition ; sur tout dans nôtre usage, qui prefera toujours l'équité naturelle aux subtilitez. A quoy on peut appliquer ces paroles de la même loy où est rapportée cette décision de l'Empereur Antonin qu'on vient d'expliquer, *In re dubia benigniorem interpretationem sequi non minus justius est, quàm tutius.* C'est-à-dire, que dans les doutes le meilleur & le plus seur est de suivre ce qu'il y a de plus équitable.

Il faut enfin remarquer sur ce qui regarde la validité des legs dans les cas où l'heritier renonce à l'heredité, que par la Nouvelle premiere de Justinien chapitre premier, si l'heritier ou un des heritiers chargé de legs differoit de les acquiter pendant une année, il étoit privé de son droit à l'heredité qui passoit à l'heritier substitué, s'il y en avoit, & à son défaut au coheritier, & au défaut d'heritiers testamentaires aux heritiers legitimes, toujours à la

g L. 3. ff. de his qua in test. del. ind. vel inscr.
b V. l'art. 1. de la Sect. 9. des Legs.

charge d'acquiescer les legs. Et s'il n'y avoit ni substitué, ni coheritier testamentaire, ou qu'ils ne voulussent point accepter l'héritié, & que l'héritier abintestat la refusât aussi, les biens passeroient aux légataires & fideicommissaires. Il semble qu'il seroit bien du même esprit qui portoit à cette multitude de précautions pour faire acquiescer les legs, qu'ils ne fussent pas plus anéantis dans le cas où l'héritier renonce à l'héritié, que dans le cas de cette Nouvelle où les héritiers appellez au défaut de l'héritier qui est en demeure renoncent aussi, & où la loy met tout en usage pour faire que les legs ne périssent point.

XX.

Lorsque le testament est annullé par un changement d'état du testateur qui l'ait mis dans l'incapacité d'avoir des héritiers, ainsi qu'il a été dit dans l'art. II. ce testament ne fera pas seulement nul pour l'institution d'héritier, le testateur ne pouvant en avoir aucun; mais aussi pour toutes les autres dispositions les plus favorables; car son incapacité les rend toutes nulles ^a.

20. L'incapacité survenue au testateur annule toutes les dispositions au testament.

^a Irritum fit testamentum quoties ipsi testatori aliquid contigit, puta, si civitatem amittat. l. 6. §. 5. ff. de inj. rupt. irr. fact. test. V. l'article II.

XXI.

Si le testateur déchire l'original de son testament, ou s'il y raye ou barre les seings, ou met autrement ce testament en tel état par des ratures ou effaceures qu'il paroisse que son intention a été de l'anéantir; il demeurera nul, encore qu'il n'y ait pas d'autre testament ^b.

21. Le testateur peut annuller son testament en le déchirant, ou par des ratures.

^b Si signa turbata sint ab ipso testatore, non videtur signatum. l. 22. §. 3. ff. qui testam. fac. poss.

Siquidem testator linum vel signacula incidit, utpote ejus voluntate mutata, testamentum non valere. l. 30. C. de testam.

XXII.

Si le testament n'avoit été ou déchiré ou raturé que par quelque hazard, quelque imprudence, ou quelque malice, contre l'intention du testateur, & que la vérité de ce fait parût bien prouvée; il ne laisseroit pas d'avoir son effet, si ce qui pourroit en rester expliquoit

22. Les effaceures faites par hazard, ou contre la volonté du testateur n'annulent pas le testament.

assez les dispositions du testateur *c*. Mais s'il y avoit quelque clause effacée desorte qu'on ne pût en lire ce qui seroit nécessaire pour la faire entendre, l'impossibilité de sçavoir au vray ce qu'il y avoit écrit ou fais écrire en empêcheroit l'exécution *d*.

c Siquidem testator linum vel signacula incidit, vel abstulerit, ut pote ejus voluntate mutata testamentum non valere. Sin autem ex alia quacunque causa hoc contigerit, durante testamento scriptos heredes ad hereditatem vocari. *l. 30. C. de testam.*

Quæ in testamento legi possunt, ea inconsultò deleta & inducta, nihilominus valent. *l. 1. ff. de his quæ in testam. del.*

Quod igitur incautè factum est, pro non facto est, si legi potuit. *d. l. §. 1.*

d Sed si legi non possunt quæ inconsultò deleta sunt, dicendum est non deberi. *d. l. 1. §. 2.*

Sed consultò quidem deleta exceptione petentes repelluntur : inconsultò verò non repelluntur, sive legi possunt, sive non possunt : quoniam si totum testamentum non extet, constat valere omnia quæ in eo scripta sunt. *d. l. 1. §. 3.*

Si les Notaires ou les témoins sçavoient ce que contenoit l'endroit effacé contre l'intention du testateur, & que les circonstances pussent favoriser la preuve que pourroit faire leur déclaration, il semble que dans ce cas leur témoignage devoit être receu. Ce qui seroit conforme à ce dernier texte, où il est dit que ce qui est effacé sans dessein du testateur, & qu'on ne peut lire, doit être exécuté. Car on ne peut l'exécuter si on ne le sçait : Et si on ne peut le lire, on ne peut le sçavoir que par la déclaration du Notaire & des témoins qui peuvent le sçavoir. Et cette preuve n'auroit rien de contraire aux Ordonnances & à nôtre usage.

X X I I I.

23. Les additions pour expliquer le testament ne l'annulent pas.

Si après que le testament est entièrement écrit & signé, & que les témoins se sont retirez, le testateur vouloit y faire quelque changement, il ne le pourroit que par une nouvelle disposition faite dans les formes. Mais si sans intention de changer rien d'essentiel, il vouloit seulement ajoûter quelques mots pour éclaircir une expression obscure ou équivoque, comme si ayant legué un atelage de chevaux en ayant plus d'un, ou une tapisserie sans marquer laquelle de plusieurs qu'il auroit, ou ayant fait un legs à une personne qui ne seroit pas assez designée, il expliquoit ou en marge ou au bas de son testament quel atelage de chevaux ou quelle tapisserie il auroit voulu donner, ou marquoit plus précisément les qualitez qui distingueroient ce legataire ; des additions de cette nature, ou d'autres semblables, n'annuleroient pas le testament. Car elles ne changeroient

rien à la volonté du testateur, & ne contiendroient aucune nouvelle disposition ; mais expliqueroient seulement quelque obscurité de celles qu'il avoit déjà faites, & qui sans cet éclaircissement auroient fait naître après sa mort des difficultez pour juger par des interpretations & des reflexions sur les circonstances quelle auroit été son intention *e*.

e Si quid post factum testamentum mutari placuit, omnia ex integro faciendâ sunt. Quod verò quis obscurius vel nuncupat, vel scribit, an post solennia explanare possit, queritur, ut putà Stichum legaverat, cum plures haberet, nec declaravit de quo sentiret : Titio legavit, cum multos Titios amicos haberet : erraverat in nomine vel prænominè vel cognomine, cum in corpore non errasset : poteritne postea declarare de quo sentiret ? & puto posse. Nihil enim nunc dat : sed datum significat. Sed etsi notam postea adjecerit legato, vel sua voce, vel literis, vel summam vel nomen legatarii, quod non scripserat, vel nummorum qualitatem : an rectè fecerit ? & puto etiam qualitatem nummorum posse postea addi. Nam etsi adjecta non fuisset, utique placeret conjectionem fieri ejus quod dereliquit, vel ex vicinis scripturis, vel ex consuetudine patrisfamilias, vel regionis. *l. 21. §. 1. ff. qui testam. fac. poss.*

X X I V.

Dans les questions où il s'agit de l'égard qu'on doit avoir aux ratures, effaceures, additions, ou autres changemens qui peuvent se rencontrer dans un testament, & de juger de l'effet qu'ils doivent avoir, il faut distinguer ce qui peut avoir été fait dans le temps même du testament, & approuvé en présence du Notaire & des témoins, & ce qui pourroit avoir été fait ensuite, après que le testament auroit été parfait. Dans le premier cas tout ce qui est approuvé fait partie du testament. Et dans le second il faut distinguer ce qui seroit fait après le testament par le testateur même, soit pour donner quelque éclaircissement, comme dans les cas de l'article precedent, ou par mégarde, ou à dessein d'annuller le testament par des ratures qui dûssent avoir cet effet, ou par d'autres vûës, & ce qui seroit fait par d'autres personnes ; ou sans dessein, ou par malice, ou pour faire quelque fausseté. Et c'est par ces diverses vûës, & les regles precedentes qu'on peut juger dans les circonstances quel doit être l'effet de ces changemens *f*.

24. Il faut juger des ratures & des additions selon les circonstances.

f De his quæ interlecta sive superscripta dicis, non ad juris solennitatem,
B b b ij

sed ad fidei pertinet quaestionem. Ut appareat, utrum testatoris voluntate emendationem meruerint, vel ab altero inconsulto deleta sint, an ab aliquo falso hac fuerint commissa. l. 12. C. de test.

XXV.

25. Le testament fait par force est nul.

Comme le testament ne doit contenir que la volonté du testateur qui doit être libre ; s'il étoit prouvé qu'un testateur eût été obligé par quelque violence ou autre voye illicite à faire un testament, ou d'autres dispositions à cause de mort, non seulement elles seroient nulles, mais l'auteur de cette entreprise en seroit puni comme d'un crime, selon la qualité du fait & les circonstances g.

g Civili disceptationi crimen adjungitur, si testator non sua sponte testamentum fecit, sed compulsus ab eo qui heres est institutus, vel à quolibet alio, quos noluerit, scripsit heredes. l. 1. C. si quis aliq. test. prohib. vel cog.

V. l'article 10. de la Sect. 3. des Héritiers en general.

Il ne faut pas confondre avec les voyes illicites dont il est parlé dans cet article, quelques voyes dont plusieurs se servent pour attirer les dispositions d'un testateur, comme des services, des offices, des caresses, des flateries, des présens, l'interposition de personnes qui leur ménagent la bonne volonté du testateur, & l'engagent à quelque disposition à leur avantage. Car encore que ces sortes de voyes puissent blesser ou l'honêteté ou la conscience, ou l'une & l'autre ; les loix des hommes n'y ont pas imposé de peines. Et lorsque ces sortes d'impressions ont eu le succès de porter le testateur à faire volontairement les dispositions dont on le prioit, elles deviennent sa volonté, & le motif des voyes qui les ont attirées ne les rend pas nulles ; puisqu'il suffit qu'il ait disposé librement. Ainsi ce lieu commun de tous ceux qui se plaignant des dispositions d'un testament disent qu'il a été suggeré, n'est qu'un moyen vague & inutile, s'il n'est fondé sur des circonstances de quelque voye illicite, & si le testament n'a été en effet suggeré de telle maniere que le testateur n'eût pas expliqué luy-même ses intentions ; mais que, par exemple, des personnes abusant de la foiblesse d'un malade à l'extrémité, eussent concerté un testament qu'on luy eût présenté, luy demandant après le luy avoir lû, s'il ne vouloit pas en approuver les dispositions, & qu'il eût dit qu'ouï. Ce qui seroit une suggestion véritablement illicite, & qui étant prouvée annulleroit de pareilles dispositions. V. l'article 27. de cette Section, & l'art. 8. de la Section I. des Testamens.

XXVI.

Il faut mettre au nombre des dispositions qui doivent être annullées celles qu'un testateur voulant révoquer en seroit empêché par violence ou quelque autre voye illicite de la part des personnes qui devoient profiter de ces dispositions. Car à leur égard, s'en rendant indignes, ils les rendroient nulles suivant la regle qui a été expliquée en son lieu *b*.

h V. l'art. 10. de la Section 3. des Testamens.

26. Le testament est nul à l'égard de celui qui empêche par force de le révoquer.

XXVII.

Il ne faut pas mettre au nombre des voyes illicites qui peuvent annuller un testament les honnêtetés, les offices, les services qu'un parent peut rendre à son parent, un ami à son ami, une femme à son mari, un mari à sa femme, pour en mériter quelque bienfait, ou pour prévenir des dispositions à son préjudice qui pourroient être l'effet de quelques mauvais sentimens que des faux rapports ou d'autres causes auroient inspirés, & qu'on voudroit faire cesser, en attirant d'autres opposés par ces sortes d'offices *i*.

27. Les dispositions attirées par quelque office ou service ne sont pas nulles.

i Virum, qui non per vim, nec dolum quominus uxor contra eum, mutata voluntate, codicillos faceret, intercesserat, sed (ut fieri adsolet) offensam ægræ mulieris maritali sermone placaverat, in crimen non incidisse, respondi. Nec ei quod testamento fuerat datum, auferendum. *l. ult. ff. si quis aliq. test. prohib. vel coeg.*

Judicium uxoris postremum in se provocare maritali sermone, non est criminofum. *l. ult. C. eod.*

V. la remarque sur l'article 25.

SECTION VI.

Des regles de l'interpretation des obscuritez, ambiguites, & autres défauts d'expression dans les Testamens.

APrès avoir expliqué la nature & les formes des Testamens, & les diverses causes qui peuvent les annuller, il faut maintenant expliquer les regles nécessaires pour donner aux testamens qui subsistent leur juste effet par l'interpretation des clauses qui peuvent donner sujet à quelque difficulté ou à quelque doute, soit pour ce qui peut regarder l'institution d'heritier, ou pour les autres dispositions.

Les difficultez qui peuvent demander quelque interpretation dans les testamens sont de deux sortes. L'une de celles qui naissent de quelque obscurité, de quelque ambiguité, ou de quelque autre défaut d'expressions: Et l'autre de celles qui peuvent naître d'ailleurs que d'un vice d'expression, & qui obligent à découvrir l'intention du testateur par d'autres voyes que par la connoissance du sens des paroles. Les difficultez de la premiere sorte feront la matiere de cette Section, & celles de la seconde seront expliquées dans la Section suivante.

On peut rapporter à ces deux sortes de difficultez quelques-unes des regles qui regardent l'interpretation des conventions, & aussi quelques-unes de celles qui regardent l'interpretation des loix. Et il sera facile de reconnoître quelles sont celles de ces regles qu'on peut appliquer icy par la simple lecture de la Section 2. des Conventions, & de la Section 2. des regles du Droit.

Il faut entendre toutes les regles expliquées dans cette Section & dans la suivante non seulement des testamens, mais aussi de toutes les autres dispositions à cause de mort, quoyqu'il n'y soit parlé que des testamens.

S O M M A I R E S.

- | | |
|--|---|
| <p>I. Trois sortes d'expressions.</p> <p>2. Première sorte d'expressions, celles qui sont claires.</p> <p>3. Seconde sorte d'expressions, celles qui n'ont aucun sens.</p> <p>4. Troisième sorte d'expressions, celles qui sont obscures.</p> <p>5. Première Règle de l'interprétation des testamens, la volonté du testateur.</p> <p>6. L'incertitude de l'expression s'explique par l'intention du testateur.</p> <p>7. Une fausse désignation ne nuit pas à une disposition d'ailleurs assez claire.</p> <p>8. Les obscuritez & ambiguïtez s'expliquent par les circonstances.</p> <p>9. Interprétation d'un legs qui se rapporte à deux choses, & qu'il faut fixer à une.</p> <p>10. L'erreur dans le nom de</p> | <p>la chose léguée ne nuit pas au legs.</p> <p>11. On peut suppléer les mots nécessaires, & qui font le sens.</p> <p>12. Exemple d'une conjecture pour découvrir l'intention incertaine du testateur.</p> <p>13. Autre exemple de l'interprétation d'une expression defectueuse.</p> <p>14. Le legs d'une maison comprend le jardin qui en fait partie.</p> <p>15. On n'interprète pas ce qui est évident par les termes.</p> <p>16. Le mot d'enfans ne s'entend que des legitimes.</p> <p>17. Egard qu'il faut avoir à la destination du testateur.</p> <p>18. Idem, exemples.</p> <p>19. Diverses vûes pour connoître l'intention du testateur.</p> |
|--|---|

I.

IL faut distinguer trois sortes d'expressions dans les Testamens. La première de celles qui sont parfaitement claires : La seconde de celles qui sont si obscures qu'il est impossible d'y donner un sens : Et la troisième de celles où il se trouve quelque obscurité, quelque ambiguïté, ou quelque autre défaut qui peut en rendre le sens incertain. Et chacune de ces sortes d'expres-

I. Trois sortes d'expressions.

384 LES LOIX CIVILES, &c. LIV. III.
sions a ses regles propres qui seront expliquées dans
cette Section ^a.

^a V. les articles qui suivent.

2. Première sorte
d'expressions, celles
qui sont claires.

I I.
Les expressions parfaitement claires ne souffrent point
d'interpretation pour en faire connoître le sens, puisque
leur clarté le rend évident. Et si la disposition du testa-
teur s'y trouve expliquée bien nettement & précisé-
ment, il faut s'en tenir au sens qui paroît par l'expres-
sion ^b.

^b Cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quæstio.
l. 25. §. 1. ff. de leg. 3.

Cum enim manifestissimus est sensus testatoris, verborum interpretatio nul-
quam tantum valeat, ut melior sensu existat. l. 3. in f. C. de lib. præter. vel
exhered. V. l'article 15. & l'article dernier.

I I I.

3. Seconde sorte
d'expressions, celles
qui n'ont aucun
sens.

Les expressions qui ne pourroient avoir aucun sens
sont rejetées comme si elles n'avoient point été écri-
tes, & n'empêchent pas que toutes les autres n'ayent
leur effet ^c.

^c Quæ in testamento scripta essent, neque intelligerentur quid significa-
rent, ea perinde sunt ac si scripta non essent: reliqua autem per seipsa valent.
l. 2. ff. de his quæ pro non script.

I V.

4. Troisième sorte
d'expressions, celles
qui sont obscures.

Les expressions où il se rencontre quelque obscurité,
quelque ambiguité, quelque équivoque, ou autre dé-
faut qui peut en rendre le sens incertain, doivent s'in-
terpreter par les regles qui suivent ^d.

^d V. les articles suivans.

V.

5. Première regle
de l'interpretation
des testamens, la
volonté du testa-
teur.

Comme les loix permettent aux testateurs de disposer
de leurs biens par un testament, il s'ensuit que la volon-
té du testateur y tient lieu de loy ^e. Ainsi la première regle
de toute interpretation dans les testamens est qu'il en
faut expliquer les difficultez par cette volonté même
du testateur, autant que toute la teneur du testament,
& les autres preuves qu'on pourra en avoir la feront

^e V. les articles 1. & 7. de la Section première.

connoître,

DES TESTAMENS, TIT. I. SECT. VI. 385
connoître, & qu'elle se trouvera juste & raisonnable, &
n'aura rien de contraire aux loix & aux bonnes mœurs.
Et c'est à cette première règle que se réduisent toutes
les autres qui regardent l'interprétation des testamens,
comme il se verra dans toute la suite de cette Section
& de la suivante.

f Testamentum est voluntatis nostræ justa sententia. l. 1. ff. qui test. fac.
poss. Quæ facta lædunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, &
ut generaliter dicam contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse creden-
dum est. l. 15. ff. de condit. instit.

g Semper vestigia voluntatis sequimur testatorum. l. 5. C. de necess. serv.
hered. instit.

*Il y a cette différence entre les conventions & les testamens, pour ce qui regar-
de les manières de les interpreter, que dans les conventions il faut différemment
considérer ou la volonté commune de ceux qui traitent ensemble, ou la volonté
seule de l'un des deux sans égard à celle de l'autre selon les principes qu'on a
expliqués dans la Section 2. des Conventions. Mais dans les testamens où le te-
stateur explique seul sa volonté, c'est toujours cette volonté seule qui est l'unique
règle. V. les textes cités sur l'article 7. de la Section. 1.*

VI.

S'il se trouve dans un testament quelque ambiguïté,
ou autre défaut d'expression qui pût avoir un sens dif-
férent de la volonté du testateur d'ailleurs bien con-
nuë, il faut préférer l'intention du testateur à cet autre
sens. Ainsi, par exemple, si celui qui vouloit instituer
un héritier, s'est contenté de le nommer par son surnom
sans y ajouter ou sa qualité ou d'autres circonstances
qui le distinguent d'autres personnes qui auroient le mê-
me nom; on jugera par les liaisons d'amitié ou de pa-
renté que pouvoit avoir le testateur avec l'un de deux
ou plusieurs de ce même nom, lequel il aura voulu
nommer pour son héritier. Ainsi, pour un autre exem-
ple, si le testateur avoit erré dans le nom de son héri-
tier, le nommant Jacques pour Jean, & qu'il y eût une
autre personne du nom & surnom dont le testateur se
feroit servi, mais à qui les qualitez qu'il considéroit
pour le choix de son héritier ne convinssent pas, ces
mêmes circonstances d'amitié, de parenté, ou les autres
qui pourroient distinguer celui qu'il auroit voulu nom-
mer héritier, le feroient préférer à celui qui ne se trou-
veroit nommé que par une erreur contre l'intention de

*6. L'incertitude
de l'expression s'ex-
plique par l'inten-
tion du testateur.*

386 LES LOIX CIVILES, &c. Liv. III.
ce testateur. Et il en seroit de même d'une pareille
erreur qui regarderoit quelque legataire *b*.

b Si quidem in nomine, cognomine, pronomine, agnomine legatarii testator erraverit, cum de persona constat, nihilominus valet legatum. Idemque in heredibus servatur, & rectè. Nomina enim significandorum hominum gratia recepta sunt: qui si alio quolibet modo intelligantur, nihil interest. §. 29. *inst. de legat.* Error hujusmodi nihil officit veritati. *l. 4. C. de testam.* Si in persona legatarii designandi aliquid erratum fuerit, constat autem cui legare voluerit: perinde valet legatum, ac si nullus error intervenerit. *l. 17. §. 1. ff. de condit. & demonstr.* V. l'article 26. de la Section 2.

V I I.

7. Une fausse designation ne nuit pas à une disposition d'ailleurs assez claire.

Si le testateur s'étant assez expliqué, soit de la personne de son héritier, ou d'un légataire, ou de la chose léguée, avoit ajouté pour mieux désigner ou les personnes ou les choses quelque qualité ou autre marque qui se trouvât fautive, comme si ayant nommé l'héritier ou un légataire, il y ajoutoit ces mots, *qui est fils d'un tel* ou *d'un tel pays*: ou qu'ayant légué un fonds marqué par son nom, ou par sa situation, ou autrement, il avoit ajouté, *qu'il avoit acheté ce fonds d'une telle personne*; toutes ces additions, quand elles se trouveroient fautes, ne changeroient rien aux dispositions d'ailleurs assez claires. Car si les personnes, ou les choses sont assez désignées par une première expression, ce qui est ajouté pour les mieux marquer étant superflu ne sera qu'une erreur qui ne pourra nuire *i*.

i Falsa demonstratio non perimit legatum. *l. 75. §. 1. ff. de leg. 1.* Placuit falsam demonstrationem legatario non obesse: nec in totum falsum videri, quod veritatis primordio adjuvaretur. *l. 76. §. 3. ff. de leg. 2.*

Si in patre, vel patria, vel alia simili adsumptione falsum scriptum est, dum de eo qui demonstratus sit constat, institutio valet. *l. 48. §. ult. ff. de hered. inst.* Huic proxima est illa juris regula, falsa demonstratione legatum non perimi. Veluti si quis ita legaverit: *Stichum servum meum vernam do lego*. Licet enim non verna, sed emptus sit, si tamen de servo constat, utile est legatum. Et convenienter, si ita demonstraverit, *Stichum servum quem à Seio emi*, sitque ab alio emptus, utile est legatum, si de servo constat. §. 30. *inst. de legat.* Demonstratio falsa est, veluti si ita scriptum sit, *Stichum quem de Titio emi, fundum Tusculanum qui mihi à Seio donatus est*. Nam si constat de quo homine, de quo fundo senserit testator, ad rem non pertinet, si is quem emisse significaverit donatus esset: aut quem donatum sibi significaverat, emerit. *l. 17. ff. de condit. & demonstr. l. 10. ff. de aur. arg.* V. l'article 5. & l'article 11. de la Section 8.

S'il y a dans un testament des expressions qui ne soient pas déterminées à un sens précis, par la signification naturelle des termes, & qu'il y ait quelque obscurité, quelque ambiguïté, ou autre défaut qui rende incertain ce que le testateur a voulu exprimer, ces sortes d'expressions seront interprétées par les preuves que pourront donner de sa volonté les différentes circonstances qui pourront y servir, & le discernement de l'effet de ces circonstances par l'usage de règles qui suivent *l.*

8. Les obscuritez & ambiguïtez s'expliquent par les circonstances.

l. Cùm in testamento ambigüè, aut etiam perperam scriptum est, benignè interpretari, & secundùm id quod credible est cogitatum, credendum est. *l.* 24. ff. de reb. dub.

In ambiguo sermone non utrumque dicimus, sed id dumtaxat quod volumus. *l.* 3. ff. de reb. dub. V. les articles suivans.

IX.

Si le testateur s'est exprimé dans un legs desorte que son expression semble convenir à deux choses dont une seule ait été celle qu'il avoit en vûë, & qu'il n'ait pas assez déterminé laquelle des deux il vouloit donner; on jugera de son intention par les circonstances qui pourront y servir. Ainsi par exemple, si un testateur qui avoit deux tableaux, l'un d'un S. Jean de Raphael, l'autre d'une bataille de Rubens, n'ayant que ces deux pieces de ces deux Peintres, avoit legué sa bataille de Raphael; l'expression du nom du Peintre marqueroit le S. Jean, & celle de l'histoire du tableau marqueroit la bataille. Ainsi cette expression auroit quelque rapport à l'un & à l'autre: Et il sembleroit que le legataire pourroit demander un tableau de Raphael. Mais parce que l'histoire du tableau de la bataille le designeroit plus sensiblement que le nom de Raphael celui du Saint Jean, & que ces tableaux seroient plus distinguez par leurs sujets si differens que par les noms & les merites differens des Peintres; le legataire auroit la bataille, quoyqu'elle fût d'autre main que de Raphael *m.*

9. Interpretation d'un legs qui se rapporte à deux choses, & qu'il faut fixer à une.

m Qui habebat Flaccum fallonem, & Philonicum pistorem, uxori Flaccum

pistorem legaverat : qui eorum , & num uterque deberetur ? Placuit primò eum legatum esse quem testator legare sensisset. Quòd si non appareret , primùm inspiciendum esse , an nomina servorum dominus nota habuisset : quod si habuisset , eum deberi , qui nominatus esset : tamen si in artificio erratum esset. Sin autem ignorata nomina servorum essent , pistorem legatum videri , perinde ac si nomen ei adjectum non esset. *l. penult. ff. de reb. dub.*

¶ Si on suppose pour un autre exemple , qu'un testateur qui avoit un cheval d'Espagne noir & un Barbe blanc , eût legué son cheval d'Espagne blanc , le legataire auroit-il le cheval d'Espagne , ou le Barbe ? l'espece marqueroit le cheval d'Espagne , & la couleur le Barbe ; ce qui pourroit fonder deux interpretations opposées. Car si le testateur ignoroit la difference entre un Barbe & un cheval d'Espagne , on pourroit presumer que ce seroit le Barbe qu'il auroit donné , l'ayant distingué par la couleur qui ne pouvoit luy être inconnue. Mais si on suppose que le testateur scût parfaitement la difference entre un cheval d'Espagne & un Barbe , l'expression du cheval d'Espagne ne fera-t-elle point juger qu'il n'eroit pas dans l'espece , & qu'il vouloit en effet donner un cheval d'Espagne : Et qu'ainsi l'erreur n'étant que dans la couleur & non dans l'espece ; ce seroit une méprise ou de celui qui écrivoit le testament , ou du testateur même , qui pour avoir ajouté la couleur auroit rendu incertaine son expression : ou dira-t-on que la couleur faisant plus de distinction que l'espece même , il a legué le Barbe , ou enfin prendra-t-on le parti de décider dans le doute en faveur de l'heritier , & luy donner le choix , par la regle expliquée dans l'art. 6. & autres suivans de la Section 7. on en faveur du legataire , & luy donner le choix par la regle expliquée dans l'article 10. & autres suivans de la même Section. Ce qui dépendroit des circonstances qui pourroient faire presumer en faveur du legataire ; car si ces circonstances ne decidoient pour luy , & que la question fût en balance & dans un vray doute , ce seroit l'heritier qui auroit le choix.

X.

Si celui qui voulant leguer une terre ou quelque heritage erre dans le nom , soit par un oubli , ou parce qu'il avoit dessein de changer ce nom , ou par quelque méprise , & donne à ce fonds le nom de quelqu'autre , mais desorte que cette erreur paroisse d'ailleurs par les circonstances , & que sa volonté soit assez connue ; le legs aura son effet pour l'heritage , ou la terre qu'il a voulu donner , quoyqu'il l'ait mal nommée ⁿ.

ⁿ Si quis in fundi vocabulo erraverit & Cornelianum pro Semproniano nominavit debebitur Sempronianus. *l. 4. ff. de legat. 1.*

10. L'erreur dans le nom de la chose leguée ne nuit pas au legs.

XI.

S'il arrive que par quelque oubli, ou quelque méprise, soit du testateur, s'il écrit luy-même son testament, ou de la personne par qui il le fait écrire, il manque dans quelque expression des mots nécessaires, desorte qu'elle ne puisse avoir de sens qu'en les ajoutant, & que si on les supplée le sens soit parfait; cette omission sera réparée en y entendant ces mots qui manquoient. Ainsi, par exemple, si un testateur avoit dit, *J'institue un tel*, sans ajouter le mot *d'heritier*, on l'ajouteroit. Ainsi dans un legs où il seroit dit seulement *à un tel la somme de tant*, il seroit juste de sous-entendre les mots *Je donne & legue*. Ainsi dans toutes sortes d'expressions imparfaites où l'on peut juger par l'expression même ou la suite du testament, quels sont les mots obmis qui feroient naturellement le sens que le testateur avoit en pensée il seroit juste de les suppléer.

11. On peut suppléer les mots nécessaires & qui font le sens.

o Si ommissa fideicommissi verba sunt, & cœtera quæ leguntur cum his quæ scribi debuerant congruant, rectè datum, & minus scriptum exemplo institutionis legatorumque intelligitur: quam sententiam optimus quoque Imperator noster Severus secutus est. *l. 67. §. 9. ff. de legat. 2.*

Verbum *volo* licèt desit, tamen quia additum perfectum sensum facit; pro adjecto habendum est. *l. 10. C. de fideicommiss.*

Item Divus Pius rescripsit, *illa uxor mea esto*, institutionem valere; licèt deesset *heres*. *l. 1. §. penult. ff. de hered. instit.*

Errore scribentis testamentum Juris solemnitas mutilari nequaquam potest: quando minus scriptum, plus nuncupatum videtur. Et idè rectè testamento condito, quamquam desit *heres esto*, consequens est, existente herede legata seu fideicommissa, juxta voluntatem testatoris, oportere dari. *l. 7. C. de test.*

V. les articles suivans.

XII.

Si l'expression est defectueuse non par quelque omission d'un mot qui fût nécessaire de suppléer pour faire le sens; comme dans les cas de l'article précédent, mais par quelque incertitude ou obscurité qu'aucune expression du testament ne pût éclaircir, & dont l'explication dépendît de la connoissance de l'intention du testateur qu'il n'auroit pas allés fait connoître; il faudroit en ce cas recourir aux autres preuves ou présomptions qui pourroient découvrir cette intention.

12. Exemple d'une conjecture pour découvrir l'intention incertaine du testateur.

Ainsi, par exemple, si un testateur avoit legué à quelque personne une pension annuelle sans expliquer la somme; comme il seroit certain d'une part que ce legs devoit subsister, & incertain de l'autre à quelle somme le testateur vouloit le fixer; il seroit nécessaire de régler cette pension de la manière dont on pourroit juger que ce testateur la régleroit luy-même s'il étoit vivant. Ce qui dépendroit des circonstances de sa qualité, de ses biens, de celle du légataire & de ses besoins, de celle des héritiers si c'étoient des descendans ou ascendans du testateur, ou de ses collatéraux, ou des étrangers: Et si c'étoient des enfans quel en seroit le nombre. Que si ce testateur avoit accoutumé de donner tous les ans à ce légataire pour son entretien ou ses alimens, on pourroit régler le legs sur le même pied de ce qu'il donnoit *p*.

p Si qui annum fuerit relictum sine adjectione summæ, nihil videri huic adscriptum, Mela ait. Sed est verior sententia quod testator præstare solitus fuerat, id viderit relictum: si minus: ex dignitate personæ statui oportebit. l. 1. ff. de ann. leg. V. l'article 12. de la Section 5. des Legs.

XIII.

13. Autre exemple de l'interprétation d'une expression defectueuse.

On peut ajouter pour un autre exemple d'une expression defectueuse qu'il faudroit interpreter par l'intention du testateur, un legs qui seroit conçu en ces termes; *Je donne & legue à une telle la somme de tant jusqu'à ce qu'elle se marie*, sans qu'il fût exprimé que cette somme luy seroit payée chaque année jusqu'à son mariage. Ce qui seroit naître la question si ce ne seroit qu'un legs de cette somme à une fois payer, ou si ce seroit un legs annuel jusqu'au mariage. Et c'est ce dernier sens que doivent avoir ces paroles, *jusqu'à ce qu'elle se marie*. Car elles doivent avoir leur sens & leur effet, & elles ne peuvent en avoir d'autre. Ainsi elles prouvent que le testateur qui a usé de cette expression a voulu que cette somme fût payée chaque année jusqu'au mariage de cette légataire *q*, à moins qu'il n'y eût des circonstances particulières & telles qu'on dût y donner une autre interprétation.

q Legatum ita est: *Attia, donec nubat, quinquaginta damnas esto heres meus*

de are: neque adscriptum est in annos singulos. Labeo, Trebatius præsens legatum deberi putat: sed rectius dicitur, id legatum in annos singulos deberi. l. 17. ff. de ann. leg.

XIV.

Si un testateur qui avoit une maison achete un jardin joignant, & fait ensuite un legs de cette maison, sans mention du jardin; on jugera par les circonstances si le jardin doit être compris dans ce legs, ou s'il ne doit pas y être compris. Car si le testateur avoit acheté ce jardin ou pour le joindre à une autre maison que celle qu'il auroit leguée, ou pour y en bâtir une séparée, ou pour quelqu'autre usage que d'accommoder la maison leguée, il pourroit n'être pas compris dans le legs. Mais si le testateur n'avoit acheté ce jardin que pour la commodité de cette maison, & pour la rendre plus saine & plus agreable, & qu'ayant fait une entrée de la maison au jardin il l'eût considéré comme une de ses dépendances; le legataire auroit le jardin avec la maison^r. Car le testateur n'auroit fait des deux qu'un seul heritage, compris sous le nom de la maison leguée. Et c'est aussi l'usage ordinaire qu'on entend par une maison non seulement ce qui est destiné pour le logement, mais les cours, les écuries, le jardin, & les autres dépendances & commoditez qui s'y trouvent jointes *s*.

14. Le legs d'une maison comprend le jardin qui en fait partie.

^r *Quid domum possidebat, hortum vicinum ædibus comparavit: ac postea domum legavit. Si hortum domus causa comparavit, ut amœniorem domum ac salubriorem possideret, aditumque in eum per domum habuit, & ædium hortus additamentum fuit, domus legato continebitur. l. 9. §. 5. ff. de leg. 3.*

V. l'art. 5. & l'article 8. de la Section 4. des Legs.

s *Ex communi usu nomina exaudiri debere. l. 7. §. 2. ff. de supelleet. leg.*

V. l'article suivant.

XV.

Si un testateur ignorant le juste usage des mots avoit fait un legs en termes qu'il croiroit comprendre de certaines choses qu'il vouloit leguer, mais que le sens naturel de ces termes ne comprendroit pas, & que dans toute la suite de son testament rien ne fit paroître cette intention, mais que seulement le legataire prétendît prouver que le testateur entendoit ces mots au sens qu'il voudroit donner à son legs; on ne recevrait pas

15. On n'interprete pas ce qui est évident par les termes.

une telle preuve pour donner à l'expression du testament un autre sens que celui des termes entendus au sens qu'ils auroient dans l'usage commun. Ainsi, par exemple, si un testateur voulant donner tous ses meubles à un légataire, s'étoit servi du mot d'utenciles qu'il croyoit les comprendre tous; ce legs seroit borné aux meubles communément compris sous ce nom. Car encore qu'il soit vrai que l'intention doive être préférée à l'expression; c'est seulement lorsque la suite du testament fait nettement connoître cette intention; mais non dans les cas où rien ne fait douter du sens de l'expression. Car alors la seule présomption qui peut être reçue est que le testateur a dit ce qu'il vouloit dire, & qu'il n'a pas voulu dire ce qu'il n'a pas dit *t.*

t Non aliter à significatione verborum recedi oportet, quam cum manifestum est aliud sensisse testatorem. *l. 69. ff. de leg. 3.*

Quod si quis cum vellet vestem legare, supellectilem adscripsit, dum putat supellectilis appellatione vestem contineri. Pomponius scripsit, vestem non deberi. Quemadmodum si quis putet auri appellatione electrum, vel aurichalcum contineri: vel quod est stultius, vestis appellatione etiam argentum contineri. Rerum enim vocabula immutabilia sunt, hominum mutabilia. *l. 4. ff. de leg. 1.*

Servius fatetur sententiam ejus qui legaverit aspici oportere, in quam rationem ea solitus sit referre. Verum, si ea de quibus non ambigeretur, quin in alieno genere essent (ut puta escarium, argentum, aut penulas & togas supellectili quis adscribere solitus sit) non idcirco existimari oportere supellectile legata, ea quoque contineri. Non enim ex opinionibus singulorum, sed ex communi usu nomina exaudiri debere. *l. 7. §. 2. ff. de supell. leg.*

Non videri quemquam dixisse cujus non suo nomine usus sit. Nam & si prior atque potentior est quam vox, mens dicentis: tamen nemo sine voce dixisse existimatur. *d. §. in f. V. l'article 2.*

XVI.

16. Le mot d'enfans ne s'entend que des legitimes.

Il s'ensuit de la règle expliquée dans l'article précédent, que les expressions doivent se prendre au sens que donne aux termes l'usage commun *u*. Ce qu'il ne faut pas toujours entendre du sens général & indéfini que peuvent avoir tous les mots; mais du sens qui se rapporte au sujet de l'expression du testateur, & à l'intention qu'il pouvoit avoir. Ainsi par exemple, le mot de fils indéfiniment & en général se dit d'un Bâtard & d'un légitime; mais si un testateur qui auroit des enfans légitimes, ayant aussi quelque enfant bâtard, avoit fait

u Ex communi usu nomina exaudiri debere. *l. 7. §. 2. ff. de supell. leg.*
quelque

quelque disposition où il eût nommé ses enfans ou ses fils indistinctement, soit pour les instituer heritiers, ou pour quelque legs : ou qu'un testateur qui n'auroit point d'enfans eût institué heritiers les enfans d'un autre, ou leur eût donné quelque legs ; ces noms de fils ou d'enfans qui peuvent se dire des enfans bâtards ne les comprendroient pas *. Car outre qu'on ne devoit pas présumer que ce fût l'intention de ces testateurs ; les mots de fils & d'enfans ne s'appliquent aux bâtards dans les expressions indefinies, que lorsqu'ils sont certainement compris dans le sujet de l'expression. Et hors ce cas la signification indefinie des mots de fils & d'enfans ne leur convient que quand on y ajoûte la qualité de Bâtards pour les distinguer.

* *Filium eum definimus qui ex viro & uxore ejus nascitur. l. 6. ff. de statu hom. Justi liberi. l. 5. in f. ff. de in jus voc.*

XVII.

Si dans l'expression de choses données ou à des heritiers ou à des legataires, il y avoit quelque incertitude de ce qui devoit y être compris, & de ce qui devoit en être excepté ; il faudroit en regler l'étendue & fixer les bornes selon qu'on pourroit juger de ce que le testateur y comprenoit luy-même, si son intention paroïsoit ou par quelque destination qu'il en eût faite, ou par quelque autre voye. Ainsi, par exemple, si un Marchand qui feroit de differens commerces en plusieurs Provinces, & qui auroit divers magasins pour les debiter, comme à Roüen, à Bordeaux, & en d'autres Villes, avoit donné par son testament à l'un de ses heritiers ou à un legataire, tout le fonds de son commerce de Roüen, & à un autre tout le fonds de son commerce de Bordeaux : & qu'il se trouvât à Bordeaux au temps de sa mort des marchandises achetées pour Roüen, où le debit devoit en être fait ; ces marchandises seroient à celui qui devoit avoir le fonds du commerce de Roüen. Car encore que se trouvant à Bordeaux au temps de la mort de ce testateur, elles puissent sembler être du.

17. *Egard qu'il faut avoir à la destination du testateur.*

354 LES LOIX CIVILES, &c. LIV. III.
 fonds de Bordeaux, la destination qu'en faisoit ce testa-
 teur pour le fonds du commerce de Roïen les mettant
 dans ce fonds elles appartiendroient à celuy qui devoit
 l'avoir. Ainsi de même, s'il y avoit d'autres marchandises
 achetées à Roïen pour être transportées à Bordeaux,
 elles appartiendroient à celuy qui devoit avoir le fonds
 de Bordeaux. Et si les marchandises n'étant pas encore
 achetées, l'argent destiné pour les acheter étoit envoyé,
 & se trouvoit en nature ou en lettre de change, cet
 argent, quelque part qu'il fût, étant du fonds du com-
 merce du lieu où devoit se faire le debit de ces mar-
 chandises; seroit à l'heritier ou au legataire qui auroit
 dû les avoir.

Ex facto proponebatur, quidam duos heredes scripsisse: unum rerum provin-
 cialium, alterum rerum italicarum: & cum merces in Italia devehere sole-
 ret, pecuniam misisse in provinciam ad merces comparandas, quæ comparatae
 sunt, vel vivo eo, vel post mortem, nondum tamen in Italiam devectæ. Qua-
 rebaratur, merces utrum ad eum pertineant qui rerum Italicarum heres scriptus
 erat, an verò ad eum qui provincialium.... Rerum autem italicarum vel provin-
 cialium significatione, quæ res accipiendæ sint videndum est: & facit qui-
 dem totum voluntas defuncti. Nam quid senserit spectandum est. Veruntamen
 hoc intelligendum erit, rerum Italicarum significatione eas contineri, quas per-
 petuò quis ibi habuerit, atque ita disposuit ut perpetuò haberet. Cæteròquin,
 si tempore in quo transtulit in alium locum, non ut ibi haberet, sed ut denovo
 ad pristinum locum revocaret, neque augebit quò transtulit, neque minuet
 unde transtulit.... Quæ res in proposito suggerit, ut Italicarum rerum esse
 credantur hæ res, quas in Italia esse testator voluit. Proinde & si pecuniam mi-
 sit in provinciam ad merces comparandas, & necdum comparatae sint: Dico,
 pecuniam quæ idcirco missa est, ut per eam merces in Italiam adveherentur (in)
 Italico patrimonio injungendam. Nam & si dedisset in provincia de pecuniis
 quas in Italia exercebat, ituras & redituras, dicendum est hanc quoque Italici
 patrimonii esse rationem. Igitur efficere dici, ut merces quoque istæ quæ com-
 paratae sunt ut Romam veherentur, si de profectæ sunt eo vivo, si ve nondum,
 & si ve scit, si ve ignoravit, ad eum heredem pertinere cui Italicæ res sunt
 adscriptæ. l. 35. d. l. §. 3. in princip. & in f. & §. penult. & ult. ff. de hered. inst.

Si tempore in quo transtulit in alium locum, non ut ibi haberet: sed ut denovo
 ad pristinum locum revocaret, neque augebit quo transtulit, neque minuet
 unde transtulit. d. l. 35. §. 3. ff. de hered. inst. V. l'article suivant.

XVIII.

Idem exemplis.

On peut donner pour un autre exemple de la regle
 expliquée dans l'article precedent, le cas où un testa-
 teur ayant legué une maison de campagne, & les meu-
 bles, chevaux, & bestiaux qu'il avoit de coûtume d'y
 tenir, il seroit arrivé qu'au temps de la mort de ce testa-

teur ses chevaux d'un atelage domestique se fussent rencontrés dans cette maison, soit qu'il y eût été surpris de la mort, ou qu'ils y eussent été envoyés pour les mettre à l'herbe pendant quelque temps, ou par quelque autre cause; car par cette règle ces chevaux ne seroient pas compris dans ce legs, qui ne devoit s'entendre que des bestiaux & autres choses destinées pour être toujours dans ce lieu. Et par cette même raison ce legs comprendroit des chevaux de charruë destinés au service de cette maison qui se trouveroient ailleurs au temps de cette mort. Car les différentes destinations du testateur expliqueroient son intention, & feroient connoître ce qui seroit de cette maison, ou n'en seroit pas ζ : Et le hazard qui dans ce cas comme dans celui de l'article précédent fait qu'une chose destinée pour un lieu se trouve en un autre, n'en change pas la destination. Ainsi pour un autre exemple de cette même règle expliquée dans l'article précédent, si un testateur ayant acheté par un seul contrat & pour un seul prix deux héritages de divers noms, mais qui se joindroient, & en ayant confondu la jouissance, les donnant à ferme par le même bail, sous un seul de ces deux noms, ou les comprenant de même dans son livre ou dans ses mémoires, fait ensuite un legs où il ne nomme qu'un héritage par ce même nom sous lequel il avoit confondu les deux, déclarant qu'il le légue tel qu'il l'a acquis, & sans faire de réserve ni de mention d'autre héritage, ce legs dans ces circonstances comprendra les deux; qu'il ne comprendroit pas, s'il n'y avoit que la seule circonstance de l'acquisition de l'un & de l'autre par un seul contrat & un seul prix des deux ^a.

ζ Si fundus legatus sit. *cum his quæ ibi erunt*: quæ ad tempus ibi sunt non videntur legata. l. 44. ff. de legat. 3.

Qui saltum æstivum legavit, & hoc amplius etiam *eas res legaverit quæ ibi esse solent*, non videtur de illis pecoribus sensit quæ hyeme in hibernis, aut æstate in æstivis esse solent: sed de illis sensit quæ perpetuò ibi sunt. l. 67. cod.

Nec quod casu abesset; minus esset legatum: nec quod casu ibi sit, magis esse legatum. l. 86. inf. ff. de legat. 3.

^a Titio Seiana prædia sicuti comparata sunt do lego, cum essent Gabiniana quoque simul uno pretio comparata, non sufficere solum argumentum emptio- nis, respondi, sed inspiciendum an literis & rationibus appellatione Seianorum

Gabiniana quoque continentur : & utriusque possessionis confusi reditus titulo Seianorum accepto lati essent. *l. 91. §. 3. ff. de legat. 3.*

On a mis dans l'article sur le cas de ce dernier texte, que les deuxheritages fussent joignans; car s'ils étoient situés en divers endroits, un seul nom ne pourroit convenir à l'un & à l'autre : & leur separation en feroit deux differens corps d'heritages qui ne pourroient être compris sous un seul nom propre.

XIX.

19. Diverses vûës pour connoître l'intention du testateur.

Il résulte des regles expliquées dans les articles précédens, que dans tous les cas où il s'agit de l'interprétation des expressions d'un testateur, c'est par les preuves ou présomptions qui peuvent faire connoître son intention qu'il faut en juger; ce qui depend des différentes circonstances qui peuvent avoir quelque rapport à la difficulté qui est à regler. Ainsi on considère les qualitez des personnes & celles des choses, si ces qualitez peuvent y servir. Ainsi on distingue les divers usages des lieux, soit pour le sens des mots, ou pour les autres difficultés que ces usages peuvent expliquer, & en particulier les usages singuliers des testateurs dans leur économie & dans leurs affaires, & on prend les éclaircissements que peuvent donner leurs memoires, leurs papiers journaux & les autres circonstances semblables *b*. Mais les égards à toutes ces vûës n'ont leur usage que sous deux autres generales qui doivent être les premières en toute interpretation. L'une de ne pas exposer une expression claire à des interpretations contraires au sens naturel *c* : Et l'autre de ne pas préférer aux présomptions raisonnables de l'intention du testateur un sens opposé, sous prétexte de s'attacher servi-

b Si numerus nummorum legatus sit, neque apparet quales sunt legati : ante omnia ipsius patrisfamilias consuetudo, deinde regionis in qua versatus est, exquirenda est : sed & mens patrisfamilias, & legatarii dignitas, vel caritas & necessitudo, item earum quæ præcedunt, vel sequuntur summarum scripta sunt spectanda. *l. 50. §. ult. ff. de legat. 1.*

Optimum esse Pedius ait, non propriam verborum significationem scrutari : sed imprimis quid testator demonstrare voluerit : deinde in qua præsumptione sunt qui in quaque regione commorantur. *l. 18. §. 3. inf. ff. de instruc. vel instr. legat.*

c Cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quæstio. *l. 25. §. 1. ff. de legat. 3.*

V. l'article 2. & l'article 15.

lement au sens literal d'une expression que la suite du testament & les circonstances obligeroient d'entendre autrement pour l'accorder avec cette intention ^d. Ainsi en general c'est de la prudence du Juge qu'il dépend de connoître si une expression doit être prise précisément au sens de la lettre, ou s'il est nécessaire ou de l'équité de l'interpréter. Et il doit discerner l'usage des regles qui doivent en faire l'interpretation ^e.

^d Non enim in causa testamentorum ad definitionem utique descendendum est: cum plerumque abusivè loquantur, nec propriis nominibus ac vocabulis semper utantur. l. 69. §. 1. ff. de legat. 3.

^e Voluntatis defuncti quæstio in æstimatione judicis est. l. 7. C. de fideicom.

Si outre les voyes expliquées dans cet article pour découvrir l'intention du testateur, il se trouvoit d'autres testamens quoyque revoquez, on pourroit expliquer par les précédens ce qu'il y auroit d'obscur ou d'incertain dans celui qui subsisteroit, si la difficulté se trouvoit mieux expliquée dans quelqu'un des autres; pourvu que ce fût sans faire valoir ce qui en auroit été revoqué.

Pour l'usage de la regle expliquée dans cet article il faut l'entendre au sens qui resulte de toutes celles qu'on a expliquées dans les articles précédens de cette section, car elle s'y rapporte. V. l'article dernier de la Section suivante.

SECTION VII.

Des regles de l'interpretation des autres sortes de difficultez que celles des expressions.

Outre les difficultez qui peuvent naître des défauts des expressions dans les testamens, il y en a d'autres qui ont d'autres causes, & qui ne sçauroient être prévenuës par les dispositions les mieux expliquées. Quelques-unes naissent du changement que font des événemens imprevis, & qui obligent à conjecturer par les présomptions qu'on peut fonder sur les intentions connuës du testateur, ce qu'il auroit réglé luy-même s'il avoit prévu ces événemens. D'autres ont pour cause quelque erreur du testateur dans un fait qui luy étoit inconnu, & où ses dispositions marquent ce qu'il auroit ordonné si la verité qu'il ignoroit luy eût été connue. Et d'autres ont d'autres causes toutes différentes.

Quoy-qu'il soit difficile & même impossible à ceux qui commencent de comprendre ces diverses sortes de diffi-

cultez sans quelques exemples, on ne doit pas en donner icy ; car chacune doit être expliquée en son lieu dans la suite de cette Section : & on y verra les exemples nécessaires pour les bien entendre. Mais on a été obligé de marquer en general ces especes de difficultez, & d'en donner icy cette idée, pour faire comprendre la difference qui les distingue de celles qui ont fait la matiere de la Section precedente.

Il faut se souvenir icy de la derniere remarque qui a été faite dans le preambule de la Section precedente sur les regles de quelques autres titres qui peuvent avoir quelque rapport à l'interpretation des testamens.

On ne fera icy ni dans la suite de cette Section aucune division, ou distinction des diverses sortes de cas où sont nécessaires les interpretations dont il y sera parlé, pour reduire ces cas à de certaines especes. Car outre que la plupart sont tels qu'il n'est pas possible de les comprendre sous des idées propres par des caracteres précis qui les distinguent de tous les autres, & qu'il y en a même quelques-uns dont chacun seul demanderoit une especé propre ; cette exactitude non seulement seroit inutile, mais ne seroit sous l'apparence de quelque ordre qu'une veritable confusion. Et il suffit que tous les cas sont compris sous l'idée generale qu'en donne le titre de cette Section, & que sous ce titre le Lecteur aura les regles nécessaires pour cette matiere, & les exemples qui en font voir l'application, & l'usage qu'on peut en faire pour tous les cas que toute sorte d'évenemens peuvent faire naître.

S O M M A I R E S.

- | | |
|---|---|
| <p>1. <i>Premiere regle de cette interpretation la volonté du testateur.</i></p> <p>2. <i>Interpretation par la consideration du testateur pour les personnes.</i></p> <p>3. <i>Interpretation en faveur de</i></p> | <p><i>l'heritier legitime contre un étranger.</i></p> <p>4. <i>Institution d'un premier heritier préférée à une seconde dans les formes.</i></p> <p>5. <i>Dans le cas de l'article precedent les legs du second</i></p> |
|---|---|

- testament subsisteroient.*
- | | |
|---|---|
| <p>6. L'heritier est en general plus favorisé que le legataire.</p> <p>7. Premier exemple de la préférence de l'heritier.</p> <p>8. Second exemple.</p> <p>9. Troisième exemple.</p> <p>10. Premier exemple où le legataire est favorisé.</p> <p>11. Second exemple.</p> <p>12. Troisième exemple.</p> <p>13. Quatrième exemple.</p> <p>14. Cinquième exemple.</p> <p>15. Sixième exemple.</p> <p>16. Exemple d'un cas où l'évenement change la disposition du testateur.</p> <p>17. Autre pareil exemple.</p> <p>18. Autre exemple de l'interprétation d'une disposition</p> | <p><i>dans un cas imprévu.</i></p> <p>19. Autre exemple dans un cas imprévu.</p> <p>20. Autre exemple dans un autre cas imprévu.</p> <p>21. Autre exemple.</p> <p>22. La validité d'une disposition est independante du motif expliqué par le testateur.</p> <p>23. Disposition des testateurs qu'on ne doit pas exécuter.</p> <p>24. En quel sens les testateurs peuvent ou ne peuvent déroger aux loix.</p> <p>25. Deux testamens differens qui subsistent.</p> <p>26. Diverses vûes pour l'interprétation des testamens.</p> |
|---|---|

I.

LA premiere regle de l'interprétation des difficultez qui font la matiere de cette Section, de même que de celles qu'on a expliquées dans la precedente, est la volonté du testateur. Et soit que cette volonté puisse paroître par ses dispositions, ou par des consequences claires & seures qu'on puisse en tirer, ou seulement même par des conjectures; c'est toujours par la connoissance qu'on peut en avoir qu'il faut decider, en réglant la difficulté de la maniere dont on peut juger qu'il l'auroit réglée, selon les vûes & les sentimens où ses dispositions marquent qu'il étoit ^a.

^a Semper vestigia voluntatis sequimur testatorum, l. 5. C. de necess. serva hered. insti.

V. l'article 5. de la Section precedente.

1. Premiere regle de cette interpretation la volonté du testateur.

II.

2. *Interpretation par la consideration du testateur pour les personnes.*

Si la difficulté qui rendra nécessaire l'interpretation du testament dépend uniquement de la consideration que le testateur peut avoir eüe pour l'une des personnes interessées à cette interpretation plutôt que pour l'autre, la question sera décidée en faveur de celle de ces personnes qu'on pourra juger qu'il aura plus considerée. Ce qui dépendra ou des preuves particulieres que ses dispositions pourront en donner, ou des regles qui suivent *b*.

V. les articles qui suivent.

III.

3. *Interpretation en faveur de l'heritier legitime contre un étranger.*

Entre deux heritiers qu'un testateur auroit appellez à sa succession, l'un qui ne seroit pas de sa famille par un premier testament fait dans toutes les formes, & l'autre qui devoit luy succeder abintestat & qu'il auroit institué par un second testament où il manqueroit des formalitez, la consideration de l'heritier abintestat rendroit sa cause si favorable au dessus de l'autre, que comme il a été expliqué en un autre lieu, la loy luy donneroit en ce cas la succession *c*, contre la regle qui préfere un premier testament fait dans toutes les formes à un second où quelqu'une manque. Ce qu'on ne répete icy que pour marquer l'esprit de la loy qui dans les doutes favorise l'heritier du sang. D'où il s'ensuit que dans les cas où il s'agiroit d'interpreter quelque disposition d'un testateur qui regarderoit une personne de sa famille & une autre qui luy seroit étrangere; si tout le reste se trouvoit égal, la liaison de la parenté decideroit par la présomption que le testateur auroit plus consideré son parent qu'un autre.

c. V. l'article 5. de la Section 5. où il est expliqué qu'elles doivent être les formalitez de ce second testament.

IV.

4. *Institution d'un premier heritier preferée à une seconde dans les formes.*

Si celui qui avoit déjà fait un testament & appris ensuite par un faux bruit que l'heritier qu'il avoit institué étoit decedé dans un país étranger, faisoit un second testament

testament où il déclarât, que ne pouvant avoir pour héritier celui qu'il avoit nommé par son premier testament, il nommoit un tel, & qu'après la mort de ce testateur, l'héritier institué par le premier testament vint à paroître; il seroit préféré à celui qui n'avoit été institué dans le second que par cette erreur. Car l'expression du motif qui avoit obligé le testateur à nommer un autre héritier seroit juger qu'il ne l'eût pas fait si la vérité luy eût été connue. Ainsi son expression marquant son erreur, auroit le même effet que s'il avoit institué ce second héritier sous cette condition qu'il ne le seroit qu'en cas que le premier fût mort en effet, & que si ce premier vivoit, il succéderoit, & exclurroit l'autre ^d.

d. Pactumeius Androsthene Pactumeiam Magnam filiam Pactumei Magni ex asse heredem instituerat, eique patrem ejus substituerat. Pactumeio Magno occiso, & rumore perlato quasi filia quoque ejus mortua, mutavit testamentum, Noviumque Rufum heredem instituit, ac præfatione: quia heredes quos volui habere mihi continere non potui. Novius Rufus heres esto. Pactumeia Magna supplicavit Imperatores nostros, & cognitione suscepta licet modus institutione contineretur, quia falsus non solet obesse, tamen ex voluntate testantis, putavit Imperator ei subveniendum. Igitur pronuntiavit hereditatem ad Magnam pertinere. l. ult. ff. de hered. instit.

V. sur ce qui est dit dans ce texte que Falsus modus non solet obesse, ce qui est dit dans l'article 21.

Si dans ce second testament le testateur n'avoit pas expliqué le motif qui l'obligeoit à nommer un autre héritier, l'erreur seule où il étoit de la mort de ce premier héritier n'auroit pas été une raison suffisante pour annuler l'institution du second. Car quand il n'auroit eu aucune pensée de la mort du premier, il pouvoit avoir d'autres motifs de ce changement, soit qu'il eût cessé d'avoir pour luy la même considération, ou que le second eût attiré cette seconde disposition, ou pour d'autres causes. V. l'art. suivant.

V.

Si dans le cas de l'article précédent le second testament contenoit des legs, le premier héritier seroit tenu de les acquitter, de même que s'il y étoit nommé héritier ^e.

5. Dans le cas de l'article précédent les legs du second testament subsisteroient.

e. Sed legata ex posteriore testamento eam præstare debere, perinde atque si in posterioribus tabulis ipsa fuisset heres instituta. d. l. ult. in f. ff. de hered. instit.

¶ Si le cas de l'article précédent étoit arrivé, & qu'il y eût aussi des legs dans le premier testament autres que ceux du second; ce premier héritier qui comme il est dit dans le présent article, seroit obligé d'acquitter les legs de ce second testament, ne seroit pas tenu de ceux du premier. Car encore que son institution qui faisoit

le plus essentiel de ce testament dût subsister, & qu'elle fût chargée de ces legs du premier testament, ils seroient annullez par la règle qui veut que le second testament annulle le premier. Et cet héritier pourroit même dire que ce n'est pas par la validité de ce premier testament que son institution qu'il contenoit doit subsister, mais par l'effet de l'intention du testateur expliquée dans le second, qui marquoit qu'il ne nommoit un autre héritier que luy qu'à cause que le croyant mort, il supposoit qu'il ne pourroit luy succéder; ce qui renfermoit la condition tacite, expliquée dans l'article précédent, & la volonté du testateur, que si le premier héritier étoit vivant il luy succedât. Mais que cette condition tacite, & cette volonté du testateur, qui avoit l'effet d'annuller l'institution du second testament, & de confirmer celle du premier, ne regardoit nullement les legs de ce premier testament que le second ne confirmoit point; & qu'ainsi la revocation de ces legs du premier testament qui avoit été faite par le second devoit subsister, quoyque la revocation de l'institution du premier testament ne subsistât point.

On voit par cet événement un effet bizarre qui merite d'être remarqué. C'est que la condition de ce second héritier que le testateur avoit beaucoup plus considéré que les légataires du même testament qui l'instituoit, est bien moins avantageuse que celle de ces légataires, puisqu'ils doivent avoir tout ce que le testateur vouloit leur donner, & que luy qui devoit avoir la masse de l'hérité n'aura rien du tout; de sorte que l'intention de ce testateur se trouve trompée en ce que la condition des légataires sera meilleure que celle de cet héritier.

On peut faire icy une dernière reflexion sur cette différence entre la condition de cet héritier & celle de ces légataires, qu'il est impossible que les loix humaines soient assés exactes pour pouvoir servir à régler tous les cas possibles, desorte qu'observant toujours ces loix, soit selon la lettre ou selon l'esprit, il n'en arrive aucun inconvenient, & qu'il soit toujours tellement pourvû à toute sorte d'évenemens, que rien en aucun ne soit contraire à ce que l'équité pourroit demander; mais on voit souvent de ces sortes d'inconveniens qui ne peuvent avoir de remede. Et il n'y en auroit pas d'autre en celuy-cy que l'honnéteté du premier héritier, qui considérant la condition de celuy dont il prend la place, & la bonne volonté que son bienfauteur avoit pour cette personne voulût par cette considération luy faire quelque part des biens qu'il luy ôte. C'est à quoy l'équité & l'humanité sembleroient devoir porter ce premier héritier, sur tout s'il avoit moins de besoin que le second des biens de l'hérité. On connoît par l'histoire d'honnêtes Payens qui n'auroient pas manqué d'en user ainsi: Et l'esprit de la loy divine dont ils ignoroient les premiers principes, inspire

à plus forte raison ces sentimens à ceux qui veulent en faire leur regle. Et c'est seulement par l'esprit de ces principes qu'il est parfaitement pourvû à tout, & desorte que quelque événement qui puisse arriver, il ne scauroit en naître de suites qui méritent le nom d'inconveniens.

VI.

Si la difficulté qui peut dépendre de la considération des personnes se rencontre entre l'heritier & un legataire, desorteque toute autre considération se trouve égale, & qu'aucune ne decidant pour l'un ni pour l'autre, le doute se reduise à sçavoir lequel des deux doit être le plus favorisé; ce sera l'heritier. Car outre que le testateur l'a sans doute plus considéré que le legataire, il tient lieu de debiteur, & le legataire de creancier, & dans les doutes la condition du debiteur est favorisée *f*. Mais si quelques circonstances distinguent en faveur du legataire, elles feront cesser la preference de l'heritier; ce qui ne peut être bien entendu que par des exemples comme ceux qui suivent.

6. L'heritier est en general plus favorisé que le legataire.

f V. les articles 13. & 15. de la Section 2. des Conventions. V. les articles qui suivent.

VII.

Si un testateur qui avoit deux heritages de même nom, de prix different, en avoit legué l'un sans le distinguer de l'autre, nommant seulement cet heritage par le nom qui étoit commun à l'un & à l'autre, & sans que rien marquât lequel des deux il vouloit leguer; l'heritier en ce cas en auroit le choix, & pourroit retenir le plus precieux, & donner le moindre. Car la question seroit independante de toute autre considération que de celle de sçavoir qui auroit le choix ou l'heritier ou le legataire. Ainsi dans ce doute précis qui dépendroit uniquement de sçavoir lequel des deux le testateur auroit le plus considéré, la regle expliquée dans l'article precedent decideroit pour cet heritier *g*.

7. Premier exemple de la preference de l'heritier.

g Scio ex facto tractatum, cum quidam duos fundos ejusdem nominis habens, legasset fundum Cornelianum: & esset alter pretii majoris, alter minoris, & heres diceret minorem legatum, legatarius majorem. Vulgò fatebitur utique

E e e ij

minorem eum legasse, si majorem non potuerit docere legatarius. *l. 39. §. 6. ff. de legat. 1.*

Si de certo fundo sensit testator, nec appareat de quo cogitavit, electio heredis erit quem velit dare. *l. 17. §. 1. cod.*

Si quis plures Stichos habens, Stichum legaverit, si non appareat de quo Stichos sensit, quem elegerit debet præstare. *l. 32. §. 1. cod.*

V. la Section 7. du Titre des Legs.

VIII.

8. Second exemple.

Si un testateur qui auroit deux ou plusieurs bassins d'argent de differens prix, en avoit legué un sans marquer lequel, l'heritier pourroit ne donner que celui de moindre valeur, & il auroit par là satisfait au legs. Et il en seroit de même si un testateur qui auroit deux chevaux du même nom comme deux coureurs ou d'autres noms propres avoit legué un cheval le nommant de ce nom *b.*

b Sed et si lancem legaverit nec appareat quam, æquæ electio est heredis quam velit dare. *l. 37. §. 1. ff. de legat. 1.*

Si quis plures Stichos habens Stichum legaverit: si non appareat de quo Stichos sensit, quem elegerit debet præstare. *l. 32. §. 1. cod. V. l. 4. ff. de trit. vin. vel ol. leg. V. la Section 7. du Titre des Legs.*

IX.

9. Troisième exemple.

S'il arrivoit que d'un seul testament il se trouvât deux originaux que le testateur auroit pû faire en même temps, l'un pour le déposer ou au Notaire ou à quelqu'autre personne, & l'autre pour le retenir: ou qu'il se trouvât deux grosses d'un même testament dont la minute seroit perdue par un incendie ou autre accident, & que dans l'une des grosses ou dans l'un des originaux un même legs à une même personne fût d'une moindre somme, & d'une plus grande dans l'autre, sans qu'il y eût aucune rature ni soupçon d'alteration ou de fausseté; le legataire ne pourroit pretendre qu'une des deux sommes, & seulement la moindre. Car cet événement rendant impossible la connoissance de l'intention du testateur, pour decider laquelle de ces deux sommes le legataire pourroit demander, & rien ne determinant pour luy en donner le choix, l'heritier l'auroit, & ne seroit obligé de donner que la moindre somme *i.*

i Sempronius Proculus nepoti suo salutem. Bina tabulæ testamenti eodem

tempore exemplarii causa scriptæ, ut vulgò fieri solet, ejusdem patrisfamilias proferebantur : in alteris centum, in alteris quinquaginta aurei legati sunt Tizio. Quæris, utrum (centum) & quinquaginta aureos, an centum dumtaxat habiturus sit ? Proculus respondit, in hoc casu magis heredi parcendum est : idèdque utrumque legatum nullo modo deberur, sed tantummodo quinquaginta aurei. *l. 47. ff. cod. de leg. 2. V. l'article 17. de la Section 1.*

X.

Il ne faut pas étendre la regle expliquée dans les articles 6. 7. 8. & 9. hors les cas de ces articles, ou autres cas semblables. Car si d'autres considerations peuvent obliger à une interpretation favorable pour le legataire, ou à quelque temperament entre son interêt & celui de l'heritier, la disposition du testateur pourra être interpretée par ces autres considerations selon les circonstances. Ainsi, par exemple, si un testateur avoit legué un cheval indefiniment & en general, ou une montre, ou une tapisserie ; comme entre ces sortes de choses, il y en a de qualitez toutes differentes bonnes & mauvaises, les legs de cette nature étant des bienfaits proportionnez aux qualitez du testateur & du legataire, & aux autres circonstances qui peuvent faire connoître l'intention du testateur, ce seroit blesser celle qu'il avoit pour le legataire de remettre à l'heritier le choix de la plus mauvaise d'entre ces choses : & ce seroit blesser son intention pour l'heritier que de donner au legataire le choix de ce qu'il y auroit de plus precieux dans l'espece de la chose leguée. Ce qui oblige à regler un legs de cette nature par un temperament qui fixe entre ces extremités également injustes & opposées à l'intention du testateur, un milieu qui ne blesse ni l'interêt de l'heritier, ni la consideration que le testateur avoit pour le legataire. Ainsi un tel legs seroit moderé à un choix honête entre les extremités de ce qu'il y auroit de meilleur & de plus mauvais, pour donner au legataire ou une montre, ou un cheval, ou une tapisserie, ou autre chose entre plusieurs de la même espece, telle que le demanderoient les circonstances de sa qualité, de celle du testateur, des biens de l'heritier & les autres qui pourroient être considerées pour

10. Premier exemple où le legataire est favorisé.

regler ce temperament ; soit qu'il y eût plusieurs de ces sortes de choses à choisir dans l'hérédité ou que ne s'y en trouvant point, l'héritier fût obligé d'en avoir d'autres ^l.

^l Legato generaliter relicto, veluti hominis, Caius Cassius scribit, id esse observandum, ne optimus vel pessimus accipiatur. Quæ sententia rescripto imperatoris nostri, & Divi Sæveri juvatur, qui rescripserunt homine legato, actorem non posse eligi. l. 37. ff. de legat. l. 1. V. l'article suivant.

La regle expliquée dans cet article demande des reflexions qu'on ne met pas icy, parce qu'on les reserve à un lieu plus propre. V. le preambule de la Sect. 7. des Legs, & les premiers articles de cette même Section 7.

X I.

11. Second exemple.

Le temperament qu'on vient d'expliquer dans l'article precedent pour regler ces sortes de legs indefinis, par quelque milieu entre les interêts oppoiez de l'héritier & du legataire, est si naturel & si raisonnable, qu'il faudroit en user dans le cas même d'un legs qui laisseroit à l'héritier la liberté de donner de plusieurs chevaux celui qu'il voudroit, ou celle que bon luy sembleroit d'autres choses semblables qui peuvent être non seulement de different prix, mais de diverses qualitez bonnes ou mauvaises. Car cette liberté n'iroit pas au pouvoir de donner la pire de toutes, mais laisseroit seulement à l'héritier le droit de retenir les meilleures, & d'en choisir entre les moyennes une que le legataire ne put refuser raisonnablement ^m.

^m Si heres generaliter servum quem ipse voluerit dare iussus, sciens furem dederit, isque furtum legatario fecerit: de dolo malo agi posse, ait. Sed quoniam illud verum est heredem in hoc teneri ut non pessimum det, ad hoc tenetur ut alium hominem præstat, & hunc pro noxæ deditioe relinquat. l. 100. ff. de legat. 1.

X I I.

12. Troisième exemple.

Si un testateur avoit legué une pension annuelle ou des alimens à un legataire, pour l'obliger à demeurer en la compagnie d'une autre personne chere à ce testateur ; soit que le legs fût conçu en termes qui imposassent cette condition, ou qu'il fût dit que les alimens ou la pension seroit payée tant que le legataire demeureroit avec cette personne, & qu'elle vint à mourir avant le legataire qui seroit demeuré avec elle jusqu'à sa mort ;

la pension ou les alimens seroient continuez , à moins que l'expression du testateur ne marquât évidemment son intention que cette mort dût les faire cesser. Car outre la faveur d'un legs de cette nature qui s'entend régulièrement pour toute la vie ; on pourroit dire que ce légataire auroit accompli ce que le testateur avoit en vûë pour motif du legs. Et on presumeroit justement du legs même d'alimens qui devoient être payez tant que le légataire demeureroit avec cette personne , que l'intention du testateur étoit seulement d'obliger le légataire à y demeurer pendant qu'elle vivroit *n*.

n *Annua his verbis legavit, si morentur cum matre mea, quam heredem ex parte institui. Quæsitum est, an mortua matre conditio apposita defecisse videatur: ac per hoc neque cibaria, neque vestiaria his debeantur? Respondit, secundum ea quæ proponerentur, deberi. l. 20. ff. de ann. leg. & fideicom.*

Imperator Antoninus Pius, libertis Sextiæ Basilix: quamvis verba testamenti ita se habeant, *ut quoad cum Claudio Justo morati essetis, alimenta vobis & vestiarium legatum sit*: Tamen hanc fuisse defuncti cogitationem interpretor, ut & post mortem Justi Claudii, eadem vobis præstari voluerit, respondit. Ejusmodi scripturam ita accipi ut necessitas alimentis præstandis perpetuo maneat. *l. 13. §. 1. ff. de alim. vel. cib. legat. l. 1. C. de legat. V.* l'article 12. de la Section 5. des Legs.

XIII.

Si celui qui avoit légué un fonds y fait quelque augmentation, soit qu'il y fasse quelque bâtiment, ou qu'il y ajoute quelque héritage pour l'usage d'une servitude, ou pour quelque autre commodité; ces changemens & les autres semblables qui peuvent augmenter ou la valeur ou l'étendue de la chose léguée, n'auront pas l'effet de révoquer le legs; mais marqueront au contraire que le testateur a voulu l'augmenter. Ainsi l'expression du testament qui ne comprenoit pas cette augmentation faite dans la suite, s'interprétera contre l'héritier. Ainsi au contraire, si le testateur avoit diminué la chose léguée, comme s'il avoit aliéné une partie du fonds légué, ou démoli un bâtiment en tout ou en partie; le legs en seroit diminué d'autant *o*.

13. *Quatrième exemple.*

o Si ex toto fundo legato testator partem alienasset, reliquam dumtaxat partem deberi placet: quia etiam si adjecisset aliquid ei fundo, augmentum legatario cederet. *l. 8. ff. de legat. 1. l. 24. §. 3. & 4. eod. l. 10. ff. de legat. 2. V.* l'article 14. de la Section. 5. V. les articles 5. 6. 7. & 8. de la Section 4. des Legs.

XIV.

14. Cinquième
exemple.

Si un testateur ayant fait un legs à une femme en cas que le premier enfant qu'elle auroit fût un mâle, il arrivoit qu'elle eût d'une seule couche un fils & une fille, & que par quelque événement on ne pût scavoir si le fils seroit né avant ou après la fille; on présumeroit en faveur de la legataire que la condition seroit arrivée p.

p Si ita libertatem acceperit, ancilla, *si primum marem pepererit libera esto*: Et hæc uno utero marem & foeminam peperisset: si quidem certum est quid prius edidisset, non debet de ipsius statu ambigi, utrum libera esset necne: sed nec filia, nam si postea edita est, erit ingenua: si autem hoc incertum est, nec potest nec per subtilitatem judicialem manifestari, in ambiguis rebus humanior sententiam sequi oportet, ut tam ipsa libertatem consequatur, quam filia ejus ingenuitatem, quasi per præsumptionem priore masculino edito. l. 10. §. 1. ff. de reb. dub.

¶ Quoique ce texte soit dans le cas d'un legs de la liberté donnée à un esclave, ce qui rendoit cette disposition favorable; il semble que la décision devroit être la même en tout autre legs qui dépendroit d'une pareille condition. Car il semble de plus que dans le cas de ce texte, quand il seroit certain que le fils ne seroit né que le dernier, on pourroit présumer que le testateur ne prévoyant pas la naissance de deux enfans d'une seule couche, avoit entendu que si du premier accouchement il naissoit un mâle, le legs seroit dû. Et l'interprétation literale qui decideroit que le fils n'étant né que le dernier, la condition du legs ne seroit pas arrivée, paroîtroit une subtilité opposée au sens que marqueroit naturellement l'intention de ce testateur, qui regardoit pour premier enfant, non celui de deux d'une couche qui naîtroit le premier, mais un mâle qui naîtroit d'un premier accouchement. Ce seroit ainsi qu'il sembleroit que dans ce doute, s'il y en avoit, la raison & l'équité interprèteroient l'intention de ce testateur. *In re dubia benigniorem interpretationem sequi non minus justius est, quam tutius.* l. 3. ff. de his que in test. del.

XV.

15. Sixième
exemple.

Lorsqu'un testateur legue à un domestique, ou autre personne la somme qui sera nécessaire pour luy faire apprendre un métier, il ne dépend pas de l'heritier de borner ce legs au métier que ce legataire pourroit apprendre au meilleur marché. Mais on doit le regler au métier qui conviendra le mieux à la qualité, à l'âge, à l'inclination, & aux dispositions de ce legataire; si ce n'est que ces circonstances demandassent un métier dont

dont l'apprentissage fût d'une telle dépense, qu'on jugeât par la qualité du testateur & de ses biens, que son intention bornoit le legs à une apprentissage qui dût moins coûter *q*.

q Titius liber esto: & ut eum heres artificium doceat unde se tueri possit, peto.
 Pegasus inutile fideicommissum esse ait, quia genus artificii adjectum non esset: Sed prætor aut arbiter ex voluntate defuncti, & ætate & conditione, & natura ingenioque ejus, cui relictum erit, statuet quod potissimum artificium heres docere eum sumptibus suis debeat. l. 12. ff. de legat. 3.

XVI.

On a vû dans l'article 9. qu'il peut arriver par quelque hazard qu'il ne soit pas possible de connoître l'intention du testateur: & il arrive aussi par d'autres fortes d'évenemens, qu'encore qu'on connoisse parfaitement cette intention, & qu'on découvre clairement tout ce que le testateur avoit eu en vûë; l'évenement qui au lieu du cas qu'il avoit prévu en faire naître un autre que sa disposition ne comprenoit pas, oblige à le regler d'une maniere differente de ce qu'il avoit ordonné pour le cas qu'il avoit prévu. Mais on doit y prendre pour regle son intention; desorte qu'on ordonne sur le cas qui est arrivé ce qu'on pourra juger qu'il auroit luy-même ordonné, en y rapportant son intention sur le cas expliqué dans son testament. Ainsi, par exemple, si un testateur avoit ordonné que si au temps de sa mort il avoit un fils, il fût seul heritier: que s'il en avoit deux, ils partageassent également la succession: que si c'étoient deux filles, elles fussent aussi heritieres par portions égales: & que s'il avoit un fils & une fille, le fils eût les deux tiers & la fille un tiers; & qu'il arrive que ce testateur laisse deux fils avec une fille; ce cas impreveu doit être réglé par la proportion que le testateur avoit mise entre la condition des fils & celle des filles dans le cas où il y auroit un fils avec une fille. Et comme son intention étoit qu'un fils eût le double d'une fille, & que la condition des fils fût égale; on doit présumer que dans le cas de cet évenement il auroit donné selon cette même proportion deux cinquièmes à

16. Exemple d'un cas où l'évenement change la disposition du testateur.

chacun des deux fils, & un seul à la fille. Et ce seroit ainsi qu'il faudroit partager la succession ^r.

^r Clemens Patronus testamento caverat, ut si sibi filius natus fuisset, heres esset: si duo filii, ex aequis partibus heredes essent: si dua filia, similiter: si filius & filia, filio duas partes, filia tertiam dederat. Duobus filiis & filia natis, quarebatur quemadmodum in proposita specie partes faciemus, cum filii debeant pares, vel etiam singuli duplo plus quam soror accipere. Quinque igitur partes fieri oportet, ut ex his binas masculi, unam femina accipiat. l. 81. ff. de hered. inst.

Cette maniere d'interpretation conviendra à toutes les differentes combinaisons d'autres nombres de fils & de filles qu'un testateur pourroit laisser après sa mort: & elle a son équité sur la proportion qu'il auroit luy-même réglée. Et quoyqu'il ne soit pas sûr de supposer qu'un testateur veuille garder toujours la même proportion dans toutes les combinaisons possibles du nombre des fils & des filles, & qu'il pût augmenter, ou diminuer les portions des fils & des filles sur un autre pied selon les differences de leur nombre, & changer ces portions: on ne peut pas entrer dans les conjectures de ces changemens, car elles n'auroient aucun fondement certain. Ainsi cette regle sera toujours juste dans les cas semblables. V. l'article suivant.

XVII.

27. Autre pareil exemple.

Si un testateur qui n'ayant pas encore d'enfans, laisseroit sa femme enceinte, l'instituoit heritiere avec l'enfant qui viendroit à naître, donnant un tiers à la mere si c'étoit un fils, & une moitié si c'étoit une fille: & qu'elle accouchât d'un fils & d'une fille; le fils auroit une moitié, & la fille & la mere partageroient l'autre. Et par là l'intention de ce testateur seroit accomplie; car il vouloit que le fils eût le double de ce qu'auroit la mere, & que la mere eût autant que la fille ^s.

^s V. ce même cas expliqué pour un autre usage dans l'article 5. de la section 2. des regles du Droit.

XVIII.

28. Autre exemple de l'interpretation d'une disposition dans un cas imprévu.

Si un testateur qui avoit deux fils, & une petite fille d'un autre fils, ayant substitué ses fils l'un à l'autre, en cas que le premier decedé ne laissât point d'enfans, & substitué la petite fille à tous les deux, en cas que l'un & l'autre mourussent sans enfans, il arrivoit que l'un des freres mourût laissant des enfans, & que l'autre ayant survécu à ses neveux mourût sans enfans; la substitution de la petite fille auroit son effet à l'égard du dernier mort. Car encore qu'elle ne fût appelée à la substitution qu'en cas que les deux freres

mourussent sans enfans, & que ce cas ne fût pas arrivé; comme dans ces sortes de dispositions c'est l'intention du testateur qui doit servir de règle; il faut présumer que le testateur qui appelloit sa petite fille à la succession de ses deux fils après le dernier mort, si l'un & l'autre mouroient sans enfans, auroit à plus forte raison voulu dans le cas arrivé, s'il l'avoit prévu, qu'elle succedât à ce dernier mort. Et il seroit également bizarre & injuste, qu'elle qui par la disposition de son ayeul devoit avoir les deux portions si celui de ses oncles qui étoit mort le dernier sans enfans avoit succédé au premier qui n'en eût point eu, fût privée de la portion de ce dernier mort à qui elle étoit substituée aussi bien qu'à l'autre †.

† *Cùm ita fuerat scriptum, Fidei filiorum meorum committo, ut si quis eorum sine liberis prior diem suum obierit, partem suam superstiti fratri restituat: quòd si uterque sine liberis diem suum obierit, omnem hereditatem ad neptem meam Claudiam pertinere volo.* Defuncto altero superstite filio, novissimo autem sine liberis, neptis prima quidem facie, propter conditionis verba, non admitti videbatur: sed cùm in fideicommissis voluntatem spectari conveniat, absurdum esse respondi, cessante prima substitutione, partis nepti petitionem denegari, quam totum habere voluit avus, si novissimus fratris quoque portionem suscepisset. l. 57. §. 1. ff. ad Senat. Trebell.

On a mis dans le cas de cet article que les enfans du frere premier decedé fussent morts avant leur oncle. Car s'ils restoient vivans; on pourroit dire selon le sentiment de plusieurs remarqué sur ce texte par le premier des Interpretes, qu'il seroit bien dur qu'ils fussent exclus de la succession de leur oncle par une cousine qui n'étoit substituée à ses oncles qu'en cas que l'un & l'autre mourussent sans enfans. V. l. pen. C. de impub. & al. subst.

XIX.

Si un testateur avoit institué heritier un enfant qui viendroit à naître de sa fille enceinte, & qu'avant que ce testateur fit son testament, sa fille fût déjà accouchée, sans qu'il l'eût appris, ne se rencontrant pas l'un & l'autre dans le même lieu; cette institution d'un enfant à naître auroit son effet pour cet enfant quoyque déjà né. Car c'étoit le même à qui ce testateur vouloit faire part de son heredité ^u.

^u *Lucius Titius, cùm suprema sua ordinaret in civitate, & haberet neptem ex filia pregnantem, rure agentem: scripsit, id, quod in utero haberet, ex parte heredem. Quaro, cùm ipsa die, qua Titius ordinaret testamentum in civitate, hora diei sexta (eodem die,) albescente cœlo, rure sit enixa Mavia masculum, an institutio heredis valeat, cùm, quo tempore scriberetur testa-*

mentum, jam editus esset partus. Paulus respondit, verba quidem testamenti ad eum pronepote[m] directa videri, qui post testamentum factum nasceretur; sed si (ut proponitur) eadem die, qua testamentum factum est neptis testatoris antequam testamentum scriberetur, enixa esset, licet ignorante testatore, tamen institutionem jure factam videri, (rectè) responderi. l. 25. §. 1. ff. de lib. & post. hered. inst.

Cet exemple paroît superflu, car il n'est pas possible que personne s'avisât de douter de la décision. Mais comme il est de la loy, & qu'il peut servir pour l'application de la regle à d'autres cas moins évidens, on a cru devoir l'ajouter aux autres.

X X.

20. Autre exemple dans un autre cas imprévis.

On peut joindre au cas expliqué dans l'article précédent un autre semblable en ce que les termes de l'expression du testateur n'y conviennent pas à l'événement, mais que son intention ne laisse pas d'y servir de regle. C'est un cas où un pere qui n'auroit que deux enfans en bas âge auroit substitué un de ses parens ou amis à celui de ses deux enfans qui mourroit le dernier avant l'âge de puberté, ce qui se fait par cette espece de substitution qu'on appelle pupillaire dont il sera parlé en son lieu*. S'il arrivoit en ce cas que ces deux enfans mourussent ensemble desorte qu'on ne pût sçavoir s'ils seroient morts l'un & l'autre dans le même instant, ou si l'un des deux auroit survécu, cette substitution sembleroit cesser par l'expression qui n'appelloit le substitué qu'à succéder à celui qui mourroit le dernier, puisqu'on ne peut dire qu'aucun soit mort premier ou dernier. Mais parce que l'intention du testateur étoit que le survivant des freres succedât à l'autre, & que le substitué recueillit les deux successions en celle qui seroit la dernière ouverte; la substitution au dernier mourant comprend le cas où les deux mourant ensemble aucun ne survit à l'autre. Car aucun ne reste pour exclure le substitué: & à son égard on peut considérer l'un & l'autre & comme premier mort, & comme dernier, puisqu'aucun n'est mort avant l'autre, ni aucun après y.

* V. le Titre 2. du 5. Livre.

y Ex duobus impuberibus ei, qui supremus moreretur; heredem substituit. Si simul morerentur: utriusque heredem esse respondit: quia supremus non is demum, qui post aliquem, sed etiam post quem nemo sit intelligatur. Sicur & è contrario proximus non solum is, qui ante aliquem, sed etiam is, ante quem nemo sit, intelligitur. l. 34. ff. de vulg. & pup. subst.

DES TESTAMENS, TIT. I. SECT. VII. 413

Qui ex liberis meis impubes supremus morietur, ei Titius heres esto. Duobus peregrè defunctis, si substitutus ignoret, uter novissimus decesserit: admittenda est Juliani sententia, qui propter incertum conditionis, etiam prioris posse peti possessionem bonorum respondit. *l. 11. ff. de bon. poss. seq. tabul.*

Qui duos impuberes filios habebat: ei, qui supremus moritur, Titium substituit: duo impuberes simul in nave perierunt. Quæsitum est, an substituto, & cujus hereditas deferatur. Dixi: si ordine vita decessissent: priori mortuo frater ab intestato heres erit. Posteriori substitutus: in ea tamen hereditate etiam ante defuncti filii habebit hereditatem. In proposita autem quaestione, ubi simul perierunt: quia cum neutri frater superstes fuit, quasi utrique ultimi decessisse (sibi) videantur? an verò neutri quia comparatio posterioris decedentis ex facto prioris mortui sumitur? Sed superior sententia magis admittenda est, ut utrique heres sit. Nam & qui unicum filium habet, si supremum morienti substituit, non videtur inutiliter substituisse. Et proximus adgnatus intelligitur etiam, qui solus est, quique neminem antecedit. Et hic utrique, quia neutri eorum alter superstes fuit, ultimi primique obierunt. *l. 9. ff. de reb. dub.*

XXI.

Si un testateur qui n'auroit aucun enfant instituait celui qui naîtroit de son mariage, ou faisoit quelque autre disposition en faveur de cet enfant; comme s'il ajoûtoit à cette institution que s'il avoit plusieurs enfans ils seroient ses heritiers, & que l'aîné auroit un préciput qu'il expliqueroit: & qu'il arrivât que la femme de ce testateur étant morte sans luy laisser d'enfans, il en épousât une autre de qui il en eût; ces dispositions auroient à leur égard l'effet qu'elle auroient pû avoir pour les enfans du premier mariage, s'il y en avoit eu. Car l'intention de ce testateur regardoit les enfans qu'il pourroit avoir dans la suite ^z.

21. Autre exemple.

^z Placet, omnem masculum posse postumum heredem scribere, sive jam maritus sit, sive nondum uxorem duxerit. Non & maritus uxorem repudiare potest: & qui non duxit uxorem, postea maritus effici. Nam & cum maritus postumum heredem scribit: non utique is solus postumus scriptus videtur, qui ex ea quam habet uxorem, ei natus est, vel is qui tunc in utero est: verum is quoque, qui ex quacumque uxore nascatur. Ideoque qui postumum heredem instituit, si post testamentum factum mutavit matrimonium: is institutus videtur, qui ex posteriore matrimonio natus est. *l. 4. & l. 5. ff. de lib. & post. hered. inst.*

¶ On a ajoûté au cas expliqué dans ce texte, qui ne regarde qu'une simple institution d'heritier, le cas d'un préciput legué à l'aîné mâle. Car s'il n'y avoit qu'une simple institution d'un enfant ou de plusieurs enfans, il seroit égal pour les rendre heritiers de leur pere qu'il n'y eût point de testament, ou qu'il y en eût. Ainsi ce qu'il peut y avoir de remarquable dans ce texte consiste à marquer que la disposition du pere dont on pourroit douter qu'étant

faite en vûe des enfans d'un premier mariage, elle eût son effet à l'égard de ceux d'un second, devroit être exécutée pour ceux-cy comme elle l'auroit été pour les autres s'il y en avoit eu. Et pour ce qui regarde la liberté d'instituer un postume, qui semble le principal sujet de ce texte, on n'en a rien mis dans l'article; car on en a parlé en son lieu dans l'article 22. de la Section 2. des Testamens, & dans l'article 13. de la Section 2. des Heritiers en general.

XXII.

22. La validité d'une disposition est independante du motif expliqué par le testateur.

Lorsqu'un testateur s'est bien expliqué, soit pour l'institution d'heritier, ou pour quelque legs, & qu'il ajoûte quelque motif de sa disposition, elle ne laissera pas d'avoir son effet quand il se trouveroit que le fait expliqué par le testateur comme son motif ne seroit pas vray. Ainsi, par exemple, si le testateur avoit dit, je donne à un tel parce qu'il m'a rendu un tel service, quoyque ce service n'eût pas été rendu, la volonté du testateur qui suffiroit seule sans qu'il en rendît aucune raison, fera valoir cette disposition, & le motif ajoûté marque seulement, ou que le testateur s'est trompé, ou qu'il a voulu rendre la disposition plus favorable. Mais s'il avoit expliqué son motif desorte qu'il parût que son intention étoit d'en faire une condition d'où il fit dépendre l'effet de sa disposition, comme s'il avoit dit je veux qu'il soit payé à un tel la somme de tant, en cas qu'il se trouve avoir fait une telle affaire, ou à condition qu'il la fasse; ces dispositions & autres semblables seroient conditionnelles, & dépendroient de l'exécution de ce que le testateur auroit expliqué *a*.

a Quod juris est in falsa demonstratione, hoc vel magis est in falsa causa. Veluti ita. Titia fundum do, quia negotia mea curavit. Item fundum Titius filius meus precipito, quia frater ejus (ipse) ex arca tot aureos sumpsit. Licet enim frater hujus pecuniam ex arca non sumpsit, utile legatum. l. 17. §. 2. ff. de condit. & demonstr.

Falsam causam legato non obesse, verius est: quia ratio legandi legato non cohæret. Sed plerumque doli exceptio locum habebit, si probetur alias legaturus non fuisse. l. 72. §. 6. cod.

At si conditionaliter concepta sit causa, veluti hoc modo: Titio, si negotia mea curavit, fundum do: Titius filius meus, si frater ejus centum ex arca sumpsit, fundum precipito: Ita utile erit legatum, si & ille negotia curavit, & hujus frater centum ex arca sumpsit: d. l. 17. §. 3. V. les articles 10, & 11. de la Section 8.

DES TESTAMENS, TIT. I. SECT. VII. 415
XXIII.

On est quelquefois obligé de ne pas suivre les dispositions d'un testateur quoyqu'il eût bien expliqué son intention, soit qu'on eût sujet de présumer qu'il eût ignoré quelque fait dont la connoissance l'auroit obligé à une autre disposition, ou parce qu'en effet ce qu'il auroit ordonné seroit injuste ou déraisonnable. Ainsi, par exemple, si un testateur avoit nommé pour la tutelle ou pour l'éducation de ses enfans une personne en qui les parens & le Juge reconnoissent de tels défauts qu'on ne dût pas confirmer ce choix, ou si un testateur avoit ordonné des dépenses excessives pour la sépulture, ou s'il avoit fait quelques dispositions qui blessassent ou les bonnes mœurs, ou même le bon sens par quelque ineptie; toutes ces sortes de dispositions ne seroient point exécutées. Et il seroit pourvû ou à la tutelle des enfans, ou aux frais funéraires, ou autres choses qu'il y auroit à régler, soit par la famille du testateur, ou en Justice, selon la qualité du fait & les circonstances *b*.

23. Disposition
des testateurs qu'on
ne doit pas exécuter.

b Utilitatem pupillorum prætor sequitur, non scripturam testamenti, vel Codicillorum. Nam patris voluntatem prætor ita accipere debet, si non fuit ignarus scilicet eorum, quæ ipse prætor de tutore compertò habet. *l. 10. ff. de confirm. tut.*

Nec tamen semper voluntas aut jussum (testatoris) conservari debet: veluti, si prætor doctus sit, non expedire pupillum eò morari, ubi pater jussit, propter vitium, quod pater forte ignoravit in eis personis esse, apud quas morari jussit. Si autem pro cibariis eorum in annos singulos aurei decem relictæ sunt sive hoc sermone significantur, apud quos morari mater pupillos voluerit: sive ita acceperimus hunc sermonem, ut ipsis filiis id legatum debeat: utile erit. Et magis enim est ut providentia filiorum suorum hoc fecisse videatur. Et in omnibus ubi auctoritas sola testatoris est, neque omnimodo spernenda, neque omnimodo observanda est: sed interventu judicis hæc omnia debent, si non ad turpem causam feruntur, ad effectum perducì. *l. 7. in f. ff. de ann. legat. & fid.*

Quid ergo si ex voluntate testatoris impensum est, sciendum est nec voluntatem sequendam si res egrediatur justam sumptus rationem. Pro modo autem facultatum sumptum fieri. *l. 14. §. 6. in f. ff. de relig.*

Ineptas voluntates defunctorum circa sepulturam, veluti vestes aut si qua alia supervacua ut in funus impendantur, non valere Papinianus scribit. *l. 113. §. ult. ff. de legat. 1.*

24. En quel sens
les testateurs peu-
vent ou ne peuvent
déroger aux loix.

Les regles qui veulent que les testateurs ne puissent empêcher par leurs testamens , que leurs dispositions ne soient sujettes aux loix , ni rien ordonner qui y soit contraire ^c , ne doivent s'entendre que des dispositions que quelque loy rendroit illicites , & qui seroient contraires à l'esprit des loix. Ainsi; par exemple, un testateur ordonneroit inutilement , que son testament ne seroit pas nul encore qu'il n'y eût appelé que trois témoins : Ainsi il imposeroit inutilement ou à son heritier ou à un legataire une condition que les loix ne permettroient pas d'accomplir , comme s'il leguoit à un impubere à condition qu'il fût marié avant la puberté : Ainsi un testateur ne peut défendre à son heritier de se declarer heritier beneficiaire. Car toutes ces dispositions seroient directement contraire & à la lettre , & à l'esprit des loix, sans autre usage que de satisfaire une fantaisie. Mais si une disposition d'un testateur ne dérogeoit à celle de quelque loy que dans un cas où l'esprit de la loy ne fût pas blessé , & par un motif que les loix n'improveroient point , ces sortes de dispositions n'auroient rien de contraire aux loix & subsisteroient. Ainsi , par exemple , encore que les loix ordonnent que le pere ait l'usufruit des biens acquis à son fils non émancipé , elles permettent à un testateur qui voudroit leguer à un fils de famille , de priver le pere du legataire du droit d'usufruit sur la chose leguée ^d. Ainsi encore que les loix veulent que les mineurs ne puissent s'obliger , ni aliener leurs biens pendant leur minorité , si un testateur avoit legué à un mineur ou une somme d'argent ou autre chose à condition qu'il s'obligeroit envers un des creanciers de ce testateur , ou qu'il vendroit un de ses

^c Nemo potest in testamento suo cavere , ne leges in suo testamento locum habeant. l. 55. ff. de legat. 1.

^d Hoc itaque non solum parentibus , sed etiam omni personæ licere præcipimus , donare , aut etiam per ultimam relinquere voluntatem , sub hac definitione atque conditione si voluerint , ut pater aut qui omnino eos (quibus donatur vel relinquitur) habent in potestate , in his rebus neque usumfructum , neque quodlibet penitus habeant participium. Nov. 117. c. 1.

propres fonds pour un certain prix à une personne qui seroit nommée par le testament, ces conditions auroient leur effet, & le legataire mineur qui accepteroit le legs seroit tenu de les accomplir, sans qu'il pût s'en décharger sous prétexte de sa minorité, qu'en renonçant au legs, si ces conditions le rendoient défavantageux. Ainsi en general dans tous les cas où il seroit question de savoir si une disposition d'un testament qui paroîtroit opposée à quelque loy ou y déroger, devoit subsister, on en jugeroit par l'esprit de cette regle, en discernant ce qui de soy-même seroit illicite ou contraire à la disposition de quelque loy entenduë selon son intention, selon son esprit, selon son motif: Et ce qui pourroit avoir son effet sans blesser l'esprit de la loy, quoy qu'apparemment contraire à ses termes.

XXV.

S'il se trouvoit deux testamens differens d'une même personne, d'une même date, tous deux dans les formes, & que dans l'un le testateur eût institué d'autres heritiers que ceux qui seroient instituez dans l'autre, ces deux testamens n'en feroient qu'un seul qui subsisteroit: & tous ces heritiers partageroient la succession. Car ces testamens étant faits dans le même temps aucun des deux ne seroit revoqué par l'autre. Et on présueroit ou que le testateur avoit voulu tenir secretes les dispositions de l'un de ses testamens, ne laissant paroître que l'autre, ou que quelqu'autre motif l'avoit obligé à les diviser.

25. Deux testamens differens qui subsistent.

e Sed etsi in duobus codicibus simul signatis alios atque alios heredes scripserit, & utrumque extet: ex utroque quasi ex uno competit bonorum possessio, quia pro unis tabulis habendum est, & supremum utrumque accipiemus. l. 1. §. 6. ff. de bonor. poss. Sec. tab.

XXVI.

Il resulte des regles expliquées dans cette Section & la precedente, que les doutes qui peuvent se rencontrer dans les testamens se decident differemment, selon les diverses causes d'où ils peuvent naître: Selon

26. Diverses vûës pour l'interprétation des testamens.

les différentes présomptions qui peuvent faire juger de l'intention du testateur, soit en découvrant ce qu'il pouvoit avoir en vûe, ou même y suppleant dans les cas où quelques-unes des regles qu'on vient d'expliquer peuvent y obliger : Selon que les dispositions des testaments sont conformes aux loix, ou qu'elles peuvent s'en éloigner : Et selon les autres vûes que peuvent donner les diverses regles, & que les circonstances peuvent demander. Ainsi, quelquefois on doit suivre à la lettre les termes des expressions : & quelquefois on doit les interpreter ou par des temperamens d'équité lorsqu'ils y conviennent, & sont nécessaires *f*, ou par la consideration de l'une des personnes interessées, si le cas est tel que cette consideration doive y être pesée *g*. Ainsi lorsque la difficulté naît de l'expression même du testateur, il faut la résoudre par les regles expliquées dans la Section précédente. Et si elle vient d'ailleurs que du testament, & que quelque événement imprévu y ait donné lieu, il faut y pourvoir de la maniere dont l'équité peut faire juger que le testateur l'auroit fait luy-même *h* selon les regles qu'on vient d'expliquer. Et en general il est du devoir du Juge & de sa prudence d'user en chaque cas des regles qui peuvent y mieux convenir *i*.

f In re dubia benigniorem interpretationem sequi non minus justius est quam tutius. *l. 3. ff. de his quæ in testam. delent.*

In ambiguis rebus humaniorem sententiam sequi oportet. *l. 10. in f. ff. de reb. dub.*

g V. l'article 2. & les suivans.

h In his quæ extra testamentum occurrerent, possunt res ex bono & æquo interpretatione capere. Ea verò quæ ex ipso testamento orientur, necesse est secundùm scripti juris rationem expediri. *l. 16. ff. de condit. & demonstr.*

i Voluntatis defuncti quæstio in æstimatione judicis est. *l. 7. C. de fideicom.*
V. l'article dernier de la Section précédente.

SECTION VIII.

Des Conditions, Charges, Destinations, Motifs, Designations, Et termes du temps que les testateurs peuvent ajouter à leurs dispositions.

Comme les dispositions des testateurs doivent être proportionnées à leurs intentions qu'elles doivent expliquer, & que ces intentions se diversifient selon les différentes vûes que leur donnent les conjonctures où ils se rencontrent, & les differens égards qu'ils doivent avoir aux circonstances qu'ils ont à considérer, & aux événemens qu'ils ont à prévoir ; cette diversité oblige à de différentes précautions pour l'exécution de leurs volontez. Et c'est ce qui a fait naître naturellement l'usage des conditions, des Charges, & des autres manieres de disposer qui font la matiere de cette Section. Ainsi les regles qui y sont expliquées regardent de même que celles des Sections precedentes toutes sortes de dispositions à cause de mort, Institutions d'heritier, Substitutions, Legs & autres, selon que chaque regle peut se rapporter ou à toutes ces sortes de dispositions, ou à quelques-unes.

S O M M A I R E S.

- | | |
|--|--|
| <p>1. <i>Definition des conditions dans les testamens.</i></p> <p>2. <i>Definition des Charges.</i></p> <p>3. <i>Definition des Destinations.</i></p> <p>4. <i>Definition des Motifs.</i></p> <p>5. <i>Definition de la Designation.</i></p> <p>6. <i>Definition des Termes du temps.</i></p> <p>7. <i>On confond souvent les charges, les destinations, & les conditions.</i></p> | <p>8. <i>Les charges peuvent être conçues ou en conditions, ou simplement en charges.</i></p> <p>9. <i>Les destinations peuvent avoir l'effet de conditions ou ne l'avoir pas.</i></p> <p>10. <i>Les motifs peuvent tenir lieu de conditions, ou n'en avoir pas l'effet.</i></p> <p>11. <i>Les designations peuvent quelquefois renfermer une condition.</i></p> |
|--|--|

12. Le terme à un temps incertain rend la disposition conditionnelle. Exemple.
13. Autre exemple.
14. Discernement des différentes sortes de dispositions pour en bien juger.
15. Trois sortes de conditions par rapport aux diverses sortes de faits ou d'événemens d'où elles dépendent.
16. Trois sortes de conditions par rapport au temps.
17. Deux sortes de conditions, expresse ou tacite.
18. Conditions impossibles.
19. Autre sorte de conditions impossibles.
20. Les dispositions pour en attirer d'autres sont illicites.
21. Non celles qui se font en reconnaissance d'un bienfait précédent.
22. Une ou plusieurs conditions d'une seule disposition.
23. La volonté du testateur est la première règle pour interpréter les conditions, & autres sortes de dispositions.
24. Conditions qui dépendent du fait de l'héritier ou du légataire.
25. Condition de ne pas faire quelque chose.
26. Conditions indépendantes du fait de l'héritier ou du légataire.
27. Conditions qui dépendent du fait de tierces personnes.
28. Conditions qui dépendent de combinaisons de faits & d'événemens.
29. Exemples des conditions qui dépendent du fait de celui qui en est chargé, & du fait des autres personnes.
30. Autre exemple des conditions qui dépendent en partie de tierces personnes.
31. Si la condition dépend entièrement du fait d'un tiers.
32. Exemple d'une condition qui quoique dépendante du fait d'autres personnes doit être accomplie.
33. Autre exemple.
34. Règle pour les conditions qui dépendent en partie du fait de ceux à qui elles seroient imposées & en partie d'ailleurs.
35. Règle pour distinguer les dispositions conditionnelles, de celles qui ne le sont point.
36. Il faut considérer dans les dispositions s'il y a des

- conditions, & quel en est l'effet.
37. La condition qui doit distinguer deux heritiers n'arrivant pas ils succèdent également.
38. Une condition peut se trouver accomplie le testateur vivant.
39. Si cette condition est d'un fait qui puisse être réitéré il faut l'accomplir.
40. S'il y a un terme joint à la condition il faut attendre le terme.
41. Les conditions ne se divisent point.
42. La condition imposée à plusieurs peut se diviser entre eux.
43. Un legs pour un ouvrage se règle selon les biens du testateur.
44. La condition, si le testateur mourroit sans enfans, est arrivée si le pere & le fils meurent en même temps.
45. Le benefice d'âge n'accomplit pas la condition de la majorité.
46. Diverses manieres de pourvoir à l'exécution des conditions & autres dispositions.
47. Un legs en cas que l'heritier l'agrée n'est pas conditionnel.

I.

LEs Conditions dans les testamens sont des dispositions particulieres qui font partie de celles du testateur, & qu'il y ajoûte pour régler l'effet qu'il veut y donner si un cas qu'il prévoit arrive, ou n'arrive point; soit qu'il fasse dépendre de cet événement la validité de ce qu'il ordonne de cette maniere, ou que seulement il veuille y faire quelque changement, selon le cas qui arrivera. Ainsi, par exemple, un testateur peut leguer une dot à une fille en cas qu'elle se marie, & ce legs dépendra de l'événement de son mariage, & n'aura son effet que quand elle viendra à se marier. Ainsi un testateur peut leguer un fonds à condition que si le legataire laisse des enfans il en aura la propriété & la leur transmettra, & que s'il n'a point d'enfans, il n'en aura qu'un simple usufruit, & qu'après sa mort la propriété passera à quelqu'autre. Ce qui rendra ce legs différent

I. Définitions des Conditions dans les testamens.

422 LES LOIX CIVILES, &c. LIV. III.
selon que par l'événement le legataire aura des enfans
ou n'en aura point ^a.

^a Si navis ex Asia venerit : si decem dederit : si capitolium ascenderit. l. 2.
ff. de condit. & dem.

V. ce qui a été dit des conditions dans les conventions, Section 4. des Con-
ventions.

I I.

2. *Definition des
Charges.*

Les Charges sont des engagements que le testateur im-
pose à l'heritier ou autre à qui il peut donner, comme
s'il charge son heritier ou un legataire d'un usufruit sur
quelque fonds, d'une servitude, d'une rente viagere
en faveur d'une tierce personne.

^b Damnas esto heres Titium sinere in illa domo habitare, quoad vivet. l.
15. ff. de usu. & usufr. leg. Uti dent Gaius Seio sororis meae filio in honorem
Consulatus quadraginta. l. 36. ff. de condit. & dem.

I I I.

3. *Definition des
Destinations.*

Les Destinations sont les affectations aux usages que
le testateur veut être faits des choses qu'il donne. Ainsi,
par exemple, si un testateur donne une somme à un
Hôpital pour être employée à un bâtiment ou à des
meubles ou autre chose, c'est une Destination qu'il
fait de ce legs ^c.

^c Quod si cui in hoc legatum sit, ut ex eo aliquid faceret, veluti monumen-
tum testatori, vel opus, aut epulum municipibus, sub modo legatum videtur.
l. 17. §. ult. ff. de condit. & dem.

I V.

4. *Definition des
Motifs.*

Les Motifs sont les causes que les testateurs expriment
quelquefois pour rendre raison de ce qui les a engagez
à quelques dispositions, & ils sont de deux sortes. L'une
des motifs qui regardent le passé & qui precedent la
disposition du testateur : Et l'autre des motifs qui re-
gardent un fait à venir, & dont l'esperance ou l'attente
engage le testateur à quelque disposition. Ainsi pour le
passé, les considerations d'affection, d'estime, & de recon-
noissance des bons offices & des services rendus, sont des
motifs qui obligent à instituer un heritier, ou à faire un
legs ^d. Ainsi pour l'avenir, l'esperance ou l'attente qu'un

^d Titio, quia me absente negotia mea curavit, Stichum do lego. §. 33.
Inst. de leg.

parent du testateur & son ami voudra bien se charger de la tutelle de ses enfans, est un motif qui engage à luy faire un legs. Et ces motifs soit du passé ou de l'avenir peuvent rendre les dispositions conditionnelles, ou n'avoir pas cet effet, selon que le testateur aura exprimé son intention, ainsi qu'il sera expliqué dans la suite ^e.

^e V. l'article 10.

V.

La Désignation est une expression que le testateur substitue au lieu du nom de la personne ou de la chose qu'il veut nommer, ou qu'il ajoute pour la spécifier plus expressément & la distinguer. Comme si au lieu de nommer un héritier ou un légataire, il le désigne par sa qualité: s'il donne au fils aîné d'un tel; si ayant légué un héritage, il ajoute sa situation & ses confins; si ayant donné un tableau d'une telle histoire, il ajoute le nom du Peintre, ou marque de qui ce tableau luy étoit venu ^f.

5. Définition de la Désignation.

^f Demonstratio plerumque vice nominis fungitur. l. 34. ff. de cond. & dem. Scrvum Stichum, quem de Titio emi, fundum Tusculanum, qui mihi à Seio donatus est. l. 17. ff. de condit. & dem. V. l'article 11.

VI.

Les Termes du temps sont les délais que le testateur peut ajouter à ses dispositions, soit pour en différer l'exécution, ou pour en faire dépendre la validité, ainsi qu'on l'expliquera dans l'article 12. & ces termes ou délais sont de deux sortes: L'une d'un temps certain, comme au premier jour d'une telle année, ou en tant d'années à compter depuis un tel jour ^g: L'autre d'un temps incertain, comme au temps de la mort d'une personne, ou au temps de son mariage ^h.

6. Définition des Termes du temps.

^g Annua dina trima die dato. l. 30. ff. de legat. 1.

^h Dies autem incertus est, cum ita scribitur: heres meus cum morietur, do- cem dato. l. 1. §. 2. ff. de cond. & dem. V. les articles 12. & 13.

VII.

Quoyque les Conditions, les Charges, & les Destinations soient distinguées de la manière qu'on vient d'expliquer; l'usage du mot de Condition dans notre langue

7. On confond sou- vent les Charges, les Destinations, & les Conditions.

comprend souvent les Charges & les Destinations: & le mot de Charges comprend aussi les Conditions. Ainsi on dit d'un legs qui charge d'une servitude le legataire d'un fonds, que ce legs est fait à condition que ce legataire souffrira cette servitude. Ainsi on dit d'un legs d'une somme destinée pour un bâtiment, que le legs est fait à condition de faire bâtir. Ainsi on dit d'un legs à condition que le legataire rende à l'heritier un certain papier, un meuble, ou autre chose, que ce legs est fait à la charge de rendre ce papier ou ce meuble. Et on dit enfin d'un legs destiné pour quelque acquisition, ou pour quelque ouvrage, qu'il est fait à cette charge, ou à cette condition que l'acquisition ou l'ouvrage sera fait par celui qui en est chargé. Mais il faut prendre garde sur cet usage qui confond ces mots en un même sens, qu'on ne doit pas pour cela confondre les Charges, les Destinations, & les Conditions. Car encore qu'elles ayent souvent le même effet, leurs natures sont différentes: & le discernement en est nécessaire pour l'usage des regles ⁱ, comme on le verra par les articles qui suivent.

i V. les articles suivans. Cet usage des mots de charges & conditions se confond ainsi ordinairement dans notre langue.

VIII.

8. Les charges peuvent être conçues ou en conditions, ou simplement en charges.

Les Charges peuvent être conçues en deux manières. L'une desorte qu'elles fassent effectivement des conditions d'où l'effet des dispositions du testateur doit dépendre: & l'autre desorte qu'elles n'ayent pas l'usage des conditions. Ainsi, par exemple, si un testateur lègue à un créancier d'un de ses amis une somme d'argent ou autre chose, à la charge que ce legataire rende à cet ami l'obligation qu'il peut luy devoir, ou à la charge qu'il se desiste d'un procès qu'il luy auroit fait; ces charges rendent ce legs conditionnel, & sont en effet des conditions sans lesquelles le legataire n'aura rien au legs. Mais si un testateur lègue un fonds de mille livres de revenu, à la charge d'acquiter tous les ans

une

une rente de deux cens livres pour une fondation à prendre sur ce fonds ; cette charge ne sera pas une condition d'où dépende l'effet du legs ; mais donnera seulement à ceux à qui cette rente devra être payée le droit de saisir les fruits de ce fonds & les autres biens du légataire , si ayant accepté le legs il n'acquie la charge ^l.

l C'est une suite des articles precedens.

IX.

Les Destinations de même que les charges peuvent être conçûes ou en termes qui en fassent une condition ou en avoir l'effet , ou en d'autres termes & sans cet effet. Ainsi , par exemple , si un testateur charge ses héritiers d'un legs d'une somme à une fille quand elle se mariera , pour luy tenir lieu de dot , cette destination aura l'effet d'une condition , & si cette fille ne se marie point , ou si elle meurt avant qu'elle soit en âge de se marier , ce legs sera nul ^m. Ainsi au contraire , si un testateur lègue une somme à un Hôtel-Dieu pour être employée à un bâtiment , cette destination n'empêchera pas que si ce bâtiment se trouve fait d'ailleurs , ou qu'il ne soit pas nécessaire pour cet Hôtel-Dieu , la somme ne soit dûë pour quelqu'autre employ d'une pareille ou plus grande utilité pour cette maison. Car l'intention du testateur n'a pas été que cette destination eût l'effet de rendre le legs conditionnel ⁿ.

9. Les Destinations peuvent avoir l'effet de conditions, ou ne l'avoir pas.

^m In legatis & fideicommissis etiam modus adscriptus pro conditione observatur. *l. 1. C. de his que sub mod.*

ⁿ Pecuniam eò legatam , in id quod maximè necessarium videretur , conferre permittitur. *l. 4. ff. de adm. rer. ad civit. pert.*

X.

Les Motifs comme les Charges & les Destinations peuvent être conçûs ou en termes qui en fassent une condition , ou en tels termes qu'ils n'en fassent point ; soit que ces motifs regardent le passé , ou qu'ils se rapportent à l'avenir. Ainsi , par exemple , pour le passé , si un testateur lègue une somme à un de ses amis , parce

10. Les Motifs peuvent tenir lieu de conditions, ou n'en avoir pas l'effet.

qu'il a eu soin de ses affaires, ce legs ne sera pas conditionnel : & quoyque ce legataire n'ait pas pris ce soin, le legs sera dû, suivant la regle expliquée dans l'article 22. de la Section 7. mais si le testateur a expliqué ce motif en termes de condition, le legs ne sera dû qu'en cas qu'il se trouve que le legataire y ait satisfait ; comme si le testateur avoit dit, je legue à un tel s'il se trouve qu'il ait fait une telle affaire *p*. Et c'est par l'expression du testateur & les circonstances qu'il faut juger si ces sortes de legs sont purs & simples, ou s'ils sont conditionnels *q*. Ainsi pour l'avenir, si un testateur legue à un de ses parens ou de ses amis une somme payable après sa mort, ajoutant au legs, qu'il espere que le legataire aidera les enfans du testateur de son conseil & de ses offices dans les occasions qui en arriveront ; ce motif n'engagera ce legataire que par honneur, & ce legs payable avant ces offices ne sera pas revoqué faute de les rendre. Mais si un testateur legue une somme à un homme d'affaires afin qu'il ait soin de l'instruction & sollicitation d'un procès ou commencé ou à commencer ; ce motif tiendra lieu de condition : & ce legataire n'aura le legs qu'en l'accomplissant selon la disposition du testateur & l'état des choses. Ainsi, pour un autre exemple, si un testateur legue une somme à un de ses parens ou de ses amis pour l'obliger à accepter la tutelle de ses enfans & qu'il la refuse, il n'aura rien au legs *r*.

o Falsa causa adjecta non nocet : veluti cum quis ita dixerit, Titio, quia me absente negotia mea curavit, Stichum do lego : vel ita, Titio, quia patrocinio ejus capitali crimine liberatus sum, do lego. Licet enim neque negotia testatoris unquam gesserit Titius, neque patrocinio ejus liberatus sit, legatum tamen valet. §. 31. *inst. de legat.*

p Sed si conditionaliter enuntiata fuerit causa, aliud juris est. Veluti, hoc modo, Titio si negotia mea curavit, fundum meum do lego. d. §. 31. *inf. l. 17. §. 3. ff. de cond. & dem.*

q Falsam causam legato non obesse verius est. Quia ratio legandi legato non cohaeret. Sed plerumque doli exceptio locum habebit, si probatur alias legaturus non fuisse. l. 72. §. 6. *ff. de condit. & dem.*

r Etiam si partis bonorum se excusaverit tutor (putà Italicarum, vel Provincialium rerum) totum quod testamento datum est ei auferetur. l. 111. *ff. de legat. 1.*

XI.

Les Designations ne renferment pas d'ordinaire de condition, mais sont distinguées des conditions en ce qu'elles se rapportent le plus souvent au présent ou au passé, & que la plûpart des conditions regardent l'avenir *s.* Mais il peut y avoir des designations conçûes en termes qui en fassent des conditions. Ainsi il n'y a point de condition lorsqu'un testateur pour mieux designer un heritage legué & assez marqué, ajoute que c'est le fonds qu'il a acheté d'un tel, ou qu'un tel lui a donné : & ce legs est indépendant de la verité de cette designation, desorte que quand même elle seroit fausse le legs ne laisseroit pas d'avoir son effet. Car le testateur a pû se tromper dans ces circonstances : & il suffit que ce qu'il a voulu donner soit connu d'ailleurs. Ainsi au contraire si un testateur avoit legué ce qui lui seroit dû par un debiteur qu'il auroit nommé, ce legs renfermeroit la condition qu'il y eût une dette, & s'il n'étoit rien dû le legs seroit nul. Ainsi de même si un testateur avoit legué les fruits qui se recüeilleroient d'un tel fonds l'année de son décès, cette designation renfermeroit la condition qu'il y eût quelque recolte, & s'il n'y en avoit aucune le legs demeureroit sans aucun effet. Mais si le testateur ayant legué une somme, ajoutoit ensuite que cette somme seroit payée au legataire de ce qui proviendrait d'une recolte, ou des deniers qui se trouveroient en un

II. Les Designations peuvent quelquefois renfermer une condition.

f Inter demonstrationem & conditionem hoc interest, quod demonstratio plerumque factam rem ostendit, conditio futuram. *l. 34. §. 1. ff. de condit. & dem.*

† Demonstratio plerumque vice nominis fungitur, nec interest falsa an vera sit, si certum sit, quem testator demonstraverit. *d. l. 34. ff. de cond. & dem.*

Demonstratio falsa est, veluti si ita scriptum sit : *Servum Stichum quem de Titio emi : fundum Tusculanum qui mihi à Scio donatus est.* Nam si constat de quo homine, de quo fundo senserit testator, ad rem non pertinet, si is, quem emisse significavit donatus esset : aut, quem donatum sibi esse significaverat, emerit. *l. 17. eod.*

iv Si mihi, quod Titius debet, fuerit legatum, neque Titius debeat, sciendum est nullum esse legatum. *l. 75. §. 1. de leg. 1.* Inest conditio legati veluti cum ita legamus, fructus qui ex fundo percepti fuerint heres dato. *l. 1. §. ult. ff. de cond. & dem.*

tel endroit ; ces designations n'étant ajoutées que pour donner aux heritiers plus de facilité pour le paiement du legs , ne le rendroient pas conditionel ; à moins qu'elles ne fussent exprimées en termes qui fissent juger que le testateur n'eût voulu leguer que ce qui se trouveroit à prendre sur la recolte ou autre chose qu'il auroit designée *.

* *Quidam testamento, vel Codicillis, ita legavit, aureos quadringentos Pamphila dari volo ita, ut infra scriptum est: ab filio Auctore aureos tot, & in castris quos habet, tot, & in numerato quos habeo, tot. Post multos annos eadem voluntate manente, decessit: cum omnes summæ in alios usus essent translata. Quæro an debeat fideicommissum? Respondi, verisimilius est, patrem familias demonstrare potius heredibus voluisse, unde aureos quadringentos sine incommodo rei familiaris contrahere possint, quàm conditionem fideicommissi injecisse, quod initio purè datum esset; & ideo quadringenti Pamphilæ debentur. l. 96. ff. de leg. 1.*

Firmio Heliodoro fratri meo dari volo quinquaginta ex redditu prædiorum meorum futuri anni. Postea non videri conditionem additam, sed tempus solvendæ pecuniæ prolatum videri respondit: fructibus fini relictæ pecuniæ non perceptis, ubertatem esse necessariam anni secundi. l. 26. ff. quond. dies leg. ced.

XII.

12. Le Terme à un temps incertain rend la disposition conditionelle.
Exemple.

Les Termes des legs à un jour certain comme au premier jour d'une telle année, ou dans un tel temps, ne font pas une condition d'où le legs dépende: & l'effet de ces termes est seulement de retarder la delivrance du legs dont le droit est déjà acquis au legataire, & qui sans le terme seroit dû comptant y. Mais le terme à un jour incertain, renferme une condition d'où le legs dépend. Ainsi, par exemple, si un testateur legue à un impubere quand il sera adulte ou majeur, à un ami quand il achetera une charge, à une fille quand elle se mariera; ces legs renferment la condition que ces temps arriveront, que le legataire deviendra majeur, qu'il achetera une charge, que cette fille se mariera: & cette condition est la même que si le testateur avoit legué en cas que le legataire vécût jusqu'à ce terme, & que s'il mou-

y *Si dies apposta legato non est, præsens debetur, aut confestim ad eum pertinet, cui datum est. Adjecta, quamvis longa sit, si certa est, veluti Kalendis Januariis centesimis, dies quidem statim cedit, sed ante diem peti non potest. l. 21. ff. quond. dies leg. vel fid. ced.*

roit auparavant le legs seroit nul ^z. Ainsi il ne faut pas confondre les legs à un temps incertain & les legs payables à un certain terme.

^z Dies incertus conditionem in testamento facit. l. 75. de condit. & dem.

Si incerta (dies) (quasi *cum pubes erit, cum in familia nupserit, cum magistratum inierit, cum aliquid demum, quod scribendo comprehendere sit commodum, fecerit*) nisi tempus conditione obtigit, neque res pertinere, neque dies legati cedere potest. l. 21. ff. *quand. dies legat. ced.*

Si Titio *cum is annorum quatuordecim esset factus*, legatum fuerit, & is ante quartum decimum annum decesserit, verum est ad heredem ejus legatum non transire: quoniam non solum diem, sed etiam conditionem hoc legatum in se continet, si effectus esset annorum quatuordecim. l. 22. eod. v. l. un. §. 7. C. de Caduc. toll. V. l'article suivant & la remarque qu'on y a faite, & l'article 16. de la Section 9. des Legs. V. sur le Legs à l'âge de quatorze ans cet article 16. de la Section 9. des Legs & la remarque qu'on y a faite.

XIII.

L'incertitude des temps d'où dépendent les legs expliqués dans l'article précédent consiste en ce qu'il est incertain si ces temps arriveront, car il ne peut pas arriver que le legataire devienne majeur, ou qu'il ait une charge, ou qu'une fille se marie. Mais il y a des temps incertains d'une autre manière, quoiqu'il soit certain qu'ils arriveront, & qui ne laissent pas de rendre la disposition du testateur conditionnelle; comme, par exemple, s'il charge son héritier de remettre quand il mourra ou l'héritié, ou un certain fonds à une autre personne. Car en ce cas, quoiqu'il soit certain que le temps arrivera de la mort de cet héritier; comme il est incertain si quand elle arrivera celui que cette disposition regarderoit ne sera pas mort, cette incertitude rend la disposition conditionnelle, & renferme la condition que cette personne survive à cet héritier ^a.

13. Autre exemple.

^a *Heres meus cum ipse morietur, centum Titio dato.* Legatum sub conditione relictum est: quamvis enim heredem moriturum certum sit, tamen incertum est an legatario vivo dies legati non cedat: & non est certum ad eum legatum perventurum. l. 79. §. 1. ff. de condit. & dem.

Dies autem incertus est cum ita scribitur, *Heres meus cum morietur decem dato.* Nam diem incertum mors habet ejus. Et ideo si legatarius ante decesserit, ad heredem ejus legatum non transit: quia non cessit dies vivo eo, quamvis certum fuerit moriturum heredem. l. 1. §. 2. ff. de cond. & dem.

Si, *cum heres morietur*, legatur conditionale legatum est. Denique vivo herede defunctus legatarius ad heredem non transfert. Si verò, *cum ipse legatarius morietur*, legatur ei, certum est legatum ad heredem transmitti. l. 4. ff. *quand. dies legat. vel fideic. ced.* V. l'article 17. de la Section 9. des Legs.

On n'a pas mis dans l'article ce qui est dit dans le dernier de ces textes que le legs au temps de la mort du legataire n'est pas conditionnel, & qu'il le transmet à son héritier. Car il ne semble pas qu'il puisse arriver qu'on s'avise de faire un legs aussi inutile au legataire, & dont personne ne profiteroit que son héritier qui pourroit n'être ni de la famille, ni de la connoissance du testateur. Que si le testateur n'avoit voulu donner qu'aux enfans de ce legataire & après sa mort, il se seroit exprimé d'une autre manière. Mais quoique ce cas ne doive jamais arriver, on en fait la remarque icy à l'occasion de ce texte, pour ajoûter en même-temps la raison de ce que l'incertitude du temps de la mort du legataire ne rend pas le legs conditionnel comme celle du temps de la mort de l'héritier. Ce qui vient de ce que dans le cas du legs au temps de la mort de l'héritier, il peut arriver que le legataire mourra avant luy, & qu'en ce cas il n'y aura plus de legs ni de legataire, au lieu que dans le cas du legs au temps de la mort du legataire, il ne peut arriver qu'il meure avant le temps où le legs doit commencer d'avoir son effet, qui est le temps où il meurt. Ainsi ce sera dans le dernier moment où il passera de la vie à la mort que ce legs aura son effet pour passer de luy à son héritier.

XIV.

14. Discernement des différentes sortes de dispositions pour en bien juger.

Il résulte de ces différentes manières dont les testateurs peuvent diversifier leurs dispositions, que dans tous les cas où il s'agit d'en interpreter quelque-une, on doit y discerner la nature, si elle est pure & simple ou conditionnelle, & si elle contient quelques-uns des autres caractères dont on vient de parler; afin de découvrir par ces caractères & par les expressions du testateur quelle peut avoir été son intention, & comment sa disposition doit s'exécuter^b. Ce qui dépend des règles précédentes & de celles qui suivent, & qui regardent principalement les conditions.

^b C'est une suite des articles précédens. V. les articles qui suivent.

XV.

15. Trois sortes de Conditions par rapport aux diverses sortes de faits ou d'événemens d'où elles dépendent.

Les Conditions sont de plusieurs sortes, & on peut en faire de différentes distinctions par diverses vues. Si on les regarde par rapport aux diverses sortes de faits ou d'événemens d'où elles dépendent, il y en a de trois sortes. La première de celles qui dépendent unique-

ment du fait de la personne à qui la condition est imposée ; la seconde de celles qui dépendent d'évenemens où le fait de cette personne n'ait aucune part : & la troisième de celles qui dépendent en partie du fait de cette personne, & en partie d'un événement indépendant de son fait. La condition qu'un legataire donnera une somme, fera quelque ouvrage, remettra ce que luy doit un de ses debiteurs, n'élevera pas un bâtiment qui nuirait aux jours & aux vûës d'une maison de quelque ami du testateur, & les autres semblables sont de la première de ces trois especes. Un legs d'une somme à condition qu'elle revienne de bon dans une affaire encore indécise, ou dans un commerce qui n'est pas fini seroit de la seconde. Et on peut donner pour exemple de la troisième, la condition d'acheter une maison d'une tierce personne, ou pour la donner à quelque autre, ou pour y faire un appartement pour un hôpital. Car cette condition dépendroit en partie du fait de celuy à qui elle seroit imposée, & en partie de la volonté du Propriétaire de cette maison, ou peut-être même d'un cas fortuit, qui pourroit la rendre impossible, comme si la situation de cette maison l'exposoit & le fonds à perir par un débordement d'une Riviere, ou par un torrent, & qu'en effet la maison & le fonds vinssent à perir.

c In facto consistentes conditiones varietatem habent : & quasi tripertitam recipiunt divisionem : *ut quid detur, ut quid fiat, ut quid obtingat. Vel retro, ne detur, ne fiat, ne obtingat.* Ex his dandi faciendique conditiones in personas collocantur aut ipsorum quibus quid relinquitur, aut aliorum. Tertia species in eventu ponitur. l. 60. ff. de condit. & demen.

X V I.

On peut aussi distinguer les conditions en trois especes, selon les temps où elles se rapportent. L'une de celles qui regardent le passé, comme si un testateur legue une somme en cas qu'il se trouve qu'elle luy soit due d'une affaire déjà commencée en son absence par quelque ami qu'il en avoit chargé, mais dont il n'a pas sçu l'évenement. La seconde des conditions qui se rapportent au temps present comme si un testateur legue à un

16. Trois sortes de conditions par rapport au temps.

Etranger ou Aubain en cas qu'il se trouve naturalisé au temps du testament, ou au temps de la mort du testateur, qui fera le temps présent de l'ouverture de sa succession. La troisième des conditions qui se rapportent à l'avenir, comme si le testateur legue en cas que le légataire vienne à acheter une charge. Mais il n'y a proprement que cette troisième espèce où se trouve le véritable caractère d'une condition, qui est de suspendre jusqu'à ce qu'elle arrive la disposition qui en dépendoit, au lieu que les conditions qui se rapportent ou au passé ou au présent ne suspendent rien, & qu'au moment du testament ou de la mort du testateur il est déterminé, ou que la disposition est nulle, si la condition n'est pas arrivée, ou que si elle est arrivée la disposition aura son effet. Et il n'y a de suspendu que la connoissance de ce qui en est *d.*

d. Multum interest qualis conditio posita fuerit. Nam aut in præteritum, aut in præsens, aut in futurum. *l. 16. ff. de inj. rupt.*

Si in præteritum collata sit conditio, vel ad præsens, non videtur sub conditione institutus. Aut enim impleta est conditio, & purè institutus est: aut non est, & nec heres institutus est. *l. 3. §. 13. ff. de bon. libert.*

Nulla est conditio quæ in præteritum confertur, vel quæ in præsens: veluti si Rex Parthorum vivit: si navis in portu stat. *l. 10. in f. ff. de condit. inst.*

XVII.

17. Deux sortes de conditions, expresses ou tacites.

Il faut encore distinguer par une autre vûë deux sortes de conditions qui les comprennent toutes. L'une de celles qui sont expresses, & l'autre de celles qu'on appelle tacites. Les conditions expresses sont toutes celles que les testateurs expriment en termes de conditions ou autres équivalans: & on appelle tacites celles qui sans être exprimées se trouvent tacitement renfermées dans les dispositions du testament. Ainsi lors qu'un testateur legue les fruits d'un tel fonds d'une telle année, ou le profit qui pourra revenir d'une telle affaire; ces sortes de legs renferment la condition tacite qu'il y aura des fruits de ce fonds, & quelque profit de cette affaire quand elle sera finie *e.* Mais ces sortes de conditions

e. Inest conditio legati, veluti cum ita legamus: *Fructus qui ex fundo percepti fuerint, heres dato, l. 1. §. ult. ff. de condit. & dem.*

sous

sous-entenduës ne rendent pas les legs de cette nature conditionels avec cet effet que le droit du legataire en soit dépendant. Car avant qu'il soit certain dans le cas du legs de cette recolte s'il y aura des fruits, & dans le cas du legs du profit s'il y en aura, le legataire a son droit acquis à ce qu'il pourra y avoir de ces fruits, ou de ce profit. Et ce droit luy est tellement acquis avant que l'événement luy en donne l'usage, que s'il venoit à mourir dans cet entre-temps il transmettroit son droit à son heritier. Desorte que l'effet de cette condition n'est pas tel que la validité du legs en dépende, mais il est seulement tel que le legs sans être nul, pourra être sans aucun profit pour le legataire *f.*

f. Conditiones extrinsecus non ex testamento venientes, id est, quæ tacite inesse videantur, non faciunt legata conditionalia. l. 99. ff. de cond. & dem.

XVIII.

On fait une autre espee de conditions de celles qui sont impossibles. Et il faut mettre en ce nombre non seulement ce que la nature rendroit impossible, mais aussi ce qui seroit contraire aux loix, aux bonnes mœurs, à l'honêteté. Comme, par exemple, si un testateur avoit legué une dot à une fille âgée de dix ans à condition qu'elle se marieroit dans un an, ou s'il avoit fait un legs à condition que le legataire établiroit son domicile en un certain lieu. Car la condition de ce mariage blesseroit les loix, & celle de l'établissement de ce domicile étant contraire à la liberté juste & naturelle du chois d'un domicile, blesseroit en quelque façon les bonnes mœurs & l'honêteté. Ainsi ces sortes de conditions n'obligent à rien, non plus que celles qui sont naturellement impossibles, & elles sont tenuës pour non écrites. Car on considere comme impossible ce qui ne se peut sans blesser les loix ou les bonnes mœurs & l'honêteté: & s'il y avoit dans un testament des conditions ou naturellement impossibles ou contraires aux loix & aux bonnes mœurs, les dispositions que le testateur en

18. Conditions impossibles.

434 LES LOIX CIVILES, &c. LIV. III.
feroit dépendre ne laisseroient pas d'avoir leur effet ;
quoyque ces conditions n'en eussent aucun g.

g Obtinuit impossibiles condiciones testamento adscriptas pro nullis habendas. l. 3. ff. de condit. & dem.

Sub impossibili conditione, vel alio mendo factam institutionem placet non vitari. l. 1. ff. de condit. inst.

Conditiones contra edicta imperatorum, aut contra leges, aut quæ legis vicem obtinent, scriptæ, vel quæ contra bonos mores, vel derisorix sunt, aut hujusmodi quas prætores improbaverunt, pro non scriptis habentur. Et perinde, ac si conditio hereditati sive legato adjecta non esset capitur hereditas legatimve. l. 14. ff. de condit. inst.

Tirio centum relicta sunt ita ut à monumento meo non recedat, veluti in illa civitate domicilium habeat: potest dici, non esse locum cautioni per quam jus libertatis infringitur. l. 71. §. 2. ff. de condit. & demonstr.

Quæ facta lædunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, & (ut generaliter dixerim) contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est. l. 15. ff. de condit. instit. V. l'article 12. de la Section 4. des Conventions.

XIX.

19. Autre sorte de conditions impossibles.

Il peut y avoir des conditions qui sans être naturellement impossibles, & sans avoir rien de contraire aux loix & aux bonnes mœurs, ne puissent s'accomplir à cause de quelque événement qui en rende l'exécution impossible ; & en ce cas la disposition qui dépendoit d'une telle condition aura son effet, ou ne l'aura pas, selon que la qualité de la condition pourra marquer quelle étoit l'intention du testateur. Ainsi, par exemple, si un testateur avoit fait un legs d'un fonds ou autre chose à condition que le légataire donneroit une somme à quelque personne avant la délivrance du legs, & que cette personne vint à mourir avant le testateur ; le défaut d'accomplir une telle condition devenuë impossible, ne nuiroit point au legs, & le légataire l'auroit sans payer la somme. Car l'intention de ce testateur étoit de faire deux legs, l'un à ce légataire, & l'autre à cette personne. Ainsi l'inutilité de l'un n'annule pas l'autre, non plus que dans les cas de l'article 29. b. Ainsi au contraire si un testateur avoit fait un legs à une fille en cas qu'elle vint à se marier avec un tel parent ou ami de ce testateur, & que ce tel vint à mourir avant ce mariage le legs seroit nul. Car

b V. cet article 29,

l'intention de ce testateur n'avoit pour objet que ce mariage *i.*

i Legatum sive fideicommissum à patruo tuo relictum tibi, sub conditione si filio ejus nupsisses, cum mortuo filio, priusquam matrimonium cum eo contra-heres, conditio defecerit nulla ratione deberi tibi existimas. *l. 4. C. de condic. inf. tam. legat. quam fid. v. ff. de condit. & dem.*

XX.

On doit mettre au rang des conditions qui blessent les bonnes mœurs, celles qu'un testateur ajouteroit à une disposition en faveur de quelque personne pour s'en attirer une semblable comme s'il instituoit un tel son heritier, en cas qu'il eût de sa part institué ce testateur pour être le sien. Et il en seroit de même d'un legs qui seroit fait sous une pareille condition. Et en general de quelque maniere que soient conçûes des dispositions qui tendent à en attirer d'autres de la part de ceux à qui on donne, soit que le testateur attende ces dispositions en faveur de soy-même, ou d'autres personnes, ou qu'il donne à une personne pour en avoir d'une autre; toutes ces sortes de dispositions blessent les bonnes mœurs & sont illicites *l.*

20. Les dispositions pour en attirer d'autres sont illicites.

l Captatorias institutiones non eas Senatus improbavit; quæ mutuis affectionibus judicia provocaverunt: sed quarum conditio confertur ad secretum alienæ voluntatis. *l. 70. ff. de hered. inst. l. 11. C. de test. mil.* Qua ex parte me Titius heredem scriptum in tabulis suis recitaverit, ex ea parte heres esto. *l. 1. in f. ff. de his. qua pro non script.*

Captatoriæ scripturæ simili modo neque in hereditatibus, neque in legatis valent. *l. 64. ff. deleg. 1.*

Sed illud queri potest, an idem servandum sit quod Senatus censuit, etiam si in aliam personam captionem direxerit: veluti, si ita scripserit, *Titius si Marcium tabulis testamenti sui heredem à se scriptum ostenderit probaveritque, heres esto.* Quod in sententiam Senatusconsulti incidere non est dubium. *l. 71. §. 1. ff. de hered. instit. v. l. 2. eod. l. 29. eod.*

☞ Ces sortes de dispositions si basses & si sordides dont il est parlé dans cet article, devoient être frequentes à Rome, puisqu'il fallut une loy pour les reprimer qui fut un Senatus-Consulte, dont il est parlé dans les textes citez sur cet article. Cette regle est peu necessaire pour nôtre usage, car quoy qu'on voye assez d'autres méchantes voyes pour attirer des dispositions des testateurs, on ne voit guere ni de personnes qui s'avisent de tendre un tel piège, ni d'autres qui s'y laissent prendre.

On ne doit pas mettre au rang des dispositions dont il est parlé

dans cet article les testamens mutuels de deux personnes qui s'instituent reciproquement heritiers l'un l'autre. Car aucun des deux ne previent la volonté de l'autre pour se l'attirer, mais l'un & l'autre étant déjà dans une affection reciproque, qui peut n'avoir que de justes causes, rien n'empêche que l'un & l'autre ne se la témoignent par une telle disposition. Et elle est assez expressément approuvée par ces paroles du premier des textes citez sur cet article. *Non eas (institutiones) Senatus improbat quæ mutuis affectionibus judicia provocaverunt.* C'est par ces raisons que les testamens mutuels ont été approuvez par la Nouvelle de l'Empereur Valentinien de *Testamentis*, & par nôtre usage, & entre le mari & la femme par quelques Coûtumes.

XXI.

21. Non celles qui se font en reconnoissance d'un bien-fait precedent.

Si le testateur ne faisoit pas dépendre sa disposition en faveur d'une personne de celle qu'il en attendroit, mais qu'ayant scû par exemple qu'une personne avoit fait quelque disposition en sa faveur par son testament, il en fit de sa part une autre en faveur de cette personne, ou de quelqu'un de ses enfans ou de ses amis à la consideration par un sentiment de reconnoissance; une telle disposition n'étant pas faite dans la pensée d'en attirer une semblable, n'auroit rien d'illicite *m.*

m Illæ institutiones captatorix non sunt, veluti, si ita heredem quis instituat, qua ex parte Titius me heredem instituit, ex ea parte Mavius heres esto. Quia in præteritum non in futurum institutio collata est. l. 71. ff. de hered. inst.

On ne s'est pas servi dans l'article de l'expression de ce texte, J'institue ut tel mon heritier pour la même portion pour laquelle un tel autre m'a fait son heritier, car encore que cette disposition ne semble pas faite pour en attirer une autre, & qu'au contraire elle paroît la supposer, comme elle peut se rapporter au testament d'une personne encore vivante, & qui pourroit en faire un autre: & que même elle renferme la condition que ce testateur se trouve heritier de l'autre, puisqu'il ne donne qu'à proportion de ce qu'il se trouvera qu'on luy ait donné, une telle disposition paroît peu honête, & éloignée de nôtre usage. Ainsi on a mis dans l'article un autre cas qui peut convenir à nôtre usage, & qui marque le caractère par où l'on doit faire la distinction parmi les dispositions relatives à d'autres, entre celles qui peuvent être licites, & celles qui ne le sont point, suivant les principes expliqués dans ce texte & les precedens.

XXII.

22. Une ou plusieurs conditions d'une seule disposition.

Comme les conditions dépendent de la volonté du testateur & sont arbitraires, on peut faire dépendre une disposition non seulement d'une mais de plusieurs conditions, soit qu'elles soient du fait de la personne que cette disposition regarde, ou d'autre nature. Et s'il

Y a plusieurs conditions jointes desorte que le testateur les impose ensemble, il ne suffira pas qu'il soit satisfait à une pour la validité d'une disposition qui dépendra de toutes. Mais si elle dépend seulement de l'une ou de l'autre, l'événement de la première y donnera l'effet qu'elle doit avoir ⁿ.

ⁿ Si heredi plures conditiones conjunctim datae sint, omnibus parendum est, quia unius loco habentur: si disjunctim sint, cuilibet. l. 5. ff. de condit. instit.

XXIII.

Pour tous les cas où il peut s'agir de difficulté qui naissent de Conditions, de Charges, Destinations, Motifs, Designations, & Termes d'un temps, la première règle générale & commune à toutes ces sortes de difficulté est toujours la volonté du testateur. Ainsi c'est par la connoissance qu'on peut avoir de son intention qu'il faut les régler ^o. Et l'usage de cette règle générale dépend en particulier des règles précédentes, & de celles qui suivent.

23. La volonté du testateur est la première règle pour interpréter les conditions & autres sortes de dispositions.

^o In conditionibus primum locum voluntas defuncti obtinet, eaque regit conditiones. l. 19. ff. de condit. & dem.

XXIV.

Les conditions qui dépendent uniquement du fait de la personne à qui le testateur les a imposées, doivent s'accomplir comme il l'a réglé, & aussi-tôt que l'exécution peut en être faite. Et la disposition a son effet, ou cesse de l'avoir, selon que cette personne accomplit ou n'accomplit pas la condition, soit qu'elle consiste à faire ou ne pas faire, quitter ou donner, ou souffrir quelque charge, ou de quelque autre nature qu'elle puisse être; pourvu seulement que la condition n'ait rien d'impossible ou de contraire aux loix & aux bonnes mœurs ^p.

24. Conditions qui dépendent du fait de l'héritier ou du légataire.

^p Hæc conditio, si in capitolium ascenderit, sic accipienda est, si cum primum potuerit capitolium ascendere. l. 29. ff. de condit. & dem. Verbum facere omnem omnino faciendi causam complectitur dandi, solvendi, numerandi, judicandi, ambulandi. l. 218. ff. de verb. sign.

25. Condition de ne pas faire quelque chose.

Pour les conditions qui obligent à ne pas faire quelque chose, comme par exemple, à ne pas élever un bâtiment qui pourroit nuire au jour ou aux vûes d'une maison; il doit être pourvû à la seureté de la personne interessée, selon la nature de la condition, soit par une simple soumission de celuy à qui cette condition est imposée, ou autrement selon les circonstances *q*.

q Mutianæ cautionis utilitas consistit in conditionibus quæ in non faciendis sunt conceptæ. l. 7. ff. de cond. & dem. v. Nov. 22. C. 44. V. l'article 46.

XXVI.

26. Conditions indépendante du fait de l'heritier ou du legataire.

Les conditions qui dépendent d'évenemens où le fait de l'heritier ou du legataire n'ayent aucune part, ont leur effet par l'évenement même quand le cas arrive, ou manquent de l'avoir, s'il n'arrive point. Ainsi, par exemple, un legs d'une somme sous condition qu'elle se trouve revenir de bon d'une affaire ou d'un commerce qui n'est pas encore fini, sera suspendu jusqu'à l'évenement, & s'il y a quelque profit le legs aura son effet ou en tout ou en partie selon ce qu'il se trouvera y avoir de gain, ou demeurera sans effet s'il n'y en a aucun.

r Si navis ex Asia venerit. l. 2. & l. 10. §. 1. de condit. & dem.

XXVII.

27. Conditions qui dépendent du fait de tierces personnes.

Il faut mettre au nombre des conditions qui dépendent d'évenemens où le fait de l'heritier ou du legataire n'ont aucune part, celles qui dépendroient du fait de tierces personnes; comme si un testateur avoit fait un legs d'une somme pour employer selon son intention, en cas qu'elle fût approuvée par une personne qu'il nommeroit, comme l'exécuteur de son testament ou autre, laissant à cette personne le pouvoir d'exécuter ou n'exécuter pas cette intention qu'il luy auroit expliquée, comme par exemple, si c'étoit pour une restitution à laquelle le testateur doutât qu'il fût obligé,

DES TESTAMENS, TIT. I. SECT. VIII. 439
& dont il voulût que la decision dépendît de cette per-
sonne *s.*

s. In arbitrium alterius conferti legatum, veluti conditio potest. Quid enim interest, si Titius Capitolium ascenderit mihi legeretur, an se voluerit? l. 1. ff. de legat. 2. V. l'article 31.

XXVIII.

Les Conditions qui dépendent en partie du fait de l'heritier ou du legataire, & en partie de quelque événement, soit du fait de tierces personnes, ou d'un cas fortuit, ont differemment leur effet, ou manquent de l'avoir selon la nature des conditions & les circonstances par les regles qui suivent *t.*

t. V. les articles suivans.

XXIX.

Si l'heritier ou le legataire étoit chargé d'une condition qui ne dépendît pas uniquement de son fait, mais qui dépendît aussi du fait d'une autre personne que la disposition du testateur pourroit regarder, & qui de sa part refuseroit ce qui dépendroit de son fait pour accomplir la condition; il suffiroit que cet heritier ou ce legataire fit de sa part ce qui pourroit dépendre de luy. Ainsi; par exemple, si la condition étoit de donner une somme à une personne, ou de faire quelque ouvrage dans un lieu public ou à l'usage d'un particulier, & que ceux que ces dispositions regarderoient ne voulussent pas accepter le don, ou souffrir l'ouvrage, il en seroit de même que si la condition étoit accomplie *u.*

u. Si ita heres institutus sum, si decem dedero: & accipere nolit, cui dare iustus sum: pro impleta conditione habetur. l. 3. ff. de condit. inst.

Jure Civili receptum est, quoties per eum; cujus interest conditionem impleri, fit, quo minus impleatur, ut perinde habeatur ac si impleta conditio fuisset. Quod plerique & ad legata, & ad heredum institutiones perduxerunt. Quibus exemplis stipulationes quoque committi quidam rectè putaverunt: cum per promissorem factum esset, quo minus stipulator conditioni pareret. l. 24. ff. de condit. & dem. l. 81. §. 1. eod. l. 5. §. 5. ff. quand. dies leg. ced.

Titius, si statuas in municipio posuerit, heres esto. Si paratus est ponere, sed locus à municipibus ei non datur: Sabinus, Proculus, heredem eum fore, sed legato idem juris esse dicunt. l. 14. ff. de condit. & dem. V. l'article suivant.

28. Conditions qui dépendent de combinaisons de faits & d'évenemens.

29. Exemple des conditions qui dépendent du fait de celui qui en est chargé & du fait d'autres personnes.

30. Autre exemple des conditions qui dépendent en partie de tierces personnes.

Si la condition dépendoit en partie du fait de celui à qui elle seroit imposée, & en partie du fait d'une autre personne sans que cette condition ne pût être accomplie à la lettre, mais qu'on pût suppléer d'une autre manière à ce que l'intention du testateur paroîtroit demander de l'heritier ou du legataire qui en seroit chargé; il pourroit y satisfaire accomplissant cette intention de la manière qui seroit possible. Ainsi, par exemple, si un heritier ou un legataire étoit chargé d'acheter une maison ou quelque autre fonds pour quelque personne à qui le testateur voudroit le donner, & que le propriétaire ne voulût pas vendre cet heritage, ou ne voulût le vendre qu'à un prix excessif; l'heritier ou le legataire satisferoient à la condition en payant la juste valeur de cet heritage à celui à qui le testateur vouloit le donner *.

* Non videtur defectus conditione, si parere conditioni non possit: implenda est enim voluntas, si potest. l. 8. §. 7. in f. ff. de condit. instit.

Si cui legatum est, ut alienam rem redimat, vel præstet: si redimere non possit, quod dominus non vendat, vel immodico pretio vendat, justam æstimationem inferat. l. 14. §. 2. ff. de legat. 3.

XXXI.

31. Si la condition dépend entièrement du fait d'un tiers.

Si la condition étoit entièrement dépendante d'une tierce personne, comme dans le cas de l'article 27. la disposition du testament auroit son effet tel qu'il seroit réglé par cette personne, selon le pouvoir que le testateur luy en auroit donné y.

y C'est une suite de l'article 27.

XXXII.

32. Exemple d'une condition qui quoyque dépendante du fait d'autres personnes doit être accomplie.

Ce n'est pas toujours assez qu'un heritier ou un legataire fasse ce qui peut dépendre de luy, pour accomplir une condition qui dépende en partie de son fait & en partie du fait d'autres personnes. Car il y a des conditions dont la nature est telle qu'aucune sorte d'obstacle n'en peut dispenser & qu'il faut accomplir de nécessité pour donner l'effet aux dispositions qui en dépendent

dent. Ainsi, par exemple, si un testateur avoit institué un Etranger son heritier ou luy avoit fait un legs à condition qu'il fût naturalisé au temps de la mort de ce testateur, & qu'ayant fait ses diligences il n'eût pû obtenir des lettres de naturalité, cette institution & ce legs seroient sans effet, car cet heritier ou ce legataire resteroit dans l'incapacité que cette condition devoit faire cesser, & qui ne pouvoit cesser par une autre voye ^z.

^z In tempus capiendæ hereditatis institui heredem posse benevolentia est: Veluti Lucius Titius cum capere poterit, heres esto. Idem est in legato. l. 62. ff. de hered. instit.

XXXIII.

33. Autre exemple.

On voit par l'exemple expliqué dans l'article precedent un cas où l'incapacité du legataire se trouve jointe à l'inexécution de la condition, mais il pourroit y avoir des cas où sans incapacité du legataire le legs seroit nul, quoyqu'il ne tint pas à luy qu'une condition qui dépendroit de son fait & de celui d'autres personnes ne fût accomplie. Ainsi, par exemple, si un testateur ayant legué une somme à un de ses amis à condition qu'il accepteroit & exerceroit la tutele de ses enfans, & qu'en cas qu'il ne l'exerçât point le legs seroit réduit à une moindre somme, ou demeureroit nul; il étoit arrivé que ce legataire voulant bien accepter & exercer la tutele, il fût jugé que pour le bien des mineurs il faudroit nommer un autre tuteur, & qu'on en nommât en effet un autre, la condition n'étant pas arrivée, le legs seroit ou nul ou diminué selon la disposition du testateur. Et quoyque la condition dépendît non seulement du fait du legataire, mais aussi de celui d'autres personnes, & qu'il ne tint pas à luy de l'exécuter; sa bonne volonté ne suffiroit pas pour satisfaire à la condition. Car outre que les parens & le Juge qui étoient les autres personnes dont le fait étoit nécessaire pour l'accomplir, n'avoient aucun intérêt que le legs subsistât ou non; ce legs étoit fait par le

442 LES LOIX CIVILES, &c. LIV. III.
motif de recompenser un office, & sous cette condition
qu'il seroit rendu effectivement ^a.

^a Conditionum verba, quæ testamento præscribuntur, pro voluntate considerantur. Et ideo, cum tutores testamento dati, quoniam interea puer adoleverat, id egerint, ut curatores ipsi constituerentur, conditio fideicommissi talis præscripta, si tutelam in annum octavum decimum gesserint, defecisse non videtur. l. 101. §. 2. ff. de condit. & dem. V. l'article 10.

Pour entendre ce texte il faut remarquer que par le Droit Romain, comme il a été dit dans le Preambule du Titre des Tuteurs, la tutelle finissoit à l'âge de puberté; & pendant le reste de la minorité jusqu'à 25. ans accomplis on nommoit des curateurs. Ainsi dans le cas de ce texte les légataires ayant exercé la tutelle jusqu'à l'âge de 14. ans, & la curatelle jusqu'à 18. ans, la question étoit de sçavoir, si le testateur ayant mis pour condition que les légataires exerceroient la tutelle jusqu'à l'âge de 18. ans, ils avoient satisfait à la condition, n'ayant exercé la tutelle que jusqu'à 14. ans, & la curatelle jusqu'à 18. ans. Mais l'intention étant qu'ils eussent le soin que demanderoient les besoins des enfans jusqu'à 18. ans la condition se trouve accomplie; quoique l'expression ne le soit pas au sens de la lettre. Comme le cas de ce texte ne convient pas à nôtre usage où la tutelle dure jusqu'à 25. ans, on a mis un autre cas pour servir à la règle expliquée dans cet article. Cette règle résulte de ce texte par la raison des contraires.

XXXIV.

34. Règle pour les conditions qui dépendent en partie du fait de ceux à qui elles seroient imposées, & en partie d'ailleurs.

Il résulte des règles expliquées dans les articles précédens, que dans les dispositions où les testateurs chargent leurs héritiers ou des légataires de conditions qui dépendent en partie de leur fait, & en partie du fait d'autres personnes, on ne peut établir pour règle précise & générale, ni que ces dispositions soient toutes nulles, si la condition n'est pas accomplie effectivement, ni qu'elles aient toutes leur effet & soient tenuës pour accomplies, s'il ne tient pas à l'héritier ou au légataire qu'il n'y satisfasse. Car il y a des cas où elles sont tenuës pour accomplies, quoiqu'elles ne le soient pas effectivement, pourvû que celui qui devoit y satisfaire ait fait ce qui pouvoit dépendre de luy, & d'autres où il faut absolument qu'elles s'accomplissent. Mais la seule règle générale, & commune à toutes ces sortes de conditions, est qu'il faut en juger par leur nature, par la qualité des faits d'où elles dépendent; par les intérêts des personnes que le testateur a considérées, par le motif qu'il avoit en vûë. Qu'il faut distinguer entre les motifs ceux où l'on voit que les testateurs ont absolument voulu l'accomplissement de la condition, comme dans le cas de l'article précédent, & ceux dont on peut juger

qu'ils n'ont demandé que le fait de celui à qui la condition étoit imposée, comme dans le cas de l'article 29. Et c'est par toutes ces vûes & les autres qui peuvent découvrir l'intention du testateur, qu'on doit juger de l'effet des conditions, le leur donnant tel que cette intention pourra le demander *b*.

b C'est une suite des regles precedentes.

XXXV.

Ce n'est pas assez pour ce qui regarde les conditions de discerner celles qui dépendent du fait des personnes à qui elles sont imposées, & celles qui peuvent dépendre d'ailleurs, & d'en faire les autres distinctions expliquées dans les articles 15. & 16. & autres suivans; mais il faut encore distinguer entre les diverses sortes de dispositions qui contiennent des charges, des destinations, des motifs, des désignations, & des termes d'un temps, celles qui sont conçues en conditions & qui en ont l'effet, & celles qui ne sont pas de conditions, selon les regles & les exemples qu'on a expliqué dans les articles 7. & 8. & autres suivans. Ainsi, pour un autre exemple, dans le cas d'un motif & d'une destination spécifiée par le testament, si un testateur avoit légué une rente, une pension ou quelque usufruit à un de ses amis pour son entretien, ce motif expliqué de cette maniere ne feroit pas une condition qui donnât droit à l'heritier d'exiger quelque seureté de ce legataire pour l'employ du legs à son entretien, ou de l'obliger à luy en rendre compte. Car encore que cette disposition renferme à l'égard du legataire l'intention du testateur que ce legs servira pour cet usage, ce motif ne regardant que la personne du legataire, laisseroit à sa conduite l'usage du legs, à moins que le testateur n'eût ordonné quelque précaution indépendante de la volonté de ce legataire par des considerations particulieres comme de sa pauvreté ou peu de conduite. Ainsi au contraire, si un testateur avoit légué à une fille une somme pour sa dot quand elle se marieroit, ce motif, cette destination, & ce temps marqué par le

35. Regle pour distinguer les dispositions conditionnelles de celles qui ne le sont point.

444. LES LOIX CIVILES, &c. LIV. III.
testateur rendroit ce legs conditionnel, & si cette fille venoit à mourir sans se marier il demeureroit nul *c.*

c. V. les articles citez dans celuy-cy.

XXXVI.

36. Il faut considerer dans les dispositions s'il y a des conditions & quel en est l'effet.

Il y a deux choses à considerer dans les dispositions des testateurs pour ce qui regarde les conditions ; l'une de sçavoir si la disposition est conditionnelle ou si elle ne l'est point, ce qui dépend des regles precedentes : & la seconde de sçavoir quel doit être l'effet de la condition, lorsque la disposition est conditionnelle, ce qui dépend du rapport des conditions aux evenemens. Et comme les differences des evenemens sont infinies, & que les exemples de quelques-uns facilitent en tous l'usage des regles, & sont même donnez dans les loix pour regles ; on verra de plus en plus cet usage dans les exemples & les regles qui suivent *d.*

d. V. les articles qui suivent.

XXXVII.

37. La condition qui devoit distinguer deux heritiers n'arrivant pas ils succedent également.

Si un testateur avoit institué ses deux freres ses heritiers à condition que celui des deux qui acheteroit une telle charge auroit les deux tiers de l'heredité, & l'autre le tiers, & que l'un des deux accomplît la condition, il auroit les deux tiers. Mais si aucun des deux n'achetoit la charge, soit qu'aucun ne le pût ou ne le voulût, ils partageroient également la succession. Car l'un & l'autre étoient appellez à l'heredité, & ne devoient être distinguez que par la condition si elle arrivoit *e.*

e. Uter ex fratribus meis consobrinam nostram duxerit uxorem, ex dodrante qui non duxerit, ex quadrante heres esto. Aut nubit alteri, aut non vult nubere. Consobrinam qui ex his duxit (uxorem) habebit dodrantem, erit alterius quadrans. Si neuter eam duxerit uxorem, non quia ipsi ducere noluerunt, sed quia illa nubere noluerit, ambo in partes equales admittuntur: plerumque enim hæc conditio: Si uxorem duxerit, si dederit; si fecerit ita accipi oportet, quod per eum non ster, quominus ducat, det, aut faciat. l. 23. ff. de condit. inst.

Qui ex fratribus meis Titiam consobrinam uxorem duxerit ex besse heres esto. Qui non duxerit ex triente heres esto. Vivo testatore consobrina defuncta, ambo ad hereditatem venientes semisses habebunt. Quia verum est eos heredes institutos, sed emolumento portionum eventu nuptiarum discretos. l. 24. eod.

La plupart des conditions ne doivent s'accomplir qu'après la mort du testateur, & pour satisfaire à sa volonté; mais il peut y en avoir qui se trouvent accomplies de son vivant sans cette vûë, & qui ne laissent pas d'avoir leur effet *f.* Ainsi, par exemple, si un legs d'une somme est fait à condition que le legataire achete une telle charge, ou en cas qu'il marie sa fille, & qu'il ait acheté cette charge, ou marié sa fille avant la mort du testateur, il aura le legs. Car en ces sortes de conditions il est égal pour l'effet de la disposition du testateur qu'elles arrivent avant ou après sa mort: & il suffit que sa volonté se trouve accomplie comme elle doit l'être, si cette condition est telle qu'elle ne doive s'accomplir qu'une seule fois *g.* Mais si elle peut être réitérée, il faut y satisfaire ainsi qu'il sera dit dans l'article suivant.

38. Une condition peut se trouver accomplie le testateur vivant.

f. Sciendum est promiscuas conditiones post mortem impleri oportere, si in hoc fiant, ut testamento pareatur: veluti, *Si capitolium ascenderit*, & similia. Non promiscuas, etiam vivo testatore existere posse: veluti, *Si Titius Consul factus fuerit*. l. 11. §. 1. ff. de condit. & dem.

Conditionum quedam sunt, quæ quandoque impleri possunt etiam vivo testatore: ut puta *si navis ex Asia venerit*. Nam, quandoque venerit navis, conditioni paritum videtur. Quædam quæ non nisi post mortem testatoris: *Si decem dederit: Si capitolium ascenderit*. l. 2. eod.

g. Hæc conditio, filia mea cum nupserit: talis est: ut, qui testatus est, impleri solummodo conditionem voluerit: non satis egerit, quando. Et ideo (&) si vivo testatore nupserit post testamentum factum, impleta conditio videtur. Præsertim cum conditio hæc talis est, ut semel impleri debeat. l. 10. eod.

XXXIX.

Si dans le cas de l'article précédent la condition étoit dépendante d'un fait qui pût être réitéré, comme si c'étoit de donner une somme à un Hôpital, & que celui qui en seroit tenu eût déjà donné une pareille somme à ce même Hôpital avant qu'il eût connoissance du testament; il ne laisseroit pas d'être obligé d'en donner autant pour accomplir la condition; sur tout si le testateur avoit connoissance du don que ce legataire pouvoit avoir fait. Car cette libéralité peut être réitérée *h.*

39. Si cette condition est d'un fait qui puisse être réitéré il faut l'accomplir.

h. Si jam facta sint quæ conditionis loco ponuntur, & sciat testator quæ iterum fieri possunt, expectentur ut fiant. Si verò nesciat, præsentiri debeantur. l. 11. ff. de condit. & dem.

Et le don qu'il avoit fait de son mouvement, n'étant pas un effet de la disposition de ce testateur, qui vouloit que ce don vint de son bienfait, n'étoit à l'égard de l'intention de ce testateur qu'un hazard qui n'y satisfaisant point, n'accomplissoit pas la condition ⁱ.

ⁱ Ut paruisse quis conditioni videatur, etiam scire debet hanc conditionem insertam: nam si fatò fecerit, non videtur obtemperasse voluntati. l. 2. in f. ff. eod.

XL.

40. S'il y a un terme joint à la condition, il faut attendre le terme.

Si un testateur charge son héritier ou un légataire de donner une somme à quelque personne en cas que dans un tel temps cet héritier ou ce légataire n'ait aucun enfant, ou sous quelqu'autre condition, & que cet héritier ou ce légataire meure auparavant sans enfans, ou que l'autre condition se trouve accomplie avant ce temps; le legs ne sera dû qu'après qu'il sera expiré. Car encore qu'il soit survenu par l'événement que le legs soit dû la condition étant arrivée, l'expression du testateur renferme le terme du paiement après que ce temps sera expiré ^l.

^l Si ita scriptum sit: Si in quinquennio proximo Titio filius natus non erit, tum decem Scia heres dato: Si Titius ante mortuus sit: non statim Scia decem deberi: quia hic articulus sum extremi quinquennii tempus significat. l. 4. §. 1. ff. de condit. & dem.

XLI.

41. Les conditions ne se divisent point.

Les Conditions ne se divisent pas de sorte qu'un héritier ou un légataire puisse prétendre se contenter d'une partie de ce qui luy est donné, en ne satisfaisant qu'à une partie de la condition qui luy est imposée; mais il ne peut rien avoir s'il n'accomplit entièrement la condition. Ainsi, par exemple, si un fonds est légué à condition que le légataire payera une somme à chacun des héritiers ou à d'autres personnes, ou qu'il acquittera quelques dettes de la succession qui luy seront marquées; il ne pourra diviser le legs divisant la condition, pour avoir part au legs à proportion de ce qu'il aura pu ou voulu acquitter; mais il doit payer & acquitter le tout, s'il ne veut renoncer au legs ^m.

^m Cui fundus legatus est, si decem deberit, partem fundi consequi non potest, nisi totam pecuniam numerasset. l. 56. ff. de condit. & dem.

DES TESTAMENS, TIT. I. SECT. VIII. 447

Qui duobus heredibus decem dare iustus est, & fundum sibi habere verius est, ut conditionem scindere non possit, ne etiam legatum scindatur. Igitur quamvis alteri quinque dederit, nullam partem fundi vindicabit: nisi alteri quoque adeunti hereditatem reliqua quinque numeraverit: aut illo omittente hereditatem, ei qui solus adierit hereditatem, tota decem dederit. *l. 23. eod.*

XLII.

Si une seule condition imposée à deux légataires est telle qu'on puisse la diviser, comme si un testateur lègue un fonds à deux de ses amis à condition d'acquiescer une certaine somme; ils divisent entr'eux la condition, & acquiescent chacun sa part de la somme pour partager le legs. Et si un seul au refus de l'autre acquiesce la somme entière il aura le tout. Ou s'il n'y en a qu'un qui n'acquiesce que sa portion, & que l'autre manque d'acquiescer la sienne, il aura part au legs à proportion, si la volonté du testateur peut souffrir que la condition & le legs se divisent. Mais si la condition est indivisible, comme si le legs étoit à condition que ces légataires feroient quelque ouvrage; le legs ne pourroit non plus être divisé pour en faire part à un des légataires à proportion de ce qu'il prétendroit faire de l'ouvrage; mais il seroit ou partagé entr'eux si tous deux ensemble accomplissoient la condition, ou laissé entier au seul qui l'accompliroit.

42. La condition imposée à plusieurs peut se diviser entr'eux.

n Cui fundus legatus est si decem dederit, partem fundi consequi non potest, nisi totam pecuniam numerasset. Dissimilis est causa, cum duobus eadem res sub conditione legata est. In hac enim questione statim à testamento, quo pluribus conditio adposita est, divisa quoque in singulas personas videri potest, & ideo singuli cum sua parte & conditioni parere, & legatum capere possunt. Nam quamvis summa universæ conditionis sit adscripta, enumeratione personarum potest videri esse divisa. In eo verò quod uni sub conditione legatum est, scindi ex accidenti conditio non debet: & omnis numerus eorum, qui in locum ejus substituuntur, pro singulari persona est habendus. *l. 56. ff. de condit. & dem.*

De illo quoque quæritur: fundus quibusdam legatus est, si pecuniam certam in funus, impensamque perferendi corporis in aliam regionem dedissent. Nam, nisi uterque dederit, neutri sit legatum: quoniam conditio, nisi per utrumque, expleri non potest. Sed hæc humanius interpretari solemus. Ut cum duobus fundus legatus sit, si decem dedissent: & alteri dando partem legatum quoque debeat. *l. 112. §. 2. eod.*

Si plures personæ unam conditionem implere fuerint iustæ: apud Ulpianum dubitabatur, utrumne omnes simul eandem facere debeant, an singuli quasi soli implere eam compellantur. Videtur autem nobis unumquemque necessitatem habere conditionem implere, & pro portione sibi contingente accipere quid-

quid ex hoc sibi commodi est : ut hi quidem , qui compleverint iussa , ad lucrum vocentur : qui autem neglexerint , sibi imputent si ab hujusmodi commodo repellantur. *l. 6. C. de condit. inf. tam. leg. q. fid.*

XLIII.

43. Un legs pour un ouvrage se regle selon les biens du testateur.

Si un testateur avoit chargé son heritier ou un legataire de faire quelque ouvrage , soit pour une commodité publique , ou quelque ornement , ou pour quelque dessein de pieté , comme une Eglise pour une Paroisse , un appartement dans quelque Hôpital , & qu'il eût réglé la somme ; l'heritier seroit tenu d'acquiter ce qui auroit été réglé par le testateur. Mais s'il n'avoit pas expliqué la somme , ni spécifié de quelle maniere l'ouvrage devoit être fait ; il seroit réglé selon les biens & la qualité de ce testateur , & l'usage auquel cet ouvrage seroit destiné o.

o In testamento quidam scripserat , *Ut sibi monumentum ad exemplum ejus , quod in via Salaria esset Publii Septimii Demetrii fieret : nisi factum esset , heredes magna pecunia multare.* Et cum id monumentum Publii Septimii Demetrii nullum reperiebatur , sed Publii Septimii Damæ erat , ad quod exemplum suspicabatur eum , qui testamentum fecerat , monumentum sibi fieri voluisse : querebant heredes cujusmodi monumentum se facere oporteret , & si ob eam rem nullum monumentum fecissent , quia non reperirent , ad quod exemplum facerent , num pœna tenerentur. Respondit : si intelligeretur quod monumentum demonstrare voluisset is , qui testamentum fecisset , tamen si in Scriptura non tum esset , tamen ad id quod ille se demonstrare animo sensisset , fieri debere. Sin autem voluntas ejus ignoretur : pœnam quidem nullam vim habere , quoniam ad quod exemplum fieri jussisset , id nusquam extaret : monumentum tamen omnimodo secundum substantiam & dignitatem defuncti extruere debere. *l. 27. ff. de condit. & dem.*

XLIV.

44. La condition si le testateur mourroit sans enfans , est arrivée si le pere & le fils meurent en même temps.

Si un legs ou un fideicommiss étant laissé à une personne en cas que l'heritier ou le legataire qui en seroit chargé mourût sans enfans , il étoit arrivé que cet heritier ou ce legataire n'ayant qu'un enfant perît avec luy ou dans une bataille ou dans un naufrage ou autre accident , desorte qu'il fût impossible de sçavoir si l'un & l'autre seroient morts dans le même instant , ou si l'un auroit survécu & lequel des deux ; l'intention du testateur ayant été que le fideicommissaire fût préféré à tout autre qu'à un enfant de l'heritier ou du legataire,

DES TESTAMENS, TIT. I. SECT. VIII. 449
 taire, & ne restant point d'enfant qui dût l'exclurre ;
 le cas du fideicommiss seroit arrivé p.

p Si quis susceperit quidem filium verum vivus amiserit : videbitur sine liberis decessisse. Sed si naufragio, vel ruina vel adgressu, vel quo alio modo simul cum patre perierit : an conditio defecerit, videamus. Et magis non defecisse arbitror. Quia non est verum, filium ejus supervixisse. Aut igitur filius supervixit patri, & extinxit conditionem fideicommissi, aut non supervixit, & extitit conditio. Cum autem, quis ante, & quis postea decesserit, non apparet : extitisse conditionem fideicommissi magis dicendum est. l. 17. §. 7. ff. ad Senat. Trebell. V. l'article 7. de la Section 2. de la Substitution Pupillaire, & l'article 18. de la Section 1. des Substitutions directes. V. les art. 11. 12. de la Sect. 2. comment succedent les enfans, & les remarques qu'on y a faites.

XLV.

Si quelque disposition d'un testateur, soit institution ou autre renfermoit la condition de la majorité de l'heritier, ou du legataire, ou d'un substitué ; cette condition ne s'accompliroit que par l'âge de majorité : Et le benefice d'âge que pourroit obtenir la personne dont le testateur auroit demandé la majorité n'y suppleroit pas q.

45. Le benefice d'âge n'accomplit pas la condition de la majorité.

q Si quis aliquid dari vel fieri voluerit, & legitimæ ætatis fecerit mentionem : vel si absolutè dixerit perfectæ ætatis : illam tantummodo ætatem intellectum esse videri volumus quæ 25. annorum curriculum completur, non quæ ab Imperiali beneficio suppletur. l. ult. C. de his qui ven. et. imp.

XLVI.

Les dispositions conditionnelles des testateurs, & les autres qui peuvent obliger l'heritier ou le legataire à quelque seureté ou précaution, s'exécutent selon ce que demande l'intention du testateur & les circonstances : Et il y est différemment pourvû ou suivant ce qu'il a prescrit, s'il s'en est expliqué, ou de la maniere qui peut convenir à l'interêt des personnes que ces dispositions peuvent regarder r. Ainsi un testateur peut pour

46. Diverses manieres de pourvoir à l'exécution des conditions & autres dispositions.

r Inter omnes convenit, heredem sub conditione, pendente conditione possidentem hereditatem, substituto cavere debere de hereditate : Et, si defecerit conditio adeuntem hereditatem substitutum & petere hereditatem posse : & si obtinerit, committi stipulationem. Et plerumque ipse prætor & ante conditionem existentem, & ante diem petitionis venientem, ex causa jubere solet stipulationem interponi. l. 12. ff. qui satisfd. cod. cog.

Sed & si plures substituti sint, singulis cavendum est. l. 13. cod.

Ce mot cavere dans ces textes ne signifie pas donner caution, mais seulement s'obliger, ou promettre, ou faire comme on dit sa soumission.

la feureté de ses legs & des autres charges de son heredité nommer un executeur de son testament qui soit saisi de tous les biens pour acquiter les legs & les dettes, & remettre à l'heritier les biens qui pourront rester, comme il sera expliqué dans la Section II. Ainsi l'heritier ou l'executeur testamentaire peut retenir le fonds d'un legs d'une somme destinée pour quelque employ jusqu'à ce qu'il se fasse. Ainsi pour un legs à condition que le legataire remettra à un de ses debiteurs ce qu'il luy doit, l'heritier ou l'executeur peuvent l'obliger en délivrant le legs de rendre l'obligation de ce debiteur, ou luy donner quittance s'il n'en avoit pas d'obligation. Ainsi, un legs d'une rente sur un certain fonds auroit sa feureté sur ce fonds même & sur les autres biens de l'heredité & de l'heritier. Ainsi dans les différentes charges & conditions, soit de faire, ou donner, ou de ne pas faire; on doit regler par les circonstances ce qui peut dépendre de la seule foy de l'heritier ou du legataire, & ce qui peut demander d'autres feuretez *s.* Ainsi en general les legataires de même que les creanciers qui pourroient craindre que l'heritier ne fût pas solvable & ne divertît les effets de l'heredité, peuvent s'en assurer les faisant mettre sous le scellé, si l'heritier ne les satisfait ou par des cautions, ou par d'autres voyes *t.*

f Mutianæ cautionis utilitas consistit in conditionibus, quæ in non faciendo sunt conceptæ; ut puta, *Si in Capitolium non ascenderit, si Stichum non manumiserit*, & in similibus. Et ita Aristoni, & Neratio, & Juliano visum est. Quæ sententia & constitutione Divi Pii comprobata est. Nec solum in legatis placuit: verum in hereditatibus quoque idem remedium admissum est. Unde si uxor maritum suum, cui dotem promiserat, ita heredem scripserit ex parte, *Si dotem, quam ei promisi, neque petierit, neque exegerit*: Denunciare eum posse coheredi, paratum se accepto facere dotem, vel cavere: & ita adire posse hereditatem. Sed si ex asse sit institutus maritus sub ea conditione: quoniam non est cui caveat: non impeditur eum, quod minus adeat hereditatem. Nam jure ipso videtur impleta conditio, eo quod non est, quem possit de dote convenire ipse adeundo hereditatem. *l. 7. d. l. §. 1. ff. de condit. & dem.*

Is, cui sub conditione non faciendi aliquid relictum est, ei scilicet cavere debet Muciana cautione, ad quem Jure Civili, deficiente conditione, hoc legatum, eave hereditas pertinere potest. *l. 18. eod. v. Nov. 22. c. 44.*

t Legatorum nomine satisfdari oportere prætor putavit: ut, quibus testator dari fierive voluit, his diebus detur vel fiat. *l. 1. ff. ut legat. seu fideicom. serv. caus. cav.*

DES TESTAMENS, TIT. I. SECT. IX. 451

Nec sine ratione hoc prætori visum est, sicuti heres incumbit possessioni bonorum, ita legatarios quoque carere non debere bonis defuncti: sed aut satisfabitur eis: aut si satis non datur, in possessionem bonorum venire prætor voluit.
d. l. §. 2.

XLVII.

Il ne faut pas mettre au nombre des dispositions conditionnelles un legs que le testateur auroit fait en termes qui parussent demander l'approbation ou le consentement de son héritier. Comme s'il avoit légué une somme si son héritier le trouvoit bon, s'il l'estimoit juste & raisonnable, ou qu'il eût ajoûté quelque autre semblable expression, quand il auroit même légué à condition que son héritier l'auroit agreable. Car ces termes ne feroient pas dépendre le legs de la volonté de cet héritier; mais marqueroient seulement que le testateur auroit considéré son héritier comme une personne raisonnable qu'il auroit voulu engager par cette honnêteté à exécuter agreablement son intention *u*.

47. Un legs en cas que l'héritier l'agréé, n'est pas conditionnel.

u Si sic legatum vel fideicommissum sit relictum, si estimaverit heres, si comprobaverit, si justum putaverit: & legatum & fideicommissum debetur. Quoniam quasi vivo potius bono ei commissum est, non in meram voluntatem heredis collatum. *l. 75. ff. de legat. 1.*

SECTION IX.

Du Droit d'Accroissement.

ON appelle droit d'Accroissement le droit qu'a chacun de deux héritiers d'une même succession, ou de deux légataires d'une même chose, d'avoir la portion de l'autre qui ne peut ou ne veut la prendre.

Pour bien entendre quel est ce droit il faut le considérer dans un cas où l'on découvre facilement quelle est sa nature, & son origine. Si on suppose qu'un père laissant deux enfans, il y'en ait un qui renonce à la succession, ou qui s'en rende indigne, ou en soit incapable par quelque condamnation ou autrement, ou qui soit justement des-hérité, sa portion qu'il ne voudra ou ne pourra prendre demeurant dans la masse de l'hérité, elle sera acquise entière à son frère qui se trouvera

Droit d'Accroissement dans les successions légitimes.

seul à succéder. Et il en seroit de même dans des successions collatérales de freres ou autres plus éloignez, si de deux ou plusieurs coheritiers appelez ensemble à une succession, l'un d'eux ne vouloit on ne pouvoit y prendre sa part.

Ce droit de l'heritier qui acquiert les portions des autres, s'appelle *Accroissement*, parce que la portion de celuy qui ne succede point accroît à celuy qui succede seul, ainsi il a le tout.

On voit dans ces cas des successions legitimes, que ce droit d'*Accroissement* y est tout naturel, étant fondé sur ce que la loy qui appelle les heritiers du sang aux successions, les y appelle selon leur nombre, & de sorte que s'ils sont deux ou plusieurs ils partagent en portions égales, & que s'il n'y en a qu'un il ait seul le tout. Car il s'ensuit de cette regle que ce n'est que le concours de plusieurs coheritiers qui divise entre'eux la succession, & qu'ainsi à mesure que quelqu'un d'eux cesse de prendre sa portion, elle demeure dans l'heredité, & est acquise aux autres par leur droit au tout, qui demeurera entier à un seul, s'il n'en reste qu'un.

Droit d'Accroissement dans les successions testamentaires.

Pour les successions testamentaires on peut dire que le droit d'*Accroissement* n'y est pas si évidemment juste & naturel que dans les successions legitimes. Car si dans le cas de deux heritiers testamentaires qui ne seroient pas heritiers du sang, l'un ne voulant ou ne pouvant pas succéder, il faut décider à qui sa portion devoit être acquise, ou au coheritier testamentaire, ou à l'heritier legitime; le droit de cet heritier testamentaire ne seroit pas si parfaitement évident contre l'heritier legitime, que l'est dans le cas d'une succession abintestat le droit de l'heritier legitime qui se trouve seul au défaut du coheritier qui ne peut ou ne veut prendre part à l'heredité. Car dans ce second cas le droit de cet heritier legitime ne peut être contesté par qui que ce soit: Et dans le premier cas des coheritiers testamentaires, l'heritier legitime auroit ses raisons contre l'heritier testamentaire qui prétendroit la portion

de l'autre, comme il sera remarqué dans la suite.

Cette question est décidée par le Droit Romain en faveur des héritiers testamentaires : & comme le droit d'accroissement est naturel aux héritiers légitimes, & que la qualité d'héritier qui est commune à l'héritier testamentaire & au légitime rend l'héritier le successeur universel de tous les biens, on y a réglé que le testateur ayant voulu exclure de sa succession ses héritiers légitimes & en disposer par son testament, les héritiers testamentaires étoient seuls appelés à l'hérité entière : & qu'ainsi celui qui n'étoit institué héritier que pour une partie devenoit héritier universel, si l'héritier de l'autre partie ne vouloit la prendre, ou ne le pouvoit. C'étoit vray-semblablement sur ce principe, qui veut que la qualité d'héritier donne un droit universel qui acquiert l'hérité entière à celui des héritiers qui se trouve seul, qu'étoit fondée cette autre règle du Droit Romain, qu'une hérité ne peut être réglée en partie comme testamentaire, & en partie comme abintestat ^a; desorte qu'un testateur puisse ne disposer par un testament que d'une partie de son hérité, instituant par exemple, un héritier pour une moitié sans disposer de l'autre. Car en ce cas l'héritier institué pour une moitié étoit héritier universel & excluait de l'autre moitié l'héritier abintestat qui n'étoit pas appelé par le testament. Et quand même l'héritier nommé par le testament n'auroit été institué héritier que d'un certain fonds, ce qui n'est proprement qu'un legs, la qualité d'héritier luy étant donnée il étoit héritier universel de tous les biens ^b.

Il résulte de cette première remarque sur le Droit d'Accroissement entre héritiers légitimes, & sur le Droit d'Accroissement entre héritiers testamentaires, qu'il y a cette différence entre ces deux sortes d'Accroissement, qu'on peut dire de celui des héritiers légitimes qu'il est du même droit naturel que la loy qui

^a l. 7. ff. de reg. jur. §. 5. inst. de hered. inst.

^b V. l. 41. inf. de vulg. & pup. subst. l. 2. §. 2. ff. de bon. poss. sec. tab. §. 5. inst. de hered. inst.

leur donne la succession. Car comme il est de la justice & de l'équité naturelle que si deux héritiers du sang sont également appellez par la proximité ils doivent partager la succession ; il est de la même équité qu'elle demeure entière à celui qui se trouve seul par l'exclusion des autres. Mais on peut dire de l'accroissement dans les successions testamentaires, qu'il est plus du droit positif que du droit naturel. Car si dans le cas d'un testament qui appelle à l'hérédité d'autres héritiers que ceux du sang, la loi avoit réglé qu'il n'y auroit point de Droit d'accroissement entr'eux, à moins que le testateur ne l'eût expressément ordonné, mais que la portion de celui qui ne voudroit ou ne pourroit être héritier passeroit à l'héritier légitime avec les charges du testament, & qu'ainsi il y eût deux héritiers l'un testamentaire, l'autre légitime, on ne pourroit pas dire d'une telle loi qu'elle blessât le droit naturel. Et on pourroit même dire en faveur de l'héritier légitime, qu'il seroit assez naturel que le testateur n'ayant voulu donner à chacun des héritiers nommez par son testament qu'une portion de l'hérédité, chacun dût être réduit à la sienne : & que celle de l'héritier testamentaire qui ne pourroit ou ne voudroit succéder, fût laissée à l'héritier légitime, de même qu'il auroit le tout si aucun des héritiers testamentaires ne succédoit. Et le droit de l'héritier légitime à la portion vacante seroit à plus forte raison juste & naturel, si le testateur n'avoit institué qu'un seul héritier pour une minorité ou autre portion, ou même pour un seul fonds ; puisque dans ces cas proposez dans le Droit Romain, ainsi qu'il a été déjà remarqué, la présomption seroit assez naturelle que ce testateur auroit voulu que le reste des biens demeurât à son héritier légitime. Et quoy qu'il arrivât par la loi qui dans ces cas appelleroit l'héritier légitime avec l'héritier testamentaire, que celui à qui le testateur avoit donné le titre d'héritier ne seroit pas héritier universel, & que la succession seroit réglée en partie comme testamentaire, & en partie comme légitime ; il n'y auroit dans ces deux

évenemens rien de contraire au droit naturel, & qu'une loy arbitraire ne pût ordonner. Car pour le premier, encore que l'heritier testamentaire qui resteroit seul de deux que le testateur auroit instituez, ne fût pas heritier universel, & que l'heritier legitime partageât avec luy la succession; il seroit toujours vray que le titre d'heritier seroit universel, mais divisé à deux heritiers, comme il arrive toutes les fois qu'il y a plusieurs heritiers, soit testamentaires ou abintestat. Et pour le second, encore qu'une partie de la succession fût à l'heritier testamentaire, & l'autre à l'heritier legitime, le testateur n'ayant son effet que pour l'un des heritiers que le testateur y avoit nommez; cet événement ne feroit autre chose que donner à deux differentes loix l'effet naturel de l'une & de l'autre. Car il donneroit à la loy naturelle l'effet de faire succeder l'heritier du sang, & à la loy qui permet de faire un heritier par un testament l'effet de donner à l'heritier testamentaire, qui se trouveroit capable de succeder, la portion de l'heredité que le testateur vouloit luy donner. Ainsi l'intention du testateur étant accomplie, la loy qui permet les testamens le feroit aussi. A quoy on peut ajoûter qu'il est si peu contre le droit naturel, qu'un heritier testamentaire partage la succession avec l'heritier legitime, & que l'un succede par le testament, & l'autre par le simple effet de la parenté, que dans nos Coûtumes il ne peut y avoir d'institution d'heritier, qu'on appelle legataire universel, où l'on ne voye la succession réglée en partie comme abintestat & en partie par le testament; puisque le legataire universel succede par le testament, & que l'heritier legitime succede par la loy, & contre le testament même. Ce qui n'empêche pas que l'un & l'autre n'ait un titre universel comme l'ont deux coheritiers, soit testamentaires ou abintestat, qui partagent la succession. Et on voit même dans le Droit Romain, que non seulement diverses sortes de biens passent à diverses sortes d'heritiers, aussi-bien que dans nos Coûtumes, mais que ce-

luy qui avoit droit de faire un testament militaire pouvoit laisser sa succession réglée en partie par son testament, & en partie abintestat ^d: & on sçait que plusieurs Interpretes ont crû qu'en divers cas tout testateur quoy qu'il n'eût pas le privilege de faire un testament militaire laissoit sa succession en partie comme legitime, & en partie comme testamentaire. Et dans les cas même où le Droit d'Accroissement devoit avoir lieu dans le Droit Romain, il pouvoit arriver que la succession fût divisée & passât en partie à un des heritiers testamentaires, & en partie au Fisque, lorsque par les loix Fiscales il prenoit la portion de l'heritier qui ne pouvoit succeder & il en excluait le coheritier, qui sans ces loix auroit eu le Droit d'Accroissement ^e. Desorte qu'il semble qu'on puisse conclurre comme assez prouvé ce qu'on a déjà dit qu'au lieu que le Droit d'Accroissement dans les successions legitimes est du droit naturel, dans les successions testamentaires il est seulement du Droit positif ^f.

Le Droit d'Accroissement dont on a parlé jusqu'icy regarde seulement les coheritiers; mais on l'étendit aux legataires à qui une même chose est leguée en termes qui doivent avoir cet effet. Car ce droit n'a pas toujours lieu entre legataires d'une même chose, comme entre coheritiers d'une même succession. Mais selon les différentes expressions des testateurs; il peut y avoir ou n'y avoir pas de Droit d'Accroissement entre legataires; ce qui dépend des regles qui seront expliquées dans la suite.

Causes des difficultés de la matière du Droit d'Accroissement.

On peut remarquer comme une suite des reflexions qu'on vient de faire sur le Droit d'Accroissement, tant entre coheritiers testamentaires qu'entre legataires, que comme cet accroissement est seulement du droit positif, au lieu que dans les successions legitimes on peut dire qu'il est du Droit naturel; c'est un effet de cette différence entre ces deux sortes d'Accroissement, que pour celui qui est naturellement acquis aux heritiers legi-

^d l. 6. ff. de test. mil. l. 2. C. cod.

^e Ulp. Tit. 24. §. 12.

^f V. sur tout ce qu'on vient de dire pour l'heritier legitime la remarque sur l'article 6.

times, on ne voit pas qu'il en naisse de difficultez; au lieu qu'il en naît plusieurs de l'Accroissement dans les dispositions testamentaires, comme on voit par experience dans le Droit Romain. Car encore qu'il y soit parlé du droit d'Accroissement dans les successions legitimes^g, on n'y voit de difficultez & de questions pour le droit d'Accroissement que dans les successions testamentaires; ce qui vient de ce que le droit d'Accroissement dans les successions legitimes étant une suite necessaire d'un principe simple & naturel, qui est le droit que donne la loy à l'heritier legitime d'avoir la succession entiere, quand il se trouve seul; rien n'est plus facile que de connoître si ce droit a lieu. Mais au contraire le droit d'Accroissement dans les dispositions des testateurs dépend de deux principes arbitraires, & sujets à de differentes interpretations. L'un est la volonté des testateurs dont les dispositions peuvent ou donner lieu au droit d'Accroissement, ou faire qu'il n'y en ait point: Et l'autre est la Jurisprudence des diverses regles que le Droit Romain a établies sur cette matiere. Desorte que comme on peut dire que ces regles n'y sont pas expliquées avec l'ordre & la netteté necessaire pour les bien entendre, ainsi qu'on pourra en juger par la suite, & que les dispositions des testateurs qui se trouvent mal expliquées, & les differentes combinaisons des circonstances que font naître les événemens rendent souvent incertaine la connoissance de leur volonté, & l'application des regles qui peuvent y convenir; cette matiere du droit d'Accroissement a été rendüe si difficile, que quelques Interpretes ont dit qu'il n'y en a aucune autre dans tout le Droit qui le soit autant; quoyqu'il soit vray qu'il n'y en ait point dont l'usage soit moins necessaire; puisqu'il auroit été facile de se passer des regles du droit d'Accroissement, si on l'avoit borné aux successions legitimes, & aux cas où le testateur l'auroit ordonné. Cette

^g Si ex pluribus legitimis heredibus quidam omiserint adire hereditatem, vel morte, vel qua alia ratione impediti fuerint, quominus adeant, reliquis, qui adierint adcrevit illorum portio. *l. 9. ff. de suis & legit. hered.*

Jurisprudence simple & facile auroit épargné bien des regles & bien des procès, & sans aucun inconvenient. Car quel seroit l'inconvenient, si la part qu'un des heritiers testamentaires ne pourroit ou ne voudroit prendre, demuroit à l'heritier legitime, l'autre heritier testamentaire ayant ce que le testateur luy avoit donné: ou si ce qu'un des legataires laisseroit ou ne pourroit prendre demuroit à l'heritier, l'autre legataire se contentant de ce qui luy revenoit par le testament. Ou enfin si un heritier testamentaire qui seroit stipulé seul & seulement pour une portion ou pour un seul fonds, selon les exemples qu'on voit de pareilles dispositions dans le Droit Romain, étoit réduit à ce que le testateur luy avoit laissé.

Il semble que si quelque loy avoit réglé les choses de cette maniere, ou l'on ne diroit pas que ces événemens fussent des inconveniens, ou si ç'en étoient, ils paroîtroient moindres que celui des difficultez qu'a fait naître la Jurisprudence du droit d'Accroissement de la maniere que nous l'avons dans le Droit Romain.

On a fait icy toutes ces remarques sur le droit d'Accroissement, pour donner l'idée de son origine, de sa nature, & des principes generaux de cette matiere. Et on a crû devoir par occasion y ajoûter les reflexions qu'on a faites pour distinguer ce qu'il y a dans l'accroissement qui soit du droit naturel, & ce qui n'est que d'un droit positif établi par de simples loix arbitraires, & qu'on auroit pû regler autrement.

On n'a fait ces reflexions, & celles qui seront expliquées dans la suite que dans la vûë de développer les difficultez de cette matiere que les Interpretes reconnoissent être si grandes dans le Droit Romain. Car pour bien entendre quelque matiere que ce soit & les difficultez qui peuvent y naître, il est necessaire ou au moins utile de bien distinguer dans les idées communes qu'on nous en donne, ce qu'il peut y avoir d'essentiel à leur nature: & ce qui ne seroit pas de ce caractère. Et quoyque cette vûë ayant engagé à la consideration des principes du Droit Romain qui ont été les

fondemens du droit d'Accroissement dans les successions testamentaires, on ait été obligé de remarquer sur la nature de ces principes, qu'on auroit pu se passer de l'Accroissement hors les successions legitimes & les cas où les testateurs l'auroient ordonné; on n'a pas prétendu retrancher de ce livre les regles du Droit Romain sur cette matiere, puisqu'au contraire elles composent cette Section, & qu'on les suppose même pour fondement des remarques qui restent à faire. Mais on a crû qu'il étoit libre de faire ces reflexions, & que ceux même à qui elles pourront ne pas agréer, ne condamneront pas la liberté de les proposer comme de simples pensées dont on n'exige pas l'approbation.

Il ne reste après ces remarques generales sur le droit d'Accroissement, que d'en ajouter quelques autres particulieres qui regardent le détail de cette matiere, & qui sont necessaires pour en éclaircir les difficultez.

Comme le droit d'Accroissement a son fondement dans les successions legitimes, sur ce que les coheritiers sont joints par la liaison que fait entr'eux la succession qui leur est commune; le droit de l'heritier qui se trouve appelé à recueillir les portions qui vaquent, est en effet un droit simple & naturel de prendre le tout, parce qu'aucun des autres heritiers ne luy en fait de retranchement. Ainsi on peut aussi bien dire & avec autant ou plus de raison qu'il a le tout parce que son droit au tout ne souffre aucune diminution par le concours d'autres heritiers, qu'on pourroit dire qu'il a le tout par l'accroissement des portions des autres. C'est à l'imitation de ce droit des heritiers legitimes que le droit Romain a donné aux heritiers testamentaires le droit d'Accroissement, ainsi qu'on l'a déjà expliqué; desorte que le fondement de leur droit d'Accroissement est leur liaison par la qualité de coheritiers d'une succession qui leur est commune; ce qui fait qu'on dit qu'ils sont conjoints, c'est-à-dire, conjointement appelez à l'heredité, comme on dit aussi que deux ou plusieurs legataires d'une même chose sont appelez conjointement au legs.

qui leur est commun. Et comme les testateurs qui instituent plusieurs heritiers, ou qui donnent à plusieurs legataires une même chose, peuvent s'exprimer en différentes manieres, & les joindre ensemble par de diverses expressions dont les effets soient differents; on a distingué dans le Droit Romain trois manieres dont les heritiers & les legataires d'une même chose peuvent être liez ou conjoints dans un testament *b.*

La premiere est celle qui les conjoint par la chose même qui leur est laissée, quoyqu'ils ne soient pas conjoints par une seule expression commune *i*; comme si un testateur institué premierement un heritier, & puis en institué un second par une autre clause, sans distinguer leurs portions, ou s'il donne une maison à un legataire, & qu'il donne ensuite & separément cette même maison à un autre legataire par une autre clause. On donne cet exemple; car encore que cette maniere de leguer paroisse bizarre dans nôtre usage & convenir peu à un testateur qui ait quelque exactitude & un peu de sens, les exemples en sont frequens dans le Droit Romain.

La seconde maniere est celle qui conjoint les heritiers, ou les legataires, & par la chose, & par l'expression du testateur *l*; comme s'il institué un tel & un tel pour ses heritiers, ou s'il donne à un tel & à un tel une maison ou quelque heritage.

La troisième est celle qui ne conjoint les personnes que par les paroles & non par la chose, comme si un testateur legue un fonds à un tel & à un tel par portions égales *m.*

On exprime icy ces trois manieres selon qu'elles sont expliquées dans les loix où il en est fait mention; mais il ne faut pas prendre cette distinction des manieres

b Triplici modo conjunctio intelligitur. Aut enim re per se conjunctio contingit, aut re & verbis, aut verbis tantum. *l. 142. ff. de verb. signif.*

i Re conjuncti videntur, non etiam verbis, cum duobus separatim eadem res legatur. *l. 89. ff. de legat. 3.*

l Re & verbis. *l. 142. ff. de verb. signif.* Qui & re & verb. conjunctus est. *l. 89. ff. de legat. 3.*

m Item verbis, non etiam re, Titio & Seio fundum aequis partibus do lego &c. *l. 89. de legat. 3.*

dont un testateur peut conjoindre des heritiers ou des legataires d'une même chose, comme une division d'une exactitude geometrique ou metaphysique, desorte qu'elle convienne également & aux heritiers & aux legataires, & que chacune de ces manieres ait toujours le même effet indistinctement pour les legataires comme pour les heritiers en ce qui regarde le droit d'Accroissement. On seroit souvent trompé l'entendant ainsi : Et on trouveroit même qu'une expression qui dans quelques loix est donnée pour exemple d'une de ces manieres, est donnée ailleurs pour exemple d'une autre. Ainsi il est dit dans une loy, que cette expression, *J'institue un tel & un tel mes heritiers chacun pour une moitié*, fait une conjonction par la chose & par les parolesⁿ : Et dans une autre loy cette expression *Je donne & legue à un tel & à un tel un tel fonds par portions égales*, ne fait qu'une conjonction par les paroles & non par la chose^o.

On voit que ces deux expressions sont toutes semblables ; car instituer ou leguer par moitié ou par portions égales, c'est la même chose. Cependant elles sont données pour exemple de deux sortes de conjonction toutes différentes, & si différentes que dans l'une il y a droit d'Accroissement, & non pas dans l'autre ; mais sans que les loix où elles se trouvent marquent comment il faut concilier cette contrariété au moins apparente, & qui vient de la difference entre les legs & l'heredité. Cette difference consiste en ce qui a été déjà remarqué, que pour ce qui regarde l'heredité, de quelque maniere qu'on institue deux heritiers, soit par une seule clause ou separément, soit qu'on exprime leurs portions ou qu'il n'en soit fait aucune mention ; ils ne laissent pas d'être conjoints par la chose qui est l'heredité que l'on considere comme indivisible, & il y a toujours entr'eux droit d'Accroissement, par les raisons qui ont été expliquées : Et c'est par ces raisons qu'à

ⁿ Coniuncti sunt quos & nominum & rei complexus jungit : veluti, *Titius & Mævius ex parte dimidia heredes sunt*. l. 142. ff. de verb. signif.

^o Item verbis, non etiam re, *Titio & Scio fundum aequis partibus do lego*. l. 89. ff. de legat. 3.

l'égard de l'hérédité cette expression, *J'institué un tel & un tel mes héritiers chacun pour une moitié*, fait une conjonction ou liaison par la chose. Mais pour les legs, si une chose est léguée à deux personnes par portions égales ou inégales, comme la chose léguée peut se diviser ou par les parties si elle est divisible, ou par son estimation, si elle est indivisible; cette expression, *Je donne & lègue à un tel & à un tel un tel fonds par portions égales*, ne fait pas de conjonction par la chose. Ainsi chaque légataire a son droit borné à sa portion: Et si un des légataires ne peut ou ne veut prendre la sienne, elle ne sera pas pour cela vacante & sans maître, mais l'héritier en profitera & l'autre légataire aura tout ce que le testateur vouloit luy donner, c'est-à-dire, la portion qu'il luy avoit léguée.

C'est selon cette distinction qu'il faut entendre les divers effets de ces expressions toutes semblables, & qui embarrassent si on ne les prend différemment chacune en son sens. Mais cette difficulté n'est pas la seule qu'on trouve à dénouer sur cette matière; car on en voit d'autres en d'autres loix. Ainsi, par exemple, il est dit en quelques-unes, que lorsque deux légataires sont joints, la chose est donnée entière à chacun, & qu'elle ne se divise que quand ils concourent, & qu'ainsi il y a entr'eux droit d'Accroissement. *Conjunctim heredes institui, aut conjunctim legari: hoc est, totam hereditatem, & tota legata singulis data esse, partes autem concursu fieri. l. 80. ff. de legat. 3.* Et on voit en d'autres loix, que si les légataires d'une même chose sont disjoints, ils ont chacun le tout, de sorte que s'ils concourent ils partagent le legs: & si l'un des deux ne prend point sa part elle accroît à l'autre. *Si disjunctorum aliqui deficiant, ceteri totum habebunt. l. un. §. II. C. de cad. toll. l. 33. ff. de leg. 1.* Il semble suivre de ces deux textes, que la conjonction & la disjonction ayant également l'effet de donner le droit d'Accroissement aux légataires ils l'auront toujours de quelque manière qu'ils soient légataires d'une même chose; ce qui n'est pas vrai de ceux à

qui le legs divise la chose, car entre ceux-cy il n'y a point d'Accroissement. Ainsi pour concilier ces diverses regles il faut entendre dans le premier de ces deux textes le mot de conjoints, des legataires qui sont conjoints par la chose, comme si un testateur legue une même chose à deux personnes sans distinction de portions; & dans le second, il faut entendre le mot de disjoints de ceux qui ne sont disjoints que par les paroles, & qui sont conjoints par la chose: comme si un testateur ayant legué une chose à un legataire, legue la même chose à un autre par une autre clause, comme il a été déjà remarqué.

On ne s'arrêtera pas au détail des autres difficultez des loix sur cette matiere, car ce détail ne feroit qu'embarrasser inutilement; comme, par exemple, les differences qu'on faisoit dans l'ancien Droit Romain pour le droit d'Accroissement, entre un legs qu'on appelloit *per damnationem*, par lequel l'heritier étoit chargé de donner une chose à un legataire, & le legs qu'on appelloit *per vindicationem*, par lequel la chose étoit donnée au legataire à prendre dans l'heredité, comme si le testateur avoit dit je veux qu'un tel prenne une telle chose *p.* Selon ces diverses manieres de leguer une même chose à deux legataires, le droit d'Accroissement pouvoit avoir lieu, ou n'en avoir point *q.* Et il suffit de remarquer en general sur toutes les difficultez de cette matiere, qu'elles restent telles dans le Droit Romain ancien & nouveau, que les loix même qui en expliquent les principes & les regles generales contiennent des expressions que les Interpretes expliquent par des sens tout opposez, & qui en effet y donnent sujet, comme il paroît en quelques-uns des textes qui ont été remarquez dans le préambule, & en d'autres où l'on a laissé subsister l'ancienne difference de ces deux sortes de legs dont on vient de parler, quoy qu'elle eût été abolie par Justinien; ce qui fait une des causes des difficultez de

p §. 2. *inst. de leg. Ulpian. Tit. 24. §. 3. & 4.*

q *Ulpian. Tit. 24. §. 12. & 13.*

cette matiere, & a donné sujet au plus habile des Interpretes d'accuser de stupidité ou de negligence ceux qui furent chargez de tirer des Livres des anciens Jurisconsultes les extraits qui composent le Digeste, pour n'avoir pas sçû retrancher de ces extraits ce qui étoit aboli de l'ancien Droit, & pour avoir par là laissé en divers endroits des textes contraires à d'autres qu'ils ont recueillis r.

On peut juger par toutes ces reflexions que les difficultez qui naissent dans cette matiere du droit d'Accroissement sont à peu près de même nature que celles des clauses codicillaires. Mais il y a cette difference entre ces deux matieres, que pour les clauses codicillaires il n'y a point de regles assez précises dans le Droit Romain, & dont on ait pû tirer une Jurisprudence fixe & certaine, comme il a été remarqué dans la Section 4. & que par cette raison on n'a pû en donner un détail de regles. Mais pour le droit d'Accroissement, comme les dispositions des testateurs peuvent souvent y donner lieu & qu'on en a plusieurs regles dans le Droit Romain qu'on peut rendre claires & précises, on en a composé cette Section; & on a tâché de leur donner le jour & l'ordre nécessaire pour les rendre faciles autant qu'on l'a pû à travers les difficultez qu'on vient d'expliquer. Car encore que Justinien ait fait une loy s, dont une partie regarde cette matiere, & qu'il y ait dit qu'il avoit jugé nécessaire de la traiter entiere, amplement & exactement pour la rendre claire à tout le monde; ce projet paroît peu executé.

Après tout ce qu'on vient de dire du droit d'Accroissement dans ce préambule, le Lecteur est assez averti que cette matiere est du nombre de celles qui sont communes & aux institutions testamentaires, & aux legs, &

r Ut planè jam ex eo appareat, quàm hebetes aut indiligentes fuerint hi, quibus studium fuit pandectarum capita ex veterum Jurisconsultorum libris describere. *Cujac. ad Titul. 24. Ulp.*

f His ita definitis, cum in superiore parte nostræ sanctionis in pluribus locis conjuncti fecimus mentionem: necessarium esse duximus omnem inspectiorum hujus articuli latius & cum subtiliori tractatu dirimere, ut sit omnibus & hoc apertissimè constitutum. *l. un. §. 10. c. de caduc. toll.*

DES TESTAMENS, TIT. I. SECT. IX. 465
 aux fideicommiss & substitutions, & que les regles qu'on
 expliquera dans cette Section ne regardent principale-
 ment que les successions testamentaires. Car encore que
 dans le commencement de ce préambule on ait donné
 pour exemple du droit d'Accroissement celuy qui a lieu
 entre heritiers legitimes; ce n'a été que pour rendre
 plus intelligible la nature de ce droit dans les successions
 testamentaires, où l'usage des regles de cette matiere
 doit être restreint; puisque dans les successions legiti-
 mes il ne peut arriver de difficulté; chaque heritier
 ayant son droit naturel au tout quand il se trouve seul.
 Ainsi pour l'Accroissement dans les successions legitimes,
 il n'en sera parlé expressément que dans le 3. article; ce
 qui n'empêche pas qu'on n'y applique ce qu'il y a dans
 les autres qui puisse y convenir.

S O M M A I R E S.

- | | |
|--|--|
| <p>1. Usage du droit d'Accroissement.</p> <p>2. Definition de ce droit.</p> <p>3. Accroissement entre coheritiers legitimes.</p> <p>4. Dans les testamens il dépend de la maniere dont les heritiers ou les legataires sont joints ensemble.</p> <p>5. Trois manieres dont les heritiers ou legataires peuvent être conjoints.</p> <p>6. Entre coheritiers il y a toujours droit d'Accroissement.</p> <p>7. L'Accroissement entre coheritiers se regle selon leurs portions.</p> <p>8. Les coheritiers ont differem-</p> | <p>ment ce droit selon la maniere dont les uns sont joints ou non joints à d'autres.</p> <p>9. Ce droit a lieu entre heritiers non conjoints.</p> <p>10. Entre legataires d'une même chose, il peut y avoir ou n'y avoir pas de droit d'Accroissement.</p> <p>11. Il y a droit d'Accroissement entre legataires conjoints par la chose.</p> <p>12. Si la même chose est leguée à deux par deux clauses, chacun a droit au tout: mais leurs concours la divise.</p> <p>13. Entre legataires par portions il n'y a pas d'Ac-</p> |
|--|--|

croissement.

14. Divers cas d'Accroissement entre legataires conjoints.

15. L'Accroissement dans les legs & dans l'heredité est une suite de la conjonction par la chose.

I.

1. Usage du droit d'Accroissement.

Lorsqu'il y a deux ou plusieurs heritiers d'une même succession, ou deux ou plusieurs legataires d'une même chose, & que quelqu'un des heritiers ou des legataires ne prend point de part à l'heredité ou au legs, soit qu'il y renonce, ou qu'il s'en trouve incapable, ou qu'il en soit indigne, ou qu'il vienne à deceder avant le testateur; la portion qu'il devoit avoir passe aux autres heritiers ou aux autres legataires, selon que la disposition du testateur doit avoir cet effet; ce qui dépend des regles qui suivent: Et il en est de même entre plusieurs substituez ou fideicommissaires pour une heredité, ou pour quelque legs ^a.

^a V. les articles suivans.

II.

2. Definition de ce droit.

Le droit qu'ont les heritiers, les legataires, & les substituez ou fideicommissaires de profiter des portions les uns des autres, quand il y en a qui ne veulent ou ne peuvent recueillir les leurs, s'appelle droit d'Accroissement, parce que la portion vacante accroît à celles des autres ^b.

^b V. les articles qui suivent.

III.

3. Accroissement entre coheritiers legitimes.

Entre coheritiers legitimes il y a toujours droit d'Accroissement. Car l'heredité est acquise au plus proche capable de succeder. Ainsi il doit l'avoir entiere, s'il n'y a pas de coheritier, ou si ceux qui seroient appelez avec luy à l'heredité ne vouloient ou ne pouvoient y prendre de part ^c. Mais si un des coheritiers mouroit après l'ouverture de la succession sans l'avoir connue, ou avant que de l'accepter, il transmettroit son droit

^c Si ex pluribus legitimis heredibus quidam omiserint adire hereditatem, vel morte vel qua alia ratione impediti fuerint, quominus adeant, reliquis, qui adierint accrescit illorum portio. l. 9. ff. de suis & legit. hered.

à ses heritiers, & son coheritier n'y auroit point de part par l'Accroissement *d*.

d C'est une suite de nôtre regle que le mort saisit le vif. Car cet heritier ayant succédé avant sa mort son droit luy seroit acquis, & passeroit à ses heritiers.

I V.

Le droit d'Accroissement dans les dispositions testamentaires dépend de la maniere dont le testateur a expliqué son intention entre plusieurs heritiers, plusieurs legataires ou plusieurs substituez, & de la liaison que fait entr'eux son expression. Car c'est selon qu'ils se trouvent joints à un même droit, ou que leurs portions sont distinctes, qu'ils ont le droit d'Accroissement ou qu'ils ne l'ont point; ce qui dépend des regles qui suivent *e*.

4. Dans les testaments il dépend de la maniere dont les heritiers ou les legataires sont joints ensemble.

e V. les articles qui suivent. V. l'article 8.

V.

Deux ou plusieurs heritiers ou legataires peuvent être joints ou appellez conjointement en trois manieres à une même heredité, ou à un même legs. La premiere desorte qu'ils soient joints seulement par l'heredité ou la chose qui leur est laissée, & appellez par des expressions distinctes & separées, comme si un testateur instituë un heritier par une premiere clause, & par une seconde un autre heritier: ou s'il legue une chose à un legataire, & appelle ensuite un autre legataire à la même chose. La seconde desorte que le testateur joigne les personnes & par la chose & par l'expression, comme si par une seule clause il instituë deux heritiers, ou fait deux legataires d'une même chose. La troisieme est celle où le testateur ne joint les personnes que par les termes & distingue leurs portions, comme s'il instituoit deux heritiers, ou leguoit une même chose à deux personnes par portions égales *f*. On verra dans les articles qui suivent l'usage de ces trois sortes de conjunction ou de liaison.

5. Trois manieres dont les heritiers ou legataires peuvent être joints.

f Triplici modo conjunctio intelligitur. Aut enim re per se conjunctio contingit: aut re & verbis: aut verbis tantum. l. 142. ff. de reg. jur.

Re conjuncti videntur non etiam verbis, cum duobus separatim eadem res legatur. Item verbis, non etiam re, Titio & Seio fundum & quis partibus do lego. l. 89. ff. de legat. 3.

Quoyque cette distinction ait été expliquée dans le préambule il a été nécessaire de la repeter icy. Car on a été obligé d'en parler dans le préambule pour aider à l'explication des difficultez dont on y a parlé, & elle doit être placée icy comme faisant partie des regles.

On verra dans les trois articles suivans pourquoy dans la troisiéme de ces manieres on n'a donné que l'exemple des legataires & non des heritiers.

VI.

*Entre coheritiers
il y a toujours droit
d'Accroissement.*

Quand il s'agit de l'heredité, de quelque maniere que les heritiers y soient appelez, soit conjointement ou separément. & que leurs portions soient marquées ou non; il y a toujours entr'eux droit d'Accroissement. Car comme le droit à l'heredité est un droit universel qui comprend tous les biens & toutes les charges, & que ce droit est indivisible, c'est-à-dire, qu'on ne peut être heritier seulement pour une partie, desorte que l'autre demeure vacante & sans heritiers; les portions de ceux qui ne veulent pas succeder, ou qui ne le peuvent sont acquises aux autres. Ainsi l'heritier qui aura une fois accepté sa portion, succedera pour celle qui sera vacante, sans qu'il ait la liberté d'y renoncer; & il sera tenu d'en porter les charges. Ce qu'il faut entendre non seulement des heritiers instituez, mais aussi des substituez; soit que plusieurs heritiers soient substituez reciproquement les uns aux autres, ou que d'autres soient substituez aux heritiers. Car dans tous ces cas celui qui a acquis une portion de l'heredité, soit comme institué ou comme substitué, ne peut renoncer aux autres portions que l'effet de l'institution ou de la substitution peut luy faire accroître g.

g Qui semel aliqua ex parte heres extiterit, deficientium partes etiam invitus excipit: id est, tacite ei deficientium partes etiam invito adcrefcunt. l. 53. §. 1. ff. de acq. vel omitt. hered.

Si quis heres institutus ex parte, mox Titio substitutus, antequam ex causa substitutionis ei deferatur hereditas, pro herede gesserit, erit heres ex causa quoque substitutionis: quoniam invito ei adcrefcit portio. l. 35. cod.

Testamento jure facto, multis institutis heredibus, & invicem substitutis: adeuntibus suam portionem, etiam invitis coheredum repudiantium accrescit portio. l. 6. C. de impub. & alii substit.

Si quidem coheredes sunt omnes conjunctim, vel omnes disjunctim, vel instituti vel substituti, hoc quod fuerit quoquomodo evacuatum, si in parte her-

hereditatis vel partibus consistat, aliis coheredibus cum suo gravamine pro hereditaria parte, etiam si jam defuncti sunt acquiratur, & hoc nolentibus ipso jure accrescat, si suas partes jam agnoverint. Cum sit absurdum ejusdem hereditatis partem quidem agnoscere, partem verò respicere. *l. un. §. 10. C. de caduc. toll. l. 2. C. de hered. instit.*

V. sur ce qui est dit dans cet article que le droit de l'heritier est universel & indivisible, les articles 11. & 12. de la Section 1. des Heritiers en general.

☞ Ce qui est dit dans cet article qu'une portion de l'heredité ne peut demeurer vacante, & que celui à qui elle doit accroître ne peut la refuser, n'est pas contraire à ce qui a été dit dans le préambule de cette Section, qu'il n'auroit pas été contre le droit naturel, que la portion vacante fût laissée à l'heritier legitime, quoy qu'en ce cas il fût vray que cet heritier legitime à qui cette portion vacante devoit être acquise, pût la refuser. Car la regle qui veut que la portion vacante ne puisse être refusée par celui à qui elle doit accroître suppose qu'il ait accepté sa portion, soit purement & simplement, ou sous benefice d'inventaire : & ce n'est qu'en ce cas qu'il ne peut refuser les autres portions à la même condition sous laquelle il a accepté la sienne. Et comme s'il n'avoit pas accepté sa portion il pourroit refuser les autres, il seroit de la même justice que cet heritier legitime qui ne seroit encore entré dans aucun engagement à l'heredité, pût ou accepter la portion vacante, ou la refuser. Il n'y auroit en tout cela rien de contraire à la justice ni à l'équité : & ces mêmes choses peuvent se voir dans nos Coûtumes; puisqu'il est certain que s'il arrivoit qu'un heritier legitime ayant accepté la succession le legataire universel renonçât au legs, cet heritier qui n'auroit pû avoir part aux biens compris dans ce legs, si ce legataire l'avoit accepté, ne pourroit à son refus renoncer à ces biens pour s'exempter des charges. Mais il seroit tenu envers les creanciers de toutes les dettes de l'heredité, & des legs particuliers jusqu'à la concurrence de ce que le testateur avoit pû leguer.

VII.

Lorsqu'il y a droit d'Accroissement entre plusieurs heritiers ou substituez, ceux à qui reviennent les portions vacantes y ont leur part à proportion de celles qu'ils ont dans l'heredité *b.*

7. L'Accroissement entre coheritiers se regle selon leurs portions.

b Cum quis ex institutis qui non cum aliquo conjunctim institutus est, heres non est, pars ejus omnibus pro portionibus hereditariis accrescit. Neque refert primo loco quis institutus, an aliqui substitutus heres sit. *l. 59. §. 3. ff. de hered. inst.*

Il faut remarquer sur ce texte que pour entendre ces mots non cum aliquo conjunctim, il n'y a qu'à voir l'article suivant,

8. Les coheritiers ont differemment ce droit selon la maniere dont les uns sont joints ou non joints à d'autres.

Le droit d'Accroissement entre heritiers n'est pas toujours tel qu'ils ayent tout ce droit entr'eux reciproquement. Car si un testateur divise sa succession en portions, & donne par exemple une moitié à deux ou plusieurs heritiers, & l'autre à quelques autres; l'un de ces heritiers ne succedant point, sa portion demeurera dans la masse de la moitié dont elle faisoit partie, & accroîtra aux coheritiers de cette moitié & non à ceux de l'autre. Mais s'il y avoit quelqu'un des heritiers qui fût institué seul pour une moitié ou autre portion, & qu'il ne pût ou ne voulût la prendre, elle accroîtroit entiere à tous les autres heritiers indistinctement selon leurs portions dans l'heredité ;

z Heredes sine partibus utrum conjunctim an separatim scribantur, hoc interest, quod si quis ex conjunctis decessit, hoc non ad omnes, sed ad reliquos qui conjuncti erant pertinet. Si autem ex separatis, ad omnes, qui testamento eodem scripti sunt heredes portio ejus pertinet. *l. 63. ff. de hered. inst.*

Si quidam ex heredibus institutis vel substitutis permixti sunt, & alii conjunctim, alii disjunctim nuncupati: tunc si quidem ex conjunctis aliquis deficiat: hoc omnimodo ad solos conjunctos cum suo veniat onere, idest, pro parte hereditatis quæ ad eos pervenit. Si autem ex his qui disjunctim scripti sunt, aliquid evanescat, hoc non ad solos disjunctos, sed ad omnes tam conjunctos quam etiam disjunctos similiter cum suo onere pro portione hereditatis perveniat. Hoc ita tam variè, quia conjuncti quidem propter unitatem sermonis quasi in unum corpus redacti sunt, & partem conjunctorum sibi heredum quasi suam præoccupant: disjuncti verò ab ipso testatoris sermone apertissimè sunt discreti, ut suum quidem habeant, alienum autem non soli appetant; sed cum omnibus coheredibus suis accipiant. *l. un. §. 10. C. de caduc. toll. V.* l'article suivant.

IX.

9. Ce droit a lieu entre heritiers non conjoints.

Si dans le cas de l'article precedent tous ceux qui étoient appellez à une portion distincte des autres ne pouvoient succeder ou y renonçoient, le droit d'Accroissement qui n'étoit qu'entre eux pour leurs parts, tandis que l'un d'eux pourroit succeder, passeroit aux autres heritiers des autres portions, & celle qui vaqueroit leur seroit acquise. Car alors cette portion ne pouvant demeurer vacante quand il y auroit un heritier de l'autre, il auroit le tout, & il ne pourroit s'en tenir à sa portion & renoncer à celle qui auroit vaqué quoy

qu'elle se trouvât onereuse par les charges qui pourroient y être imposées ; parce que l'hérédité, comme il a été dit dans l'article 6. est indivisible : Et l'héritier qui se trouve rester seul, quoyqu'il ne le fût que pour une portion, doit accepter le tout^l.

l V. l'article 6. & les textes qu'on y a citez.

X.

Il n'en est pas de même entre legataires qu'entre coheritiers pour le droit d'Accroissement ; car au lieu que le droit à l'hérédité étant un droit universel & indivisible, il y a toujours entre coheritiers droit d'Accroissement ; les legs étant restrains aux choses leguées qui peuvent se partager au moins par des estimations, quand elles seroient indivisibles, il n'est pas nécessaire qu'il y ait toujours droit d'Accroissement entre legataires. Mais ils ont entre eux ou n'ont pas ce droit selon que l'expression du testateur peut le leur donner, ou les en exclure, comme il sera expliqué par les regles qui suivent ^m.

10. Entre legataires d'une même chose il peut y avoir ou n'y avoir pas de droit d'Accroissement.

m V. les articles suivans.

XI.

Si un testateur legue une même chose à deux ou plusieurs legataires sans aucune mention de portions, comme s'il donne & legue une maison à un tel & à un tel, ces legataires se trouvant conjoints par la chose leguée, il y aura entre eux droit d'Accroissement, de même que si le testateur avoit ajouté que la chose fût entière à celui de ces legataires qui se trouveroit seul à profiter du legs. Ainsi il n'y a que leur concurrence qui divise le legs entre eux & en donne à chacun sa part : Et si l'un d'eux ne peut ou ne veut recevoir la sienne, elle demeure à ceux qui ont pris ou prendront les leurs ⁿ.

11. Il y a droit d'Accroissement entre legataires conjoints par la chose.

n Conjunctim heredes institui, aut conjunctim legari, hoc est totam hereditatem & tota legata singulis data esse, partes autem concursu fieri. l. 80 ff. de legat. 3.

Toties est jus accrescendi (*ususfructus*) quoties in duobus qui in solidum habuerunt, concursu divisus est. l. 3. ff. de usufr. accresc. Ulp. tit. 24. §. 12. V. l'article 15.

12. Si la même chose est leguée à deux par deux clauses, chacun a droit au tout: mais leur concours la divise.

Si un testateur avoit legué une même chose à deux legataires par deux expressions différentes & séparément, comme si ayant legué une maison par une première clause à un premier legataire, il la leguoit encore ensuite à un autre par une autre clause, un tel legs pourroit être conçu en trois manières qui auroient trois différens effets. La première, desorte que dans le second legs l'intention du testateur parût qu'il vouloit revoquer le premier, & en ce cas le premier legs demeureroit nul. La seconde desorte qu'il voulût que chacun des legataires eût le legs entier, la maison demeurant à l'un, & l'heritier étant chargé d'en donner la valeur à l'autre; ce qui seroit executé, pourvû que cette intention fût expresse & bien expliquée. La troisième desorte que par ces deux clauses la maison fût leguée entière à chacun des deux legataires, & en ce cas les deux acceptant le legs leur concours le diviseroit, & chacun auroit la moitié de la chose leguée de cette manière. Mais si dans ce dernier cas il y avoit un des deux legataires qui ne pût ou ne voulût avoir part au legs, tout seroit à l'autre, non tant par droit d'Accroissement qu'à cause que le tout luy étoit donné, & que son droit n'étant pas diminué par le concours de l'autre, luy resteroit entier, mais avec les charges qui devroient passer à ce legataire, selon que la disposition du testateur le demanderoit; car il pourroit y en avoir qui seroient bornées à la personne de l'autre legataire qui ne prendroit rien.

o On se sert de cet exemple, qui vray semblablement n'arrivera pas, mais c'est qu'il est fréquent dans le Droit Romain, & qu'il explique une des manières de liaison ou conjonction dont on a parlé dans l'article 5. C'est cette manière dont il est dit qu'une même chose peut être leguée à deux personnes séparément. disjunctim separatim, & qu'elles rend conjoints par la chose. Cette conjonction avoit cet effet dans l'ancien Droit, que chacun de ces legataires avoit le tout, c'est-à-dire, l'un la chose & l'autre la valeur. Ce qui fut changé par Justinien, & réglé ainsi qu'il est dit dans cet article, comme on le verra par le texte qui suit.*

Ubi legatarii vel fideicommissarii duo forte, vel plures sunt quibus aliquid relictum sit..... Sin autem disjunctim fuerit relictum: siquidem omnes

* Ulp. Tit. 24. §. 12. & 31.

hoc accipere & potuerint & maluerint, suam quisque partem pro virili portione accipiat. Et non sibi blandiantur ut unus quidem rem, alii autem singuli solidam ejus rei æstimationem accipere desiderent : cum hujusmodi legatariorum avaritiam antiquitas varia mente susceperit, in uno tantum genere legatorum eam accipiens, in aliis respuendam esse existimans. Nos autem omnimodo repellimus, unam omnibus naturam legatis & fideicommissis imponentes : & antiquam dissonantiam in unam trahentes concordiam. Hoc autem ita fieri sancimus, nisi testator apertissimè, & expressim disposuerit, ut uni quidem res solida, aliis autem existimatio rei singulis in solidum præstetur. Sin verò non omnes legatarii, quibus separatim res relicta sit, in ejus acquisitionem concurrant : sed unus forte eam accipiat : hæc solida ejus sit, quia sermo testatoris omnibus prima facie solidum assignare videtur : aliis supervenientibus partes à priore abstrahentibus, ut ex aliorum quidem concursu prioris legatum minuatur. Sin verò nemo alius veniat, vel venire potuerit, tunc non vacuatur pars quæ deficit, nec aliis accrescit, ut ejus qui primus accepit, legatum augere videatur, sed apud ipsum qui habet solida remaneat, nullius concursu deminuta. Et ideo si onus fuerit in persona ejus apud quem remanet legatum adscriptum : hoc omnimodo impleat, ut voluntati testatoris pareatur. Sin autem ad deficientis personam hoc onus fuerit collatum, hoc non sentiat is qui non alienum, sed suum tantum legatum imminutum habet. Sed & varietatis non in occulto sit ratio : cum ideo videatur testator disjunctim hoc reliquisse, ut unusquisque suum onus, non alienum agnoscat. Nam si contrarium volebat, nulla erit difficultas conjunctim ea disponere. *l. m. §. ii. C. de caduc. toll.*

Siquidem evidentissimè apparuerit, ademptione à priore legatario facta, ad secundum legatum testatorem convolasse, solum posteriorem ad legatum pervenire placet. Sin autem hoc minimè apparere potest, pro virili portione ad legatum omnes venire : scilicet, nisi ipse testator ex scriptura manifestissimus est, utrumque eorum solidum accipere voluisse. *l. 33. ff. de legat. i.*

Quoyque cette dernière loy soit tirée du Digeste, ceux qui connoissent le stile des anciens Jurisconsultes Auteurs des textes qu'on y a recueillis, & celui de Tribonien, verront bien que ces expressions sont de son stile, & qu'il a accommodé cette loy au changement qu'avoit fait Justinien par l'autre loy qu'on vient de citer, ayant aboli cette ancienne Jurisprudence qui donnoit la chose entière à chacun des legataires à qui elle étoit leguée séparément de la manière expliquée dans cet article.

On a mis à la fin de l'article que le legataire qui aura le tout acquittera les charges qui devront passer à luy selon la disposition du testateur : & on n'a pas mis en general, comme il est dit à la fin du premier de ces deux textes, qu'il ne seroit pas tenu des charges que le testateur avoit imposées aux autres legataires de la même chose, & qui n'y prendroient rien. Car outre qu'il est étrangement difficile, pour ne pas dire impossible, qu'un legataire refuse un legs si la charge n'en excède la valeur ; quand ce cas arriveroit, ce seroit par les circonstances, & par la manière dont le testateur se seroit expliqué, qu'il faudroit juger si son intention étoit que la charge imposée au legataire qui ne prendroit rien au legs fût bornée à sa personne, ou qu'elle affectât la chose leguée, & dût passer au legataire qui auroit seul le tout.

XIII.

Si une même chose est leguée à deux ou plusieurs legataires, mais de sorte que le testateur la divise entre eux, comme s'il la leur legue par portions égales, ou assigne à chacun la sienne ; il n'y aura point entr'eux de droit d'Accroissement. Car leur titre les divise, & donne

13. Entre legataires par portions il n'y a pas d'Accroissement.

à chacun son droit à son legs séparé de celui des autres & restreint à sa portion. Desorte que si quelqu'une des portions de ces légataires venoit à vaquer, les autres n'y auroient aucun droit *p*; mais elle demeureroit acquise ou à l'héritier, si c'étoit luy qui fût chargé de ce legs, ou à un légataire, si le testateur avoit fait un legs chargé de cet autre; comme s'il avoit légué une terre ou une maison à un légataire, & l'avoit chargé de donner à d'autres ou une portion de la terre, ou l'usufruit du tout ou d'une partie, ou une somme d'argent à partager entr'eux.

p Quoties ususfructus legatus est, ita inter fructuarios est jus accrescendi, si conjunctim sit ususfructus relictus. Ceterum si separatim unicuique partis rei ususfructus sit relictus, sine dubio jus accrescendi cessat. *l. 1. ff. de usufr. accresc.*

XIV.

14. Divers cas
d'Accroissement
entre légataires
conjoints.

S'il arrivoit qu'une même chose étant léguée conjointement & sans distinction de portions à plusieurs personnes, comme il a été dit dans l'article II. un des légataires qui seroit un postume ne vint pas au monde, ou qu'un autre légataire se trouvât mort avant le testament, ce que le testateur auroit ignoré; les portions qui par ces événemens viendroient à vaquer accroîtroient aux autres *q*. Et il en seroit de même si un de ces légataires qui vivoit au temps du testament, venoit à mourir avant le testateur *r*.

q Si Titio & postumis legatum sit, non nato postumo, totum Titius vindicabit. *l. 16. §. 2. ff. de legat. 1.*

In primo itaque ordine, ubi pro non scriptis efficiebantur ea quæ personis jam ante testamentum mortuis testator donasset, statutum fuerat, ut ea omnia bona manerent apud eos à quibus fuerant derelicta: nisi vacuatis vel substitutus suppositus, vel conjunctus fuerat aggregatus. Tunc enim non deficiebant, sed ad illos perveniebant, nullo gravamine (nisi perrardè) in hoc pro non scripto superveniente. Quod & nostra majestas quasi antiquæ benevolentia consentaneum, & naturali ratione subnixum, intactum atque illibatum præcepit custodiri, in omne tempus valiturum. *l. un. §. 3. C. de caduc. toll.*

r Pro secundo verò ordine, in quo ea vertebantur, quæ in causa caduci fieri contingebant, scilicet ubi legatarius vivo testatore decedebat: si eo casu superflue conjunctus, ei accrescit legatum cum onere. *d. l. un. §. 4.*

Il résulte de toutes ces règles qu'on vient d'expliquer, que le droit d'Accroissement entre héritiers étant un effet de la règle qui veut que l'hérité ne puisse être divisée partie à un héritier testamentaire, & partie à un héritier légitime; ce droit s'acquiert par la chose même, c'est-à-dire, par l'hérité. D'où il s'ensuit qu'elle doit passer entière à celui qui se trouve seul à succéder, soit qu'il fût lié aux autres par l'expression, ou qu'il fût appelé séparément, ou que même il fût restreint à une portion distincte. Car cette portion ne pouvant luy demeurer seule, luy attire celle des autres lorsqu'elles viennent à vaquer; ainsi c'est toujours par la chose que les héritiers sont conjoints entr'eux. Et entre légataires le droit d'Accroissement est aussi un effet de ce qu'ils sont conjoints par la chose, comme il paroît par les règles expliquées dans les articles qui regardent les legs *s.*

15. L'Accroissement dans les legs & l'hérité est une suite de la conjonction par la chose.

f. Si totam, an partem ex qua quis heres institutus est tacite rogatus sit restituere, apparet nihil ei debere accrescere, quia rem non videtur habere. l. 83. ff. de acquir. vel omitt. hered.

On ne rapporte pas icy ce texte pour la règle qui est expliquée, que celui qui est chargé d'un fideicommiss tacite de l'hérité ou d'une partie, n'a pas de droit d'Accroissement; car si le fideicommiss est en faveur d'une personne à qui le testateur ne pût donner, le fideicommissaire ni l'héritier chargé n'auront rien au fideicommiss. Et s'il est en faveur d'une personne à qui le testateur pût donner, ce sera bien évidemment ce fideicommissaire qui aura le droit d'Accroissement s'il doit avoir lieu, & ce sera son affaire avec celui qui étoit chargé de luy rendre l'hérité ou une partie. Mais on n'a mis icy ce texte qu'à cause de ces dernières paroles, quia rem non videtur habere, parce qu'elles marquent que c'est à la chose que le droit d'Accroissement est attaché; ce qui fait un principe qu'on a cru devoir expliquer dans cet art. V. les textes citez sur l'article II.

SECTION X.

Du Droit de Transmission.

Lorsqu'un héritier a recueilli la succession, s'il vient à mourir, il est sans difficulté qu'il transmet, c'est-à-dire, fait passer cette succession à ses héritiers de même que ses autres biens: & si un légataire meurt après avoir acquis son droit au legs, il le transmet de même à son successeur; & ce n'est pas de cette manière de transmettre que l'on traite icy. Mais si l'héritier ou le

legataire meurt avant que d'avoir connu ou exercé son droit, il ne paroît pas si certain qu'ils doivent en ce cas le transmettre à leurs heritiers : & ce doute avoit fait naître dans le Droit Romain plusieurs questions sur lesquelles il s'y est fait de diverses regles, qui marquent differemment en quels cas les heritiers & les legataires transmettent ou ne transmettent pas leur droit à leurs heritiers ; c'est-à-dire, en quel état doit être leur droit quand ils meurent pour passer d'eux à leurs successeurs.

Quoyque le droit de transmission regarde dans le Droit Romain les successions abintestat aussi-bien que les successions testamentaires, & qu'il semble par cette raison qu'on devoit avoir traité cette maniere dans le rang de celles qui sont communes aux deux sortes de successions ; on l'a placée parmi les matieres des testaments. Car dans nôtre usage il ne peut y avoir de difficulté pour la transmission des successions legitimes, à cause de nôtre regle *que le mort saisit le vif*, comme il sera expliqué dans la suite. Ainsi les regles qui regardent les difficultez de la transmission sont bornées dans nôtre usage aux dispositions testamentaires, soit pour les legs & les fideicommissis, ou pour l'heredité.

On peut faire la même remarque sur les regles du Droit Romain qui regardent le droit de Transmission qu'on a faites sur le droit d'Accroissement, que l'origine de la transmission comme celle de l'Accroissement se trouve dans l'ordre naturel des successions legitimes. Car comme le droit d'Accroissement entre deux enfans, par exemple, qui survivent à leur pere est fondé sur ce qu'il est naturel que si les deux concourent ils partagent la succession, & que si un des deux se trouve seul, il la recueille entiere ; le droit de Transmission est fondé sur ce qu'il est naturel aussi, que si un fils qui a survécu à son pere vient à mourir avant que d'avoir recueilli sa succession, ou avant même qu'il scût sa mort, il transmette à ses enfans le droit qu'il avoit, & que ces enfans prenant sa place usent de son droit qui devient le leur. Ainsi il leur transmet le droit que la mort de son pere

luy avoit acquis, & il le transmettoit de même à d'autres heritiers, soit testamentaires ou abintestat, parce que cette succession avoit passé naturellement à luy, & faisoit partie des biens de la sienne. C'est ainsi qu'a commencé dans le Droit Romain l'usage de la Transmission; mais elle étoit bornée aux enfans qui étoient sous la puissance de leur pere quand il mouroit, & qu'on appelloit *sui heredes*. Et les enfans émancipez n'étant pas *sui heredes* n'avoient pas ce droit de Transmission, s'ils mouroient avant que d'avoir connu & exercé leur droit à l'heredité ^a. Et il en étoit de même à plus forte raison des autres heritiers du sang ^b.

Pour les successions testamentaires il n'y avoit point de transmission si l'heritier n'avoit connu & exercé son droit ^c; & les enfans même qui étoient instituez heritiers par un testament en étoient privez aussi-bien que les Etrangers, & ils ne commencerent d'avoir le droit de Transmission des successions testamentaires de leurs ascendans que par une loy des Empereurs Theodose & Valentinien qui donnerent aux enfans & autres descendans ce droit de Transmission, non indistinctement pour faire passer les successions testamentaires de leurs ascendans à leurs heritiers étrangers ou autres, mais seulement en faveur de leurs enfans & autres descendans ^d. Et comme cette loy ne parle que des successions testamentaires, & non des successions abintestat le plus habile des Interpretes a crû qu'elle n'a rien changé à l'égard des successions abintestat, & que les enfans qui ne sont pas *sui heredes*, n'ont par ce nouveau droit la Transmission que des dispositions testamentaires de leurs ascendans, & que pour les successions legitimes l'ancien Droit subsiste, qui ne donne pas la Transmission aux enfans émancipez, mais seulement à ceux qui étant sous la puissance paternelle étoient *sui heredes*. Ainsi on voit que par le Droit

^a l. 4. C. qui adm. ad bon. possess. poss. l. 2. C. ad Senat. orph.

^b l. 9. ff. de suis & legit. hered.

^c Hereditatem, nisi fuerit adita, transmitti nec veteres concedebant, nec nos patimur. l. un. §. 5. C. de caduc. toll.

^d l. un. C. de his qui ante apert. tab. l. un. §. 5. C. de caduc. toll.

Romain la Transmission n'a lieu dans les successions testamentaires que pour les enfans, & dans les successions legitimes que pour ceux des enfans qui n'étoient pas émancipez. Et pour tous autres heritiers, soit testamentaires ou abintestat, ils n'avoient pas ce droit s'ils mouroient avant que d'avoir sçû que la succession leur étoit échûë, ou avant que de l'avoir recueillie *e*. Et cette regle étoit si étroitement observée, qu'encore que ce fût par une absence qu'un enfant eût ignoré la mort de son pere, il n'y avoit point de Transmission, s'il mouroit dans cette ignorance de son droit. Et ce fut par grace que l'Empereur Antonin excepta le cas d'une absence pour une affaire publique *f*.

Il y avoit une autre exception en faveur des heritiers, soit testamentaires ou abintestat qui mouroient pendant le temps que la loy donnoit à l'heritier pour deliberer s'il accepteroit l'heredité, ou s'il y renonceroit. Et ceux qui mouroient dans ce temps sans s'être expliquez, transmettoient leur droit à leurs heritiers *g*.

A l'égard des legataires leur condition pour ce qui regardoit le droit de Transmission étoit plus avantageuse dans le Droit Romain que celle des heritiers. Car leur droit leur étoit acquis au moment de la mort du testateur, si le legs étoit pur & simple, & si le legs étoit conditionnel le droit du legataire dépendoit en ce cas, comme il étoit juste, de l'évenement de la condition, & ne luy étoit acquis que lorsqu'elle étoit accomplie *h*. Ainsi le legataire d'un legs pur & simple venant à mourir après le testateur sans avoir sçû qu'il fût legataire, transmettoit son droit à son heritier, & si le legs étoit conditionnel, & qu'il mourût avant que la condition fût

e l. 7. de Jure delib. l. un. §. 5. C. de caduc. toll.

f l. 86. ff. de acq. vel omitt. hered.

g V. l'article 8. de cette Section.

Il y avoit un autre cas dans le Droit Romain, où l'heritier testamentaire transmettoit son droit, s'il mouroit avant l'adition d'heredité. Mais comme ce cas n'a point de rapport à notre usage, on ne l'explique pas ici: & on en fait seulement la remarque pour ceux qui pourroient le trouver à dire, ou pour ceux qui voudroient le voir en son lieu. V. l. 3. §. 30. ff. de Senat. Silan. l. pen. C. de his quib. ut ind.

h V. les articles 10. 11. & 12. de cette Section.

accomplie, comme rien ne luy étoit acquis, il ne transmettoit rien, ce qui est aussi naturel & juste.

Cette difference entre la condition des legataires & celle des heritiers, pour ce qui regarde le droit de Transmission, avoit été établie pour éviter un inconvénient qui seroit arrivé si le droit du legataire ne luy eût pas été acquis au moment de la mort du testateur. Car comme dans le Droit Romain la validité des legs dépendoit de l'adition d'heredité, de sorte que si l'heritier y renonçoit les legs demeuroient nuls, comme il a été expliqué en son lieu ⁱ, il auroit pû arriver que si le droit n'eût été acquis au legataire que par l'adition d'heredité qui dépendoit de l'heritier, & que l'heritier pouvoit différer, le legataire qui seroit mort dans l'intervalle entre la mort du testateur & l'adition d'heredité auroit perdu son droit, & n'en auroit rien transmis à ses heritiers. C'étoit pour prevenir cet inconvénient qu'on avoit réglé à l'égard des legataires, que le droit au legs leur seroit acquis au moment de la mort du testateur, afin qu'ils eussent le droit de Transmission à leurs heritiers. Ainsi c'étoit comme une grace qu'on leur faisoit de distinguer leur condition de celle des heritiers, pour ce qui regarde la Transmission. Et comme cette grace n'étoit accordée que pour faire cesser cet inconvénient, elle n'avoit pas de lieu dans les cas où l'inconvénient n'étoit pas à craindre. Ainsi pour les legs dont il ne peut y avoir de Transmission, comme pour un legs d'un usufruit, ou pour le legs de la liberté leguée à un Esclave, qui sont legs bornez aux personnes des legataires, le droit ne leur en étoit acquis que du jour de l'adition d'heredité ^{l.}

ⁱ V. l'article 19. de la Section 5. de ce Titre & la remarque qu'on y a faite.

^l l. un. §. 2. ff. quand. dies ususfr. leg. ced. l. 2. & l. 8. ff. quand. dies leg. ced.

Mais si ce legataire d'un usufruit ayant survécu une année entière au testateur, étoit mort avant que l'heritier eût accepté la succession, auroit-il été juste que l'heritier de cet usufruitier perdît les fruits de cette année? Cette difficulté ne peut arriver dans nôtre usage où l'équité feroit justice à l'usufruitier, ou à son heritier. Et l'un ou l'autre auroit les fruits qui devoient luy appartenir depuis l'ouverture de la succession, selon la disposition du testateur, & les regles de l'usufruit qui ont été expliquées dans le Titre de cette matiere.

Dans nôtre usage la Transmission des successions abintestat a lieu indistinctement non seulement pour les enfans, mais aussi pour tous heritiers legitimes descendans, ascendans ou collateraux. Car par nôtre regle *le mort saisit le vif, son prochain ligagner habile à luy succeder*, dont il a été parlé en un autre lieu ^m, les heritiers du sang ont leur droit acquis à la succession aussi-tôt qu'elle est ouverte, encore que la mort de celuy à qui ils succedent leur soit inconnüe, & qu'ils ignorent leur droit de succeder, & ne sçachent pas même si le défunt étoit leur parent. Il s'ensuit de cette regle, que si l'heritier legitime qui a survécu un moment à celuy à qui il doit succeder vient à mourir aussi-tôt après sans avoir exercé ni connu son droit, il le transmet à ses heritiers.

Pour les legs nôtre usage donne à tous legataires le droit de Transmission des legs purs & simples qui peuvent passer à leurs heritiers : & si le legataire qui a survécu au testateur meurt avant que d'avoir eu connoissance du legs, il ne laisse pas de le transmettre à son heritier, de même que l'heritier legitime transmet au sien la succession.

Il ne reste donc de difficulté que pour la Transmission des successions testamentaires : & il n'en resteroit aucune si on avoit rendu commune aux heritiers la regle qui donne la Transmission aux legataires quand ils ont survécu au testateur. Cette regle aisée & si simple auroit fait cesser plusieurs difficultez qui restent des principes du Droit Romain sur cette matiere, & des inconveniens qui sembloient meriter qu'il y fût aussi-bien pourvû qu'à celuy qui regardoit les legataires. Car s'il seroit dur à un legataire qui mourroit avant l'adition d'heredité qu'il ne transmît pas son droit à ses heritiers, il ne seroit pas moins dur aux enfans ou autres successeurs d'un heritier que pour avoir ignoré son droit à l'heredité, soit par une absence, ou par d'autres causes, il ne le transmît point s'il mourroit dans cette ignorance : & qu'ainsi un

^m V. la Preface de ce troisième Tome n. 7. 1

pur cas fortuit distinguât sa condition de celle d'un héritier qui mourroit ayant connu son droit quoyque ce-luy-cy n'eût fait aucune demarche pour l'exercer. Car il ne laisseroit pas de transmettre son droit à ses héritiers, s'il mourroit dans le temps que la loy donnoit aux héritiers pour delibérer, comme il a été déjà remarqué.

Il semble assez étrange que par cette Jurisprudence l'héritier qui a connu son droit & l'a négligé, transmette à ses héritiers la succession qui luy étoit échûë, & que si ce même héritier avoit ignoré son droit, il n'eût rien transmis. Cet inconvenient auroit pû suffire pour rendre juste une regle qui le faisant cesser auroit eu d'ailleurs l'utilité de faire cesser aussi les difficultez de cette matiere. C'est sans doute cette consideration qui a fait que dans une des Provinces où le Droit Romain est plus observé, on a établi pour regle ou Coûtume, *que le mort saisit le vif en quelque maniere qu'il succede, par testament, ou sans testament* ^b. Et si cette regle est juste dans le Droit Romain pour les legataires, qu'ils ayent leur droit au moment de la mort du testateur, quelle injustice y trouveroit-on pour les héritiers ? Puisqu'il est vray & des héritiers & des legataires qu'ils ont leur droit par le même titre de la volonté du testateur, & de la loy qui autorise cette volonté, & que ce titre est encore plus favorable pour les héritiers qu'il ne l'est pour les legataires que le testateur a moins considerez que son héritier, & qu'enfin le testament ayant son effet par la mort du testateur, c'est au moment de cette mort que l'héritier doit prendre la place de celuy à qui il succede : Et c'est aussi la regle qu'en quelque temps qu'il vienne dans la suite à accepter l'héredité, il est considéré comme s'il l'avoit acceptée au moment de cette mort, & tenu de même de toutes les charges échûës avant qu'il eût accepté la succession ⁱ.

Dira-t-on contre la Transmission de l'héredité dans

^b Coûtume de Bordeaux & pays de Guyenne article 74.

ⁱ V. l'article 15. de la Section 1. des Héritiers en general.

le cas où l'heritier est mort sans avoir connu le testament, qu'on ne peut acquérir un droit inconnu, & que la qualité d'heritier renfermant des engagements, il est nécessaire pour acquérir l'heredité que l'heritier connoisse le droit qui luy est acquis, & qu'ainsi l'ayant ignoré, il n'y a eu aucune part, & n'a pû par consequent le transmettre à ses heritiers. Mais ces raisons prouveroient qu'il n'y auroit jamais de Transmission des successions même legitimes, & elles prouveroient aussi que les legataires qui auroient ignoré leurs legs ne les transmettroient pas à leurs heritiers, au moins ceux de qui les legs seroient sujets à quelques charges.

Dira-t'on que le testateur n'a considéré que les personnes de ses heritiers & non celles de leurs successeurs, & qu'ainsi l'heritier étant mort sans avoir acquis l'heredité, ses heritiers ne doivent point y avoir de part. Mais cette raison prouveroit le même pour les legataires: & puisqu'elle ne prouve rien à leur égard, elle ne doit rien prouver aussi à l'égard des heritiers. Ainsi le seul effet naturel de cette raison seroit de prouver que si l'heritier institué meurt avant le testateur, l'institution ne passe point à ses heritiers; mais si l'heritier survit au testateur, il seroit contre son intention de le priver du droit de Transmission, puisque tout testateur entend que si ceux qu'il institue ses heritiers luy survivent, tous les biens de l'heredité leur soient acquis au moment que sa mort l'en dépouillera. A quoy on peut encore ajouter cette consideration commune & à l'heritier & au legataire, qu'il n'est pas absolument vray que le testateur n'ait considéré que leurs personnes. Car il est assez ordinaire qu'un ami institue son ami son heritier par la consideration de ses enfans; & qu'il donne par le même motif à un legataire; ainsi la Transmission dans ces cas est de l'intention du testateur. Mais dans les cas même où l'intention du testateur seroit bornée à la personne seule de l'heritier & du legataire, le droit de Transmission n'est pas moins renfermé dans la disposition du testateur. Car il est de l'interêt de l'heritier & du legataire que les biens

qui leur sont acquis par un testament passent à l'usage de leurs affaires, soit pour acquitter leurs dettes ou pour d'autres causes, ce qui ne se peut que par le droit de Transmission. Ainsi on peut dire que la Transmission étant fondée sur tous ces principes d'équité, ce n'étoit pas tant une grace qu'on faisoit aux legataires dans le Droit Romain qu'une justice, de leur donner le droit de Transmission, quoyqu'ils vinssent à mourir ayant ignoré le legs, & que cette justice pourroit aussi être faite aux heritiers sans inconvenient.

Il semble qu'on puisse conclurre de toutes ces réflexions que l'équité naturelle ni la raison ne rendant pas plus mauvaise la condition de l'heritier que celle du legataire, il auroit été juste de la rendre égale pour ce qui regarde la Transmission, & que la regle qui l'auroit ainsi ordonné se trouvant fondée sur ces principes assez naturels, auroit été plus utile que les diverses subtilitez qu'on voit en cette matiere de même qu'en plusieurs autres dans le Droit Romain. Desorte qu'il auroit été à souhaiter que la regle *le mort saisit le vif* eût été rendue commune par tout aussi-bien pour les successions testamentaires que pour les successions legitimes comme elle l'a été ainsi qu'on vient de le remarquer dans une des Provinces où le Droit Romain est plus en usage, & où l'on a sagement jugé qu'il est bien plus utile d'établir la Transmission indistinctement, soit que ce soit un heritier testamentaire ou un heritier legitime, soit qu'il ait connu son droit ou qu'il soit mort l'ayant ignoré, que d'y apporter des distinctions pleines d'inconveniens, sans aucune utilité, & sans autre usage que de donner sujet à divers procès. C'est sans doute par ces considerations, qu'encore que cette Coûtume particulière dans une Province qui se regit par le Droit écrit, semble marquer qu'on suit dans les autres le Droit Romain; quelques Auteurs ont cru que la maxime *que le mort saisit le vif*, s'est rendue universelle dans le Royaume pour les successions testamentaires de même que pour les successions legitimes.

Il faut remarquer sur cette matiere de la Transmission, qu'elle renferme quelques regles particulieres dont l'usage seroit necessaire quand même la Transmission auroit lieu dans les successions testamentaires, comme par exemple, ce qui regarde la Transmission des dispositions conditionnelles: Et qu'il y a aussi d'autres regles qui se rapportent à la Transmission des successions legitimes, comme celles qui sont expliquées dans les premiers articles qui regardent en general la nature de la Transmission.

Toutes ces diverses sortes de regles seront expliquées dans cette Section, & comprendront tout ce qu'il y a de cette matiere de la Transmission. Mais comme l'usage des regles & des principes est facilité par l'application aux cas particuliers où ils peuvent convenir, & qu'on a été obligé d'expliquer plusieurs de ces cas dans la Section 9. du Titre des Legs; le Lecteur peut joindre dans sa lecture cette Section 9. à celle-cy, ou celle-cy à l'autre.

S O M M A I R E S.

- | | |
|--|---|
| <p>1. <i>Definition de la Transmission.</i></p> <p>2. <i>A quoy la Transmission est restreinte.</i></p> <p>3. <i>La Transmission a lieu quand le droit est acquis.</i></p> <p>4. <i>La Transmission dépend de l'état où est le droit au temps de la mort.</i></p> <p>5. <i>Il n'y a pas de Transmission si l'heritier ou le legataire meurent avant le testateur.</i></p> <p>6. <i>L'institution & les legs peuvent être en termes qui les fassent passer aux heritiers.</i></p> <p>7. <i>L'Addition d'heredité don-</i></p> | <p><i>ne le droit de Transmission.</i></p> <p>8. <i>L'heritier qui meurt dans le temps de deliberer transmet son droit.</i></p> <p>9. <i>L'institution ou substitution conditionnelle ne se transmet point, si la condition n'est arrivée.</i></p> <p>10. <i>Transmission du legs pur & simple.</i></p> <p>11. <i>Transmission du legs conditionnel.</i></p> <p>12. <i>Transmission du legs à jour incertain.</i></p> <p>13. <i>Les regles de la Transmission peuvent s'appliquer aux substitutions & aux fideicommiss.</i></p> |
|--|---|

I.

LA Transmission est le droit que peuvent avoir des héritiers ou des légataires de faire passer à leurs successeurs l'hérité ou le legs qui les regardoit, s'ils meurent avant que d'avoir exercé leur droit ^a.

1. Définition de la Transmission.

^a Successionem ad heredes suos transmittere. l. 7. in f. C. de jure delib. V. le préambule de cette Section.

II.

Il résulte de la définition expliquée dans l'article précédent, que lorsque l'héritier a recueilli la succession, & que le légataire a reçu le legs, ce n'est plus par la Transmission que leur droit passe à leurs héritiers; mais simplement par succession, comme leurs autres biens ^b. Car la Transmission ne s'entend que du droit que peut avoir l'héritier ou le légataire de faire passer à ses héritiers un droit qu'il n'avoit pas encore exercé, & qui pouvoit même luy avoir été toujours inconnu, comme on le verra dans la suite de cette Section.

2. A quoy la Transmission est restreinte.

^b C'est une suite de la définition du droit de Transmission.

III.

L'héritier & le légataire ont cela de commun, que l'un & l'autre ont le droit de Transmission dans le même temps que le droit à l'hérité ou au legs peut leur être acquis. Car ayant alors leur droit en leurs personnes, c'en est une suite qu'ils le transmettent à leurs héritiers, quand ils mourroient avant que d'avoir rien reçu l'un de l'hérité, & l'autre du legs: comme au contraire, si quand ils meurent ils n'avoient encore aucun droit en leurs personnes, ils ne transmettroient rien ^c.

3. La Transmission a lieu quand le droit est acquis.

^c V. l'article suivant & les articles 8. & 10.

V. sur cet article & ceux qui suivent l'article 6. & les autres suivans de la Section 9. des Legs.

IV.

Il s'enfuit des articles précédens, que lorsqu'il s'agit du droit de Transmission il faut considérer en quel état étoit le droit de l'héritier & celui du légataire au temps

4. La Transmission dépend de l'état où est le droit au temps de la mort.

de leur mort. Ce qui dépend des regles qui seront expliquées dans la suite *d.*

d C'est une suite des articles précédens.

V.

5. Il n'y a pas de Transmission si l'heritier ou le legataire meurent avant le testateur.

Il y a encore cela de commun à l'heritier & au legataire, qu'encore que leurs droits ayent pour titre le testament, si néanmoins il arrive qu'ils meurent avant le testateur, quoy qu'après le testament, il n'y a point de Transmission; car le testament ne devoit avoir son effet que par la mort du testateur. Ainsi lorsque la leur précède, ils n'ont aucun droit, & par conséquent ils ne transmettent rien *e.* Et il y auroit encore moins de Transmission, si l'heritier ou le legataire étoient déjà morts avant le testament, le testateur ayant pu ignorer leur mort *f.*

e Pro non scriptis sunt iis relicta qui vivo testatore decedunt. ex §. 2. & 3. l. un. C. de caduc. toll.

f Si eo tempore quo alicui legatum adscribebatur in rebus humanis non erat, pro non scripto hoc habebitur. l. 4. ff. de his qua pro non script.

VI.

6. L'institution & le legs peuvent être en termes qui les fassent passer aux heritiers.

On peut ajouter pour une autre regle commune aux heritiers & aux legataires, que si le testateur avoit conçu ses dispositions en termes qui marquassent que sa volonté fût que si son heritier ou ses legataires venoient à mourir avant que leur droit pût leur être acquis, ce droit passât à leurs enfans, ou en general à leurs heritiers, une telle disposition auroit son effet, non tant par le droit de Transmission, que par un droit propre à ces enfans ou heritiers de l'heritier ou du legataire qui seroient appellez à leur défaut par le testateur *g.*

g Comme la volonté du testateur tient lieu de loy, rien n'empêcheroit qu'une telle disposition n'eût son effet. Et on a mis icy cette regle, parce que c'est une précaution dont plusieurs se servent pour prévenir les événemens qui font cesser la Transmission, faisant ajouter aux dispositions des testateurs, lorsque c'est leur volonté, quelque expression qui ait cet effet de faire passer l'heredité ou le legs aux successeurs de l'heritier ou du legataire à leur défaut; comme est par exemple cette expression que le testateur donne à un tel & aux siens.

VII.

Si l'heritier institué par un testament ayant accepté l'heredité venoit à mourir avant que d'en rien toucher, il transmettroit à ses heritiers le droit de la recueillir. Car l'acceptation qu'il en avoit faite luy avoit acquis la qualité d'heritier & le droit à l'heredité *h*. Ainsi ce droit comme tous les autres qu'il pourroit avoir passeroit à ses heritiers *i*, à plus forte raison que dans le cas de la regle qui suit.

7. L'adition d'heredité donne le droit de Transmission.

h V. l'article 1. de la Section 3. comment on acquiert une heredité.

i Heres in omne jus mortui non tantum singularum rerum dominium succedit. l. 37. ff. de acq. vel om. hered.

VIII.

Si pendant le temps que la loy donne à l'heritier pour deliberer, il vient à mourir sans avoir fait aucun acte d'heritier, le testament luy étant connu, soit qu'il deliberât en effet, ou qu'il ne se fût expliqué de rien, mais que seulement il n'eût pas renoncé à l'heredité; la loy présume de son silence qu'il deliberoit, & il transmet son droit à ses heritiers, qui pourront de leur chef accepter l'heredité ou y renoncer *l*.

8. L'heritier qui meurt dans le temps de deliberer transmet son droit.

l Sancimus si quis vel ex testamento vel ab intestato vocatus deliberationem meruerit: vel, si quidem hoc non fecerit, non tamen successioni renuntiaverit, ut ex hac causa deliberare videatur: sed nec aliquid gesserit, quod aditionem, vel pro herede gestionem inducat: prædictum arbitrium in successionem suam transmittat..... Et si quidem ipse qui sciens hereditatem vel ab intestato, vel ex testamento sibi esse delatam, deliberatione minimè petita, intra annale tempus decesserit, hoc jus ad suam successionem intra annale tempus extendat. l. 19. C. de jure delib. Sin autem instante tempore decesserit, reliquum tempus pro æquanda hereditate suis successoribus sine aliqua dubietate relinquat: quo completo, nec heredibus ejus alius regressus in hereditatem habendam servabitur. d. l. 19.

¶ On n'a pas mis dans l'article ce qui est dit dans ce texte, que les heritiers de l'heritier n'ont pour deliberer que le temps qui restoit au défunt. Car s'il ne restoit que deux ou trois jours, ou si peu de temps qu'il ne fût pas possible qu'ils exerçassent leurs droits, il seroit de l'équité de leur donner un plus long délai. Et comme nôtre usage n'est pas d'observer une telle rigueur en de pareils cas; il sembleroit juste de leur donner le même délai que l'Ordonnance de 1667. titre 7. article 1. donne aux heritiers pour deliberer, puisque ce délai n'est que de quarante jours après l'inventaire.

On n'a parlé dans cet article que du cas où l'heritier auroit eu connoissance du testament, & seroit mort dans le temps que la loy donne pour deliberer, & non du cas où l'heritier qui auroit sçû le testament auroit laissé passer le temps de deliberer sans faire aucune declaration, & seroit mort après ce temps expiré. Car encore que par le Droit Romain cet heritier ne transmet pas son droit à ses heritiers *a*; nôtre usage semble opposé à cette rigueur. Et comme par l'Ordonnance de 1667. le délai pour deliberer n'est ainsi qu'on vient de le dire que de 40. jours après l'inventaire, au lieu que dans le Droit Romain on avoit des années entieres pour deliberer, & que ce temps de 40. jours seroit trop modique pour faire périr le droit de Transmission; il n'est pas de nôtre usage, comme on l'a aussi remarqué, d'observer cette rigueur dans les cas d'inexécution de ce qui doit être fait dans quelque délai, si ce n'est que cette rigueur fût de l'équité, comme, par exemple, pour exclure un retrayant qui ne seroit pas venu dans le temps réglé pour l'action du retrait. Ainsi l'heritier & son successeur seroient toujours reçûs à exercer leur droit, & on ne leur refuseroit pas les délais que de justes causes rendroient necessaires *b*.

Mais si l'heritier venoit à mourir sans avoir connu son droit, le transmettroit-il à ses successeurs, soit qu'il mourût pendant le temps de deliberer, ou après ce temps? On pourroit dire pour la Transmission, que comme dans le Droit Romain l'heritier qui connoissoit son droit ne le transmettoit point s'il mouroit sans s'être expliqué ayant laissé passer le temps que la loy donnoit pour deliberer, ainsi qu'on vient de le remarquer; il semble suivre par la raison des contraires, que ce temps ne devoit pas courir contre l'heritier qui seroit mort sans avoir connu son droit, de même que dans le Droit Romain le temps donné à l'heritier legitime pour demander la possession des biens qui luy étoient échûs ne courroit pas contre l'heritier qui ignoroit l'ouverture de la succession *c*. Que s'il est juste d'accorder un délai à l'heritier vivant qui avoit ignoré son droit, quoyque le temps réglé par la loy soit expiré, de même que ce délai est accordé par une regle expresse de l'Or-

a Si ipse (heres) postquam ei cognitum sit heredem eum vocatum fuisse, tempore translapso nihil fecerit, ex quo vel ad eundam, vel renuntiandam hereditatem manifestaverit, is cum successione sua, ab hujusmodi beneficio excludatur. *l. 19. C. de jure delib.*

b V. l'Ordonnance de 1667. tit. 7. art. 4.

c Quacumque die nescierit, aut non potuerit, nulla dubitatio est quin dies ei non cedat. *l. 2. ff. quis ordo in bon. poss. servet.* Quicumque res ex parentum, vel proximorum successione jure sibi competere confidit, sciat sibi non obesse si per rusticitatem, vel ignorantiam facti, vel absentiam, vel quamcumque aliam rationem, intra præfinitum tempus bonorum possessionem minimè petiisse noscatur. Quoniam hæc sanctio hujusmodi consuetudinis necessitatem mutavit. *l. 8. C. qui adm. ad bon. possess. poss.*

donnance de 1667. tit. 7. art. 4. n'est-il pas de la même équité d'accorder au successeur de cet héritier qui commence de connoître le droit du défunt, le même délai qu'on auroit donné au défunt, s'il eût été en état de le demander. Et comme il a été trouvé juste dans le Droit Romain, que l'héritier qui connoissant son droit meurt pendant le temps donné pour délibérer, le transmette à ses successeurs, quoy qu'il n'eût rien fait qui marquât qu'il acceptoit l'hérité, pourvu seulement qu'il n'y eût pas renoncé; ne peut-on pas dire de l'héritier qui meurt ayant ignoré son droit, que le temps de délibérer n'a pas dû courir contre luy: & que la délibération luy ayant été impossible, elle ne doit pas être refusée à son successeur. D'où il s'ensuit que la Transmission à ce successeur est aussi juste qu'à l'héritier de celui qui ayant connu son droit l'avoit négligé jusqu'à sa mort arrivée dans le temps de délibérer, & qui ne laissoit pas de transmettre la succession à ses héritiers suivant la règle expliquée dans cet article.

On peut ajouter à ces considérations les réflexions qui ont été faites sur ce sujet dans le préambule de cette Section, & particulièrement ce qui a été remarqué du sentiment de ceux qui croient que c'est maintenant l'usage universel du Royaume que la règle *le mort saisit le vif*, s'étend aux successions testamentaires.

IX.

Si une institution d'héritier ou une substitution étoit conditionnelle, & que la condition n'étant pas arrivée au temps de l'ouverture de la succession ou de la substitution, l'héritier ou le substitué vinssent à mourir; comme il n'auroit eu aucun droit, il ne transmettroit rien à son héritier. Ainsi, par exemple, si un testateur avoit institué ou substitué un de ses parens ou de ses amis en cas qu'il eût des enfans, ou en cas qu'il fût marié, sa mort arrivée avant la condition, soit avant ou après l'ouverture de la succession ou de la substitution, auroit anéanti en sa personne tout usage du droit de recueillir la succession & de la transmettre *m*.

9. L'institution ou substitution conditionnelle ne se transmet point si la condition n'est arrivée.

m Heres & purè & sub conditione institui potest. §. 9. inst. de hered. inst. C'est la nature des conditions que ce qui en dépend ait son effet, ou demeure nul, selon qu'elles arrivent, ou n'arrivent point. V. l'article 1. de la Section 8.

X.

A l'égard du légataire, si le legs est pur & simple, c'est-à-dire, sans condition, son droit luy est acquis à la mort

10. Transmission des legs pur & simple.

du testateur, ainsi qu'il est expliqué en son lieu ⁿ : & s'il vient à mourir avant que d'avoir demandé ni même scû le legs, il transmet son droit à ses heritiers ^o.

ⁿ V. le préambule de cette section & les articles 1. 2. 3. de la section 9. des legs.
^o Si purum legatum est, ex die mortis dies ejus cedit. l. 5. §. 1. ff. quand. dies legat. vel fideic. ced. l. un. §. 1. in f. C. de cad. toll. Si post diem legati cedentem legatarius decesserit, ad heredem suum transfert legatum. l. 5. ff. quand. dies legat. vel f. ced.

X I.

11. Transmission
du legs conditionnel.

Si le legs étoit conditionnel, c'est-à-dire, qu'il dépendoit de l'événement d'une condition; le droit n'en seroit acquis au legataire que lorsque la condition seroit arrivée: & s'il mouroit auparavant, comme il n'auroit eu aucun droit au legs, il n'en transmettroit rien à son heritier. Et quoyque la condition arrivât ensuite après la mort de ce legataire cet événement seroit inutile à son heritier. Ainsi, par exemple, si un testateur avoit legué en cas que son heritier mourût sans enfans, & que le legataire fût mort avant l'heritier qui mourût ensuite sans aucun enfant, cet événement seroit inutile & au legataire déjà mort, & à son heritier à qui il n'auroit transmis aucun droit n'en ayant aucun ^p.

^p Legata sub conditione relicta non statim, sed cum conditio extiterit, debent incipiunt: ideoque interim delegari non poterunt. l. 41. ff. de cond. & dem. Intercidit legatum si ea persona decesserit, cui legatum est sub conditione l. 59. eod.

V. les articles 4. & 11. de la section 9. des Legs.

Il faut remarquer sur cet article la différence que font les loix entre les conditions dans les testamens, & celles des conventions. Cette différence consiste en ce que dans les dispositions des testateurs, il n'y a que le testateur seul qui règle l'effet de sa disposition, & que si elle ne comprend les heritiers de celui en faveur de qui il dispose, elle est bornée à sa personne, c'est-à-dire, que si le droit n'est acquis à cette personne pendant sa vie elle n'en transmettra rien à son heritier. Mais dans les conventions il y a deux personnes qui traitent & pour elles-mêmes & pour leurs heritiers, si on ne les excepte. Ainsi l'effet des conditions dans les conventions passe aux heritiers. V. l'article 13. de la section 4. des Conventions.

X II.

12. Transmission
du legs à jour incertain.

Comme il y a des legs à jours incertains & qui sont conditionnels, ainsi qu'on l'a expliqué en son lieu; ces fortes de legs sont de la même nature que ceux qui dé-

^q V. les articles 12. & 13. de la section 8.

pendent d'autres sortes de conditions: Et pour ce qui regarde le droit de Transmission ils se reglent de même.

C'est une suite de la nature de ces legs, qui étant conditionels ne se transmettent qu'en cas que la condition soit arrivée avant la mort du legataire, comme il a été dit dans l'article precedent.

XIII.

Les regles qui regardent le droit de Transmission pour les heritiers & les legataires, peuvent s'appliquer aux heritiers substituez & aux fideicommissaires, soit universels de l'heredité, ou particuliers d'une certaine chose que l'heritier ou un legataire fût chargé de leur rendre, selon que ces regles peuvent leur convenir. Ce qu'il est facile de discerner sans qu'il soit necessaire de repeter à leur égard ces mêmes regles. Ainsi, lorsqu'un testateur a substitué à son heritier un autre heritier pour luy succeder en cas que le premier ne puisse ou ne veuille accepter la succession, ou qu'il a obligé son heritier de remettre l'heredité à une autre personne quand cet heritier viendra à mourir, ou qu'un testateur a chargé son heritier ou un legataire d'un fideicommis d'une somme ou d'autres choses qui doivent passer après leur mort ou dans un certain temps à d'autres personnes; dans tous ces cas les substituez & les fideicommissaires survivant à ceux après qui ils sont appellez, & venant à mourir ensuite avant que d'avoir connu & exercé leur droit, ou avant l'évenement des conditions, s'il y en avoit, transmettent ou ne transmettent pas leur droit de la même maniere, & suivant les mêmes regles qu'on vient d'expliquer pour les heritiers & les legataires.

13. Les regles de la Transmission peuvent s'appliquer aux substitutions & aux fideicommissaires.

Si fideicommissarius ante (conditionis eventum) decesserit, ad hereditarium nihil transtulisse videtur. l. 11. §. 6. ff. de legat. 3.

Toties videtur heres institutus etiam in causa substitutionis adisse, quoties acquirere sibi possit: nam si mortuus esset, ad heredem non transferret substitutionem. l. 81. ff. de acquir. vel om. hered.

SECTION XI.

De l'exécution des testamens.

L'Exécution des testamens est naturellement le devoir des heritiers, qui demeurant les maîtres des biens, sont tenus de toutes les charges. Et les legataires de leur part & les autres personnes intéressées à l'exécution des testamens, ont la liberté d'y veiller & faire exécuter ce qui les regarde. Mais comme il y a de certaines dispositions des testateurs dont l'exécution dépend de la seule bonne foy de l'heritier, & que celles même dont les personnes intéressées pourroient poursuivre l'exécution, peuvent demeurer sans effet ou par leur mort, ou par leur absence, ou par la mauvaise foy de l'heritier, ou par d'autres causes; il a été pourvû par l'usage des exécuteurs testamentaires à faire accomplir les volontez des testateurs indépendamment de la bonne ou mauvaise foy de leurs heritiers.

On ne voit dans le Droit Romain que bien peu d'exemples de cas où le testateur commette à d'autres personnes qu'à l'heritier même l'exécution de ses dispositions, & on n'y trouve aucune regle qui ait établi en general l'usage des exécuteurs testamentaires chargez de l'exécution entière des testamens, au lieu qu'en quelques-unes de nos Coûtumes l'usage des exécuteurs testamentaires est tellement approuvé & favorisé, qu'elles ordonnent que tous les biens meubles de l'heredité soient mis entre les mains de ceux à qui le testateur commet cette fonction, & par cette raison ces exécuteurs sont obligez d'en faire un inventaire auquel l'heritier doit être appelé: ou le testateur peut, si bon luy semble, en nommant un exécuteur, ordonner qu'il luy sera mis entre les mains une certaine somme pour les dispositions qu'il luy commettra.

Quoyque ces dispositions ne soient pas communes à toutes les Coûtumes, & qu'en plusieurs, comme en di-

vers lieux qui se regissent par le Droit écrit, il ait peu ou point d'usage des exécuteurs testamentaires; comme il est par tout libre aux testateurs d'en nommer, & qu'en general il doit être pourvû à l'exécution des testamens; on expliquera icy ce qu'il y a d'essentiel & qu'on puisse tirer du Droit Romain sur cette matiere.

S O M M A I R E S.

- | | |
|--|--|
| 1. <i>Premiere seureté pour l'exécution des testaments qu'ils soient connus, & mis en lieu public.</i> | 4. <i>Seureté pour les legs conditionnels.</i> |
| 2. <i>Usage des exécuteurs testamentaires.</i> | 5. <i>Exécution des dispositions indefinies.</i> |
| 3. <i>Exécution d'une disposition commise à l'heritier ou autre.</i> | 6. <i>Exécution des dispositions negligées.</i> |
| | 7. <i>L'exécuteur doit rendre compte.</i> |

I.

LA premiere precaution necessaire pour la seureté de l'exécution des volontez des testateurs est que les testamens ou autres actes qui contiennent leurs dispositions soient connus de toutes les personnes interessees, & qu'ils soient mis en lieu sûr pour y avoir recours selon le besoin. Et c'est par cette raison que les testamens clos & secrets sont ouverts de la maniere qui a été expliquée en son lieu ^a, & que les autres demeurent en la puissance des Notaires qui les ont reçûs pour en faire des expéditions à ceux que les dispositions du testateur peuvent regarder ^b. Et il y a même des dispositions dont la seureté demande qu'elles soient publiées en Justice, & insinuées, c'est-à-dire transcrites dans les Registres publics, afin que la memoire en soit conservée ^c.

1. *Premiere seureté pour l'exécution des Testamens qu'ils soient connus, & mis en lieu public.*

^a V. les articles 18. & 19. de la Section 3.

^b V. l'article 15. de la Section 1. des Partages entre coheritiers.

^c Lorsque les Testamens contiennent des substitutions ils doivent être publiés comme il sera dit en son lieu. V. la fin du preambule du Titre 3. du Livre 5.

II.

2. Usage des executeurs testamentaires.

Comme il y a souvent des dispositions dans les testaments dont l'exécution dépend de la seule bonne foy des heritiers, & que plusieurs heritiers manquent de s'en acquiter; il est libre aux testateurs de charger d'autres personnes de l'exécution de leurs dispositions qu'ils ne veulent pas dépendre de leurs heritiers: & on appelle executeurs testamentaires ceux à qui les testateurs donnent ce pouvoir *d*,

d In testamentis quædam scribuntur, quæ ad auctoritatem dumtaxat scribentis referuntur, nec obligationem pariunt. Hæc autem talia sunt, si te heredem solum instituam & scribam. *Uti monumentum mihi certa pecunia facias*. Nullam enim obligationem ea scriptura recipit; sed auctoritatem meam servandam poteris si velis facere. Aliter atque si, coherede tibi dato idem scripsero: Nam si te solum damnvero, *Uti monumentum facias* coheres tuus agere tecum poterit familiaris eriscundæ, uti facias: quoniam interest illius. Quin etiam si utriusque iussi estis hoc facere, invicem actionem habebitis. *l. 7. ff. de ann. legat. & fideic.* Si quis Titio decem legaverit, & rogaverit ut ea restituat Mævio: Mæviusque fuerit mortuus Titii commodo cedit, non heredis nisi dumtaxat ut *ministerium* Titium elegit. *l. 17. ff. de legat. 2.*

Si testator designaverit per quem desiderat redemptionem fieri captivorum, is qui specialiter designatus est legati vel fideicommissi habeat exigendi licentiam: & pro sua conscientia votum adimpleat testatoris si autem persona non designata, testator absolute tantummodo summam legati vel fideicommissi taxaverit, quæ debeat memorata causæ proficere, vir reverendissimus Episcopus illius civitatis ex qua testator oritur, habeat facultatem exigendi quod hujus rei gratia fuerit derelictum, pium defuncti propositum, sine ulla cunctatione; ut convenit impleturus. 28. §. 1. C. de Episcop. & Cler.

On voit dans le premier de ces textes que faute d'une personne qui pût obliger l'heritier à l'exécution de la volonté du testateur, elle est laissée à la liberté de l'heritier, ce qui fait voir l'usage & la nécessité des executeurs testamentaires.

On peut remarquer sur le second de ces textes, qu'une somme pouvoit être mise entre les mains d'un legataire pour en disposer comme executeur de la volonté du testateur qui lui étoit connue, ut *ministerium*.

Pour le troisième texte il faut voir l'article 6. & la remarque qu'on y a faite.

On voit dans la Nouvelle 68. de l'Empereur Leon l'usage des executeurs testamentaires quibus testatores bona illorum existimatione moti, testamentarias de rebus suis præscriptiones committunt.

III.

3. Execution d'une disposition commise à l'heritier ou autre.

Le testateur qui nomme plusieurs heritiers, & qui peut avoir plus de confiance en quelqu'un d'eux, peut le charger en particulier de l'exécution de quelques dispositions luy en laissant le fonds à prendre sur l'heredité: & il peut aussi commettre ce soin à un legataire, de même qu'il peut nommer une autre personne, soit qu'il

ne luy donne rien par des considerations de la qualité du testateur & de celle de l'executeur, ou qu'il veuille luy faire un legs, comme il est permis ^e.

^e Si à pluribus heredibus legata sint, eaque unus ex his præcipere jubeatur, & præstare: in potestate eorum, quibus sit legatum, debere esse ait, utrumne à singulis heredibus petere velint, an ab eo, qui præcipere sit iustus. Itaque eum qui præcipere iustus est, cavere debere coheredibus indemnes eos præstari. l. 107. ff. delegat. 1.

Si scriptus ex parte heres rogatus sit præcipere pecuniam, & eis, quibus testamento legatum erat, distribuere id, quod sub conditione legatum est, tunc præcipere debet, cum conditio extiterit: interim aut ei, aut his, quibus legatum est, satisfieri oportet. l. 96. §. 3. cod.

V. les textes citez sur l'article precedent.

IV.

Si parmi les legs il y en avoit de conditionels, soit que l'execution du testament fût commise à un des heritiers ou à un executeur testamentaire; le fonds de ces legs demeureroit aux heritiers ^f, en donnant aux legataires leur seureté selon les circonstances, ainsi qu'il a été expliqué en son lieu ^g.

4. Seureté pour les legs conditionels.

^f V. la loy 17. ff. de leg. 2. citée sur l'article 2.

^g V. l'art. 46. de la Section 8. & l'art. 7. de la Section 10. des legs.

V.

L'execution d'un testament ne consiste pas seulement au paiement des legs & des autres charges qui sont commises à l'executeur testamentaire selon qu'elles sont réglées par le testament; mais il peut y avoir des dispositions dont la destination dépende de la volonté de l'executeur, ou autre à qui le testateur s'en seroit remis, comme par exemple, s'il avoit legué une somme à distribuer à de pauvres familles, ou pour racheter des captifs, ou pour d'autres œuvres de pieté, sans rien déterminer, se remettant pour l'employ de cette somme à la personne qu'il auroit nommée ^h.

5. Execution des dispositions indefinies.

^h V. la loy 28. C. de Episc. & Cler. citée sur l'art. 2.

V. l'article suivant & la remarque qu'on y a faite.

VI.

Si le testateur n'ayant nommé personne pour l'execution de son testament, l'heritier manquoit d'acquiescer des legs pieux à quelque Eglise ou Hôpital,

6. Execution des dispositions negligées.

les Officiers de Justice pourroient y pourvoir. Mais si le legs étoit indéfini comme d'une somme pour distribuer en aumônes dont le testateur se fût confié à son heritier, il ne pourroit être poursuivi en Justice pour des legs de cette nature. Car il pourroit les avoir acquitez de bonne foy : & rien ne l'obligeroit d'en rendre un compte dont le testateur l'auroit dispensé ;

Si persona non designata, testator absolute tantummodo summam legati vel fideicommissi taxaverit quæ debeat memoratæ causæ proficere: vir reverendissimus Episcopus illius civitatis, ex qua testator oritur, habeat facultatem exigendi quod hujus rei gratia fuerit derelictum, pium defuncti propositum, sine ulla cunctatione, ut convenit, impleturus. l. 28. §. 1. C. de Episc. & Cler.

Par nôtre usage c'est la fonction des Procureurs du Roy de faire pourvoir en justice à l'exécution de ces sortes de dispositions, si elles étoient négligées par les heritiers, & par les personnes qui doivent en prendre le soin, comme les Administrateurs des Hôpitaux, les Ecclesiastiques chargés de l'administration des biens des Eglises, & autres que ces legs pourroient regarder.

VII.

7. L'exécuteur doit rendre compte.

Comme l'exécuteur testamentaire doit exercer cette fonction du fonds qui sera mis en ses mains ou par l'heritier, ou par la justice, il est obligé de rendre compte de l'employ du fonds qu'il aura reçu, & de rapporter les acquits des legs & des autres charges, à la réserve de ce que le testateur auroit voulu confier à sa probité, comme dans le cas de l'article 5. & il peut aussi employer dans son compte les dépenses que l'exécution du testament l'auroit obligé de faire l.

C'est une suite de la fonction de l'exécuteur testamentaire.

TITRE II.

DU TESTAMENT INOFFICIEUX,
& de l'Exheredation.

LA liberté que donnoit aux parens l'ancien Droit Romain de déshériter leurs enfans sans cause, comme il a été remarqué dans la Preface de ce troisième Tome ^a avoit été suivie d'un si grand nombre d'exheredations ^b, qu'on fut obligé d'y mettre des bornes, donnant aux enfans qui se prétendroient injustement exheredez, soit par leurs peres ou par leurs meres ou autres ascendans, le droit de se plaindre de ses dispositions qu'on appelloit inofficieuses, parce qu'elles blefoient le devoir des parens de laisser leurs biens à leurs enfans qui n'ont pas mérité d'en être privez. Et Justinien regla enfin par une loy expresse les causes qui pouvoient mériter l'exheredation.

On appelloit l'action que la loy donnoit aux enfans contre les testamens où ils étoient exheredez la *querela*, c'est-à-dire, la plainte *d'inofficiosité*: & on pouvoit faire aussi une semblable plainte contre les donations & les dots excessives à quelques-uns des enfans ou à d'autres personnes, si ces dispositions étoient inofficieuses, c'est-à-dire si elles ne laissoient pas la legitime de tous les enfans.

Outre l'exheredation qui peut être ou juste ou injuste, il y a une autre maniere de priver les enfans de l'heredité ne les nommant point, & ne faisant aucune mention d'eux dans le testament, ce qui s'appelle dans le Droit Romain, *preterition* distinguée de l'exheredation expresse par cette difference qu'au lieu qu'une exheredation peut être juste, s'il y en a des causes, la

^a V. cette Preface n. 7.

^b Sciendum est frequentes esse inofficiosi querelas. l. 1. ff. de inoff. test.

preterition ne sçauroit être qu'injuste n'en marquant aucune.

Pour adoucir ce qu'il pouvoit y avoir dans une plainte d'inofficiosité, d'injurieux à la memoire du testateur, on donnoit à cette plainte dans le Droit Romain le pre-
texte de la présomption que le testateur n'avoit pas eu l'usage libre de son bon sens, & que c'étoit par quelque égarement qu'il s'étoit porté à une telle disposition.
Mais nôtre usage n'est pas d'observer cette précaution, & on accuse impunément le testateur d'inhumanité, d'injustice, & de dureté, ou d'avoir suivi la passion & les mauvaises impressions d'une belle-mere, ou d'autres personnes.

La même équité qui fit recevoir la plainte des enfans contre les Testamens inofficieux de leurs parens, fit recevoir aussi les plaintes des peres & des meres & autres ascendans contre les testamens de leurs enfans qui les privoient de leurs successions sans de justes causes, soit par exheredation, ou preterition.

c Hoc colore inofficioso testamento agitur quasi non sanæ mentis fuerunt ut testamentum ordinarent. Et hoc dicitur, non quasi verè furiosus vel demens testatus sit: sed rectè quidem fecit testamentum, sed non ex officio pietatis. Nam si verè furiosus esset, vel demens, nullum est testamentum. l. 2. ff. de inoff. test.

S E C T I O N I.

Des personnes qui peuvent se plaindre d'un Testament ou autre disposition inofficieuse.

ON ne mettra pas dans cette Section la loy du Droit Romain qui permettoit aux enfans bâtards de se plaindre de l'inofficiosité du Testament de leurs meres^a. Car en France les bâtards sont incapables de toutes successions legitimes, comme il a été dit en son lieu^b.

Il faut remarquer qu'on ne doit pas mettre au nombre des enfans qui peuvent se plaindre de n'être pas

^a l. 29. §. 1. ff. de inoff. testam.

^b V. l'article 8. de Section 2. des Heritiers en general.

compris dans les Testamens de leurs peres & autres ascendans, les filles qui ont renoncé aux successions. Car ne pouvant succeder abintestat tant qu'il y a des mâles ou descendans de mâles, rien n'oblige à les appeller par un Testament ^c.

^c V. la remarque sur l'article 1. de la Sect. 2. Comment succedent les enfans.

S O M M A I R E S.

- | | |
|---|---|
| <p>1. Les enfans ne peuvent être exheredez sans de justes causes.</p> <p>2. Ni les peres & meres & autres ascendans.</p> <p>3. La preterition des enfans a le même effet que l'exheredation sans cause.</p> <p>4. Et aussi la preterition des parens.</p> <p>5. Les parens ne peuvent exhereder leurs enfans, quoy qu'ils leur laissent leur legitime par d'autres dispositions.</p> <p>6. Les Testamens inofficieux sont annullez pour l'institution inofficieuse.</p> <p>7. Comment la plainte d'inofficiosité passe aux heritiers de l'exheredé.</p> <p>8. Preterition involontaire.</p> <p>9. Si de deux ou plusieurs en-</p> | <p>fans un seul est exheredé, sans être nommé, l'exheredation est nulle.</p> <p>10. Provision au fils exheredé pendant l'appel de la sentence renduë en sa faveur.</p> <p>11. La portion d'un fils de qui l'exheredation subsiste accroît à celuy qui fait annuller la sienne.</p> <p>12. Les enfans à qui les parens donnent moins que la legitime en ont le supplément.</p> <p>13. La faveur de l'heritier institué ne fait pas subsister l'exheredation.</p> <p>14. Les freres & sœurs ne peuvent se plaindre de l'inofficiosité si ce n'est que l'heritier institué soit une personne infame.</p> |
|---|---|

I.

Les testateurs qui ont des enfans ou autres descendans que la loy appelle à leur succeder abintestat suivant les regles qu'on a expliquées en leur lieu ^a, ne

1. Les enfans ne peuvent être exheredez sans de justes causes.

^a V. la Section 2. Comment succedent les enfans.

500 LES LOIX CIVILES, &c. Liv. III.
peuvent les desheriter, s'ils n'en ont quelqu'une des
causes qui seront expliquées dans ce titre *b*.

b Primum itaque illud est cogitandum, quia testantibus, aliis quidem necessitatem imponit lex distribuere quandam partem personis quibusdam, tamquam hoc secundum ipsam naturam eis debeat, quale est filiis & nepotibus, & patribus atque matribus. *Nov. 1. in pref. §. 2.*

Liberis de inofficioso licet disputare. *l. 1. ff. de inoff. testam.*

Sancimus igitur non licere penitus patri vel matri, aut avo vel avia, proavo vel proavia, suum filium vel filiam, vel ceteros liberos præterire, aut exheredes in suo testamento facere nisi forsan probabuntur ingrati. *Nov. 115. c. 3.*

V. les articles 1. 2. 3. de la Section 2.

II.

2. Ni les peres & meres & autres ascendans.

Les testateurs qui n'ont point d'enfans, & à qui leurs peres ou meres ou autres ascendans survivent, ne peuvent les exhereder s'ils n'en ont quelqu'une des causes qui seront aussi expliquées dans ce titre *c*.

c Omnibus tam parentibus quam liberis de inofficioso licet disputare. *l. 1. ff. de inoff. testam.* Nam etsi parentibus non debetur filiorum hereditas, propter votum parentum, & naturalem erga filios caritatem: turbato tamen ordine mortalitatis, non minus parentibus quam liberis pie relinqui debet. *l. 15. ff. de inoff. testam.*

Sancimus non licere liberis parentes suos præterire, aut quolibet modo à rebus propriis, in quibus habent testandi licentiam, eos omnino alienare: nisi causas quas enumeravimus in suis testamentis specialiter nominaverint. *Novell. 115. c. 4.* V. l'article 4. de la Section 2.

III.

3. La preterition des enfans a le même effet que l'exheredation sans cause.

Si un pere ou autre ascendant sans desheriter expressément un de ses enfans n'en fait aucune mention dans son testament; ce silence qu'on appelle *preterition*, est considéré de même que l'exheredation qui n'a point de cause *d*.

d Hujus verbi de inofficioso testamento vis illa est, docere, immerentem se, & ideo indignè *preteritum*, vel etiam exheredatione summotum. *l. 5. ff. de inoff. testam. l. 3. cod. Nov. 115. c. 3.* V. les textes citez sur l'article 1.

IV.

4. Et aussi la preterition des parens.

La *preterition* des parens dans les Testamens de leurs enfans à qui ils doivent succeder abintestat, s'il n'y avoit point de descendans qui dussent les exclure, a le même effet que celle des enfans dans les Testamens des parens. Car encore que par l'ordre naturel les parens ne soient pas appellez à succeder à leurs enfans, & qu'ils

DU TEST. INOFFIC. TIT. II. SECT. I. 501

ne doivent pas s'attendre à cette triste succession ; il est juste que si contre cet ordre les parens survivent à leurs enfans , ils ne puissent pas être privez de leur heredité e.

e V. les textes citez sur l'article 1. & sur l'article 3.

V.

Quoyqu'un testateur qui auroit des enfans leur eût laissé leur legitime par quelque donation , legs ou autre disposition , il ne pourroit les exhereder par son Testament , ou les y passer sous silence. Mais il doit les y instituer heritiers , à moins qu'il n'explique par son testament de justes causes d'exheredation f.

f. Les parens ne peuvent exhereder leurs enfans quoyqu'ils leur laissent leur legitime par d'autres dispositions.

f Sancimus non licere penitus patri vel matri , aut avo vel aviæ , proavo vel proaviæ , suum filium vel filiam , vel ceteros liberos praterire aut exheredes in suo facere testamento : nec si per quamlibet donationem , vel legatum , vel fideicommissum , vel alium quemcumque modum eis dederit legibus debitam portionem : nisi forsan probabuntur ingrati : & ipsas nominatim ingratitudeis causas parentes suo inseruerint testamento. Nov. 115. c. 3.

On peut remarquer sur ce texte que les Interpretes , même les plus habiles , ont crû qu'il signifie que pour la validité du testament d'un pere , il est necessaire que ce qu'il laisse à ses enfans leur soit donné à titre d'institution : & qu'autrement le testament où leur legitime leur seroit laissée sans la qualité d'heritier , demeureroit nul. Et cette opinion est si universelle , qu'elle passe en regle ; quoyqu'il soit vray que l'Autheur de ces extraits qu'on appelle communément authentiques, tirez des Nouvelles de Justinien , & qui sont inferez dans les lieux du Code où ils se rapportent , semble n'avoir pas entendu ce texte en ce sens. Car dans l'authentique *non liget. C. delib. prater.* qui en est tirée , il n'a fait aucune mention de la necessité de laisser la legitime aux enfans à titre d'institution , à quoy il ne devoit pas manquer si ç'avoit été son sentiment , puisque dans l'authentique *novissima C. de inoff. testam.* tirée de la Nouvelle 18. c. 1. Il avoit eu soin d'y ajoûter ce qui étoit ordonné par cette Nouvelle , que la legitime pouvoit être laissée non seulement à titre d'institution , mais par un simple legs , ou par un fideicommis. *Sive quis illud institutionis modo , sive per legati , idem est dicere , & si per fideicommissi relinquat occasionem.* Ce sont les termes de cette Nouvelle 18. qu'il a abbregez dans cette authentique *novissima*, en ces termes , *quoquo relictæ titulo* ; ce qui est directement contraire à ce que cette opinion veut avoir été réglé par la Nouvelle 115. Ainsi cet Autheur ayant conçu en ces ter-

mes cette authentique *novissima*, & n'ayant fait dans l'authentique que *non licet* aucune mention de la nécessité de cette institution, il semble assez clair qu'il n'a pas crû que cette Nouvelle 115. dût avoir ce sens. Et si on examine avec soin les termes de cette Nouvelle 115. soit dans l'Original grec, ou dans le latin, on ne trouvera pas qu'il y soit dit que la legitime doive être laissée à titre d'institution; mais seulement qu'il y est dit que les peres & les meres & autres ascendans, ne peuvent exhereder leurs enfans ni les passer sous silence dans leurs testamens, quand même ils leur auroient donné leur legitime par quelque donation, quelque legs, ou fideicommis, ou en quelque autre maniere que ce fût, à moins qu'il n'y eût de justes causes d'exheredation, & qu'elles ne fussent exprimées dans le testament. *Sancimus non licere liberos praterire, aut exheredes in suo facere testamento; nec, si per quamlibet donationem, vel legatum, vel fideicommissum, vel alium quemcumque modum, eis dederit legibus debitam portionem: Nisi forsan probabuntur ingrati, & ipsas nominatim ingratitudinis causas parentes suo inseruerint testamento.* Ce qui semble seulement signifier, qu'il n'est pas permis de desheriter les enfans, ou les passer sous silence dans un testament, encore que par d'autres dispositions quelles qu'elles fussent on leur eût donné leur legitime, comme par des donations, ou des Codicilles, & que si après ces dispositions un pere ou autre ascendant fait un testament, il est obligé d'y faire mention de ses enfans, & ne peut les exhereder sans de justes causes. Et pour faire voir que ce sens est tout naturel, on pourroit ajouter que comme Justinien ne parle dans cet endroit que d'un testament qui contiendroit une exheredation ou une preterition des enfans, ainsi qu'il paroît évidemment par les termes qu'on vient de rapporter; il semble s'ensuivre, que quand il a dit que l'exheredation n'étoit pas permise par un testament, encore que les enfans eussent leur legitime par des donations, legs ou fideicommis, il a entendu parler d'autres dispositions que de ce testament même. Car peut-on dire qu'un pere qui desherite son fils, puisse s'aviser de luy faire un legs ou un fideicommis de sa legitime dans le testament même qui contient l'exheredation. Et on peut encore moins le dire d'un testament où le fils seroit passé sous silence par une preterition. Ainsi on peut dire que Justinien ayant dit qu'on ne peut exhereder ni passer sous silence des enfans dans un testament, quand même on leur auroit donné leur legitime par une donation, un legs ou un fideicommis ou en quelque autre maniere que ce fût, il n'a pas entendu que cette autre maniere de donner une legitime, se trouvât dans le testament même dans lequel l'enfant seroit exheredé ou ne seroit pas nommé; mais qu'il a seulement entendu ordonner qu'un pere ou autre ascendant non seulement ne pût exhereder

DU TEST. INOFFIC. TIT. II. SECT. I. 503

les enfans sans cause, mais non pas même les passer sous silence dans un testament : & qu'un tel testament demeureroit nul , quoy-que le testateur eût donné à ses enfans leur legitime par quelque autre titre. Mais quand même cet autre titre seroit un testament par lequel des enfans auroient été instituez heritiers , soit pour leur legitime ou autrement ; cette institution n'empêcheroit pas la nullité d'un second testament dans lequel ils seroient passés sous silence ou exheredez ; ce qui fait le sujet de la regle de Justinien expliquée dans les termes qu'on vient de rapporter , & qui ne regardent que la nullité d'une preterition ou exheredation injuste , & qu'il juge telle indépendamment de toute autre disposition qui auroit donné la legitime aux enfans.

On peut encore ajouter sur ce même sujet , que Justinien a eu soin de remarquer en plusieurs endroits , qu'il n'avoit rien laissé mettre dans son Code qui fût contraire à d'autres dispositions qu'on y eût comprises , & qu'il a renouvelé cette remarque sur la matiere des successions des enfans dans une de ses Nouvelles *a* , où il prouve qu'il n'a pas abrogé une loy de l'Empereur Theodose , & qu'on ne peut prétendre qu'elle soit contraire à une des siennes par par cette raison que cette loy de Theodose se trouve dans ce Code. D'où l'on pourroit conclurre , si cette declaration de Justinien étoit parfaitement seure , qu'il n'a nullement entendu dans cette Nouvelle 115. qu'il fût nécessaire que les enfans fussent instituez heritiers pour faire cesser la plainte d'inofficiosité , puisqu'outre cette Nouvelle 18. on trouve dans le Code de cet Empereur plusieurs loix , & des siennes même , qui font cesser la plainte d'inofficiosité lorsque le testateur a laissé quelque chose à ses enfans à quelque titre que ce soit de legs ou de fideicommiss *b* ; & qui en ce cas donnent seulement aux enfans le droit de demander un supplément de leur legitime.

On n'a pas fait icy cette remarque pour l'opposer au sens ordinaire que tout le monde donne à cette Nouvelle 115. & pour condamner l'usage de ce sens qui a passé en regle , puisqu'on peut dire d'ailleurs que cette regle est toute équitable , & qu'il est juste que les enfans étant appellez par leur naissance à l'heredité de leurs parens , elle leur soit laissée avec le titre d'heritiers que la nature & les loix leur donnent. Et cette regle seroit particulièrement juste dans les cas où les parens appelleroient avec leurs enfans d'autres heritiers. Mais si un pere qui auroit plusieurs enfans en bas âge dans une Province regie par le Droit écrit , avoit institué son heritiere universelle leur mere sa femme , dont on ne dût pas craindre qu'elle eût d'autres enfans d'un second mari , & qu'il eût man-

a Nov. 118. c. 1.

b l. 29. 30. 31. 32. C. de inoff. test. v. l. 8. §. 6. ff. eod.

qué de prononcer le nom d'heritiers à l'égard de ses enfans, réglant seulement leurs portions ou leurs legitimes à de certaines sommes; il y auroit quelque inconvenient de casser un testament de cette nature par ce défaut: comme il y en auroit aussi d'annuller un testament où un pere feroit un partage de ses biens entre ses enfans, sans leur y donner la qualité d'heritiers s'il ne s'y trouvoit pas d'autre défaut. Et comme il arrive souvent en quelques Provinces qui se regissent par le Droit écrit, que des peres font de pareilles dispositions pour le bien même de leurs enfans qui sont en bas âge, instituant leurs veuves heritieres, & réglant à de certaines sommes les legitimes de leurs enfans, afin d'éviter des felles des inventaires & des partages, & par d'autres justes considerations, on a crû devoir faire cette observation: & on y a été d'ailleurs assez engagé par la fidelité qui est dûe au vray sens des loix.

VI.

6. Les testamens inofficieux sont annullez pour l'institution inofficiense.

Les testamens qui se trouvent inofficieux, soit par la preterition des enfans ou des parens, ou par une exheredation injuste, sont annullez pour ce qui regarde l'institution inofficiense g.

g Si ex causa de inofficiosi cognoverit judex, & pronuntiaverit contra testamentum, nec fuerit provocatum, ipso jure rescissum est, & suus heres erit secundum quem judicatum est. l. 8. §. 16. ff. de inoff. testam. V. Nov. 115. c. 3. in f. & cap. 4. in f.

V. cy-après l'article 5. de la Section 4. & l'article 16. de la Section 5. des Testamens.

VII.

7. Comment la plainte d'inofficiosité passe aux heritiers de l'exheredé.

Si la personne qui pouvoit se plaindre du Testament inofficieux avoit des enfans, & venoit à mourir avant que d'avoir exercé son droit & fait sa demande; ces enfans pourroient se plaindre de ce testament du chef du défunt, si ce n'est qu'avant sa mort il l'eût approuvé b. Mais si c'étoient d'autres heritiers ils ne pourroient

b Jubemus in tali specie eadem jura nepoti dari quæ filius habebat, etsi præparatio facta non est ad inofficiosi querelam instituendam, tamen posse nepotem eandem causam proponere. l. 34. C. de inoff. testam. Nisi pater adhuc superstes, repudiavit querelam. d. l. in f.

Si quis instituta accusatione inofficiosi decesserit, an ad heredem suum querelam transferat? Papinianus respondit, (quod & quibusdam rescriptis significatur) si post agnitam bonorum possessionem decesserit, esse successionem accusationis. Et si non sit petita bonorum possessio, jam tamen capta controversia, vel præparata: vel si cum venit ad movendam inofficiosi querelam decessit, puto ad heredem transire. l. 6. §. ult. ff. eod.

EXERCER

exercer la plainte d'inofficiosité qu'en cas que le défunt l'eût commencée luy même *i*.

i Ad extraneos heredes tunc tantummodo (*transmittet querelam*) quando antiquis libris insertam faciet præparationem. l. 36. inf. C. eod.

On peut remarquer sur cet article, qu'il s'ensuit du premier des textes qu'on y a citez, que les enfans de celuy qui est exheredé sont exclus comme luy de l'heredité, & qu'ainsi lorsqu'un pere desherite son fils qui a des enfans, l'exheredation qui prive le fils des biens du testateur, en prive aussi ses enfans & tous les descendans. Car si la loy n'entendoit exclure de la succession que la personne seule du fils desherité, & non ses enfans, & qu'ils pussent succéder de leur chef au défaut de leur pere desherité, il ne seroit pas necessaire de leur donner le droit de se plaindre de l'inofficiosité après la mort de leur pere, à moins que ce ne fût seulement que pour l'honneur de sa memoire, ce qui n'est pas le cas de ce texte, dont la suite marque que le fils exheredé transmet à ses enfans le même droit qu'il pouvoit avoir de se plaindre du testament. D'où il s'ensuit que la loy donnant ce droit aux enfans, elle suppose que de leur chef ils n'ont aucune part à l'heredité dont leur pere a été exclus, s'ils ne justifient sa memoire, & ne font annuler l'exheredation. Et quoyqu'il soit dit dans une autre Loy que le fils exheredé est consideré comme mort, & que ses enfans entrent en sa place; *Debent nepotes admitti: nam exheredatus pater eorum pro mortuo habetur. l. 1. §. 5. ff. de conjung. cum emanc. lib. ej.* ce texte regarde une exheredation dont l'usage étoit frequent dans l'ancien Droit Romain, & qui n'avoit rien d'odieux, n'étant pas fondée sur l'ingratitude des enfans; mais elle tournoit même quelquefois à leur avantage. *Multi non nota causa exheredant filios, nec ut eis obsint, sed ut eis consulant, (ut putà impuberibus) eisque fideicommissam hereditatem dant. l. 18. ff. de liber. & post.* Mais l'exheredation qu'un fils peut avoir meritée par sa mauvaise conduite, est une peine qui doit passer à ses enfans; car autrement elle seroit inutile, & ne toucheroit pas même le fils exheredé, puisqu'il auroit par ses enfans l'usage des biens qu'il ne pourroit avoir par luy-même.

VIII.

Si un pere ou une mere qui avoit deux ou plusieurs enfans, ayant disposé de ses biens entr'eux par un testament, venoit dans la suite à avoir un autre enfant dont il n'eût été fait aucune mention dans ce testament, & mouroit sans l'avoir changé; ce testament ne feroit

8. Preterition in-
volontaire.

aucun préjudice aux droits de l'enfant. Car si c'étoit par negligence que ce testament n'eût pas été reformé, il seroit inofficieux : Et si c'étoit par un pur effet d'une mort prompte & imprevûë, comme si c'étoit une mere qui fût morte de l'accouchement de cet enfant, dont elle pouvoit attendre la naissance pour regler ses dispositions ; la présomption qu'elle ne pouvoit avoir pour cet enfant que des sentimens de mere, suppleroit au défaut d'un testament que cet événement imprevû l'avoit mise hors d'état de faire. Ainsi cet enfant auroit toujours la portion de l'heredité qu'il auroit dû avoir s'il n'y avoit eu aucun testament *l.* Que si ce pere ou cette mere n'ayant point eu d'enfans au temps de ce testament, avoit institué d'autres heritiers, il demeureroit nul par la naissance de cet enfant, soit comme inofficieux, ou comme rompu par cette naissance *m.*

l. Si mater filiis duobus heredibus institutis, tertio post testamentum suscepto, cum mutare idem testamentum potuisset, hoc facere neglexisset: merito, ut pote non iustis rationibus neglectus de inofficioso querelam instituere poterit. Sed cum eam in puerperio vita decessisse proponas: repentini casus iniquitas per conjecturam maternæ pietatis emendanda est. Quare filio tuo cui nihil præter maternum fatum imputari potest; perinde virilem portionem tribuendam esse censemus, ac si omnes filios heredes instituisset. Sin autem heredes scripti extraneierant, tunc de inofficioso testamento actionem instituere non prohibetur. *l. 3. C. de inoff. test.*

m. V. l'article 6. de la Section 5. des Testamens.

I X.

9. Si de deux ou plusieurs enfans un seul est exheredé sans être nommé l'exheredation est nulle.

Si un pere qui auroit deux ou plusieurs enfans, voulant en desheriter un, s'étoit exprimé de sorte qu'il ne l'eût pas distingué des autres, disant seulement qu'il exheredoit son fils, sans dire son nom, ou sans le marquer par quelque autre designation ; cette exheredation qui ne tomberoit sur aucun plus que sur les autres, seroit sans effet à l'égard même de celuy qu'on pourroit présumer que le pere vouloit priver de sa succession *n.*

n. Nominatim exheredatus filius & ita videtur, filius meus exheres esto, si nec nomen ejus expressum sit: si modò unicus sit. Nam si plures sunt filii, benigna interpretatione potius à plerisque responderetur, nullum exheredatum esse: *l. 2. ff. de lib. & post.*

X.

Si le fils exheredé ayant fait déclarer le testament inofficieux par une sentence, l'heritier institué en avoit appellé, & que pendant l'appel le fils demandât une provision d'alimens sur les biens de l'heredité; cette provision luy seroit adjudgée selon les biens & sa qualité.

10. Provision au fils exheredé pendant l'appel de la sentence rendue en sa faveur.

De inofficioso testamento nepos contra patrum suum, vel alium scriptum heredem, pro portione egerat, & obtinuerat. Sed scriptus heres appellaverat. Placuit, interim, propter inopiam pupilli alimenta pro modo facultatum, quæ per inofficiosi testamenti accusationem pro parte ei vindicabantur, decerni: eaque adversarium ei subministrare necesse habere, usque ad finem litis. l. 27. §. 3. ff. de inoff. testam.

XI.

Si de deux enfans qu'un pere auroit desheritez l'un ne se plaint point dans le dessein de renoncer à l'heredité, ou s'étant plaint a été déclaré bien exheredé, & que l'autre à son égard ait fait annuller le testament, & doit venir en partage avec les autres enfans; chacun aura dans le partage sa portion selon leur nombre sans y comprendre celui qui se trouve justement desherité, ou qui a renoncé. Car ne prenant aucune part à l'heredité la portion qu'il devoit avoir demeure dans la masse & accroît à celui qui étoit injustement exheredé de même qu'aux autres. Et si celui-cy restoit seul il auroit tous les biens. *p.*

11. La portion d'un fils de qui l'exheredation subsiste accroît à celui qui fait annuller la sentence.

p Qui repudiantis animo non venit ad accusationem inofficiosi testamenti, partem non facit his qui eandem querelam movere volunt. Unde si de inofficioso testamento patris, alter ex liberis exheredatis ageret, quia rescisso testamento, alter quoque ad successionem ab intestato vocatur: & ideo universam hereditatem non rectè vindicasset, hic si obtinuerit, uteretur rei judicatae auctoritate: quasi centum viri hunc solum filium in rebus humanis esse nunc, cum facerent intestatum crediderint. l. 17. ff. de inoff. test. v. l. 16. eod. Exheredatus pro mortuo habetur l. 1. §. 5. ff. de conjug. cum emanc. lib. ej.

Si un des fils desheritez avoit seulement differé d'agir sans approuver son exheredation, ni renoncer à l'heredité; sa portion n'accroît pas aux autres par ce silence. Mais les autres pourroient l'obliger à s'expliquer, & il faudroit faire juger avec lui la question de son exheredation s'il n'y acquiesçoit. v. l. 8. §. 8. ff. de inoffic. testam.

XII.

S'il n'y avoit pas d'autre sujet de plainte des enfans contre les testamens des parens, que de ce que leur portion ne seroit pas assez forte pour leur legitime, ou de ce que le testateur auroit fait dépendre sa disposi-

12. Les enfans à qui les parens donnent moins que la legitime en ont le supplément.

tion à leur égard de quelque condition, ou d'un temps qui en suspendît l'effet ; ce ne seroit pas des moyens d'inofficiosité ; mais ils pourroient seulement demander le supplément de leur legitime : Et les conditions ou autres causes de retardement seroient sans effet, afin qu'ils eussent leur droit entier dans le temps de la mort qui le leur acquiert ⁹.

⁹. Quoniam in prioribus sanctionibus illud statuimus, ut, si quid minus legitima portione his derelictum sit, qui ex antiquis legibus de inofficioso testamento actionem movere poterant, hoc repleatur, ne occasione minoris quantitatis testamentum rescindatur: hoc in presenti addendum esse censemus, ut, si conditionibus quibusdam vel dilationibus, aut aliqua dispositione moram, vel modum, vel aliud gravamen introducente eorum jura, qui ad memoratam actionem vocabantur, imminuta esse videantur, ipsa conditio, vel dilatio, vel alia dispositio moram vel quodcumque onus introducens, tollatur: & ita res procedat quasi nihil eorum testamento additum esset. *l. 32. C. de inoff. testam. l. 29. 30. & 31. eod.*

V. l'article 5. & la remarque qu'on y a faite.

XIII.

¹³. La faveur de l'heritier institué ne fait pas subsister l'exheredation.

Quelque faveur, ou de pieté, ou d'autre consideration que pût avoir la disposition d'un testateur qui auroit injustement exheredé un de ses enfans, le testament seroit annullé. Car l'institution des enfans est le premier devoir des parens dans leur testament ^r.

^r Si Imperator sit heres institutus, posse inofficiosum dici testamentum, sapissimè rescriptum est. *l. 8. §. 2. ff. de inoff. testam.*

Le cas de ce texte paroît si éloigné de nôtre usage, qu'on a cru ne devoir pas donner un tel exemple. Car qui s'aviserait pour faire subsister l'exheredation de ses enfans d'instituer le Roy son heritier. Cependant il faut que ce cas fut frequent à Rome, puisqu'il est dit dans ce texte qu'il a été tres souvent décidé qu'encore que le Prince fût institué heritier par un testament inofficieux, on ne laissoit pas de recevoir la plainte d'inofficiosité.

XIV.

¹⁴. Les freres & soeurs ne peuvent se plaindre de l'inofficiosité si ce n'est que l'heritier institué soit une personne infame.

De toutes les personnes que les loix appellent aux successions legitimes, il n'y a que ceux qui sont dans la ligne d'ascendans & de descendans du testateur qui puissent alleguer l'inofficiosité contre un testament. Et ce droit ne passe à aucun des collateraux non pas même aux freres & aux soeurs : Et ils ne peuvent se plaindre des testamens de leurs freres ou soeurs qui instituent d'autres heritiers, à moins que l'institution

ne fût telle qu'elle blessât les bonnes mœurs & l'honêteté par la qualité de l'heritier institué, si c'étoit une personne infame.

f Cognati propriè qui sunt ultra fratrem, melius facerent si se sumptibus inanibus non vexarent; cum obtinere spem non haberent. l. 1. ff. de inoff. test. Nemo eorum qui ex transversa linea veniunt, exceptis fratre & sorore, ad inofficiosi querelam admittatur. l. 21. C. eod.

Fratres vel sorores uterini ab inofficiosi actione contra testamentum fratris vel sororis penitus arceantur. Consanguinei autem, durante agnatione (vel non) contra testamentum fratris sui vel sororis de inofficioso quæstionem movere possunt, si scripti heredes infamiæ, vel turpitudinis, vel levis notæ macula aspergantur. l. 27. C. eod.

Comme Justinien avoit aboli la difference entre l'agnation & la cognation par sa Nouvelle 118. pourquoy les freres uterins n'auroient-ils pas le même droit? Et ne seroit-il pas même de l'équité que les autres proches outre les freres pussent faire annuller une institution infame, puisqu'elle ne laisseroit pas de blesser les bonnes mœurs & l'honêteté, & d'être contraire à l'esprit des loix, quand le testateur n'auroit ni freres ni sœurs.

SECTION II.

Des causes qui rendent juste l'exheredation.

S O M M A I R E S.

- | | |
|--|--|
| <p>1. Les enfans ne peuvent être exheredez sans de justes causes.</p> <p>2. Deux sortes de causes d'exheredation.</p> <p>3. Diverses causes d'exheredation des enfans.</p> <p>4. Diverses causes d'exhere-</p> | <p>dation des parens.</p> <p>5. Les causes d'exheredation doivent être prouvées.</p> <p>6. Le mari n'est pas privé de la dot par l'ingratitude de la femme envers les parens qui l'avoient donnée.</p> |
|--|--|

I.

Comme la nature & les loix qui appellent les enfans à la succession de leurs parens, regardent les biens des parens comme déjà propres aux enfans; ils ne peuvent en être privez, s'ils n'ont mérité une telle peine, qui leur ôtant les biens, flétrit leur honneur, & les met en état de tomber encore en de plus grands maux. Ainsi les loix ont restreint la liberté d'exhereder

1. Les enfans ne peuvent être exheredez sans de justes causes.

dont les peres pourroient faire un mauvais usage ^a, ou par une passion injuste, ou par les impressions d'une belle-mere, ou d'autres personnes ^b. Et elles ont réglé les causes qui peuvent meriter l'exheredation ^c.

^a Institutiones benignè accipiuntur, exheredationes autem non adjuvanda.
l. 19. in f. ff. de liber. & post hered. inst. vel exhered.

Hujus verbi, *de inofficioso*, vis illa est, docere immerentem se, & ideo indignè præteritum, vel exheredatum. *l. 5. ff. de inoff. test.*

^b Inofficiosum testamentum dicere, hoc est, allegare quare exheredari vel præteriri debuerit. Quod plerumque accidit, cum falsò parentes instimulati, liberos suos vel exheredant, vel prætereunt. *l. 3. eod.*

Non est enim consentiendum parentibus qui injuriam adversus liberos suos testamento inducunt. Quod plerumque faciunt malignè circa sanguinem suum inferentes judicium, novercalibus delinimentis instigationibusque corrupti. *l. 4. eod.*

Cum te pietatis religionem non violasse, sed mariti conjugium, quod fueras fortita distrahere noluisse, ac propterea offensum atque iratum patrem ad exheredationis notam prolapsum esse dicas, inofficiosi testamenti querelam inferre non vetaberis. *l. 18. C. eod.*

^c V. les articles qui suivent.

II.

2. Deux sortes de causes d'exheredation.

On peut distinguer deux sortes de causes d'exheredation des enfans. L'une de celles qui regardent la personne des parens, comme si un fils a attenté à la vie de son pere, & l'autre de celles qui sans bleffer les parens directement en leurs personnes, peuvent meriter leur indignation, comme si un fils s'engage dans une profession infame, ainsi qu'il sera dit dans l'article qui suit. Mais quoyque ces causes soient differentes selon ces deux vûës, les loix appellent indistinctement du nom de causes d'ingratitude toutes celles qui peuvent meriter l'exheredation ^d; qualifiant de ce nom tout ce qui peut bleffer le devoir des enfans envers leurs parens. Car ce devoir renferme l'éloignement de tout ce qui peut justement attirer sur les enfans la colere des peres.

^d Causas autem ingritudinis has esse decernimus. Si quis &c. *Nov. 115. C. 3.*

III.

3. Diverses causes d'exheredation des enfans.

Les peres & les meres & autres ascendans peuvent exhereder leurs enfans s'ils ont attenté à leur vie ou par le

DU TEST. INOFFIC. TIT. II. SECT. II. 511

poison, ou par d'autres voyes *e*. S'ils les ont frappez *f*, ou leur ont fait quelque outrage, ou quelque grievé offense. S'ils ne les ont tirez de prison, s'obligeant de les représenter, ou de payer pour eux, selon que leurs biens pouvoient le permettre *h*. S'ils les ont laissez en captivité pouvant les racheter *i*. Si le pere ayant été en demence, ils avoient manqué de luy rendre les offices que cet état pouvoit demander *l*. Si par quelque violence ou autre mauvaise voye ils l'avoient empêché de disposer de ses biens par un testament: & si le pere étoit mort sans pouvoir tester & exhereder le fils qui auroit usé d'une telle voye, ce fils ne laisseroit pas d'être privé de l'heredité *m*. S'ils se sont rendus leurs accusateurs d'autres crimes que d'une entreprise contre le Prince ou contre l'Etat *n*. Si un fils a commis un inceste avec sa belle-mere *o*. S'il s'étoit engagé dans quelque habitude avec des scelerats, & faisoit la même vie *p*. S'il a embrassé une profesion infame qui ne fût pas celle de son pere *q*. Si une fille prefere au mariage une vie infame *r*.

e Si vitæ parentum suorum per venenum, aut alio modo insidiari tentaverit. Nov. 115. c. 3. §. 5. V. sur cet article la Section 3. des heritiers en general.

f Si quis parentibus suis manus intulerit. d. c. 3. §. 1.

g Si gravem & honestam injuriam eis injecerit. d. c. §. 2.

h Si quemlibet de prædictis parentibus inclusum esse contigerit &c. d. c. §. 8.

i Si unum de prædictis parentibus in captivitate detineri contigerit &c. d. c. §. 13.

l Si quis de prædictis parentibus furiosus fuerit &c. d. c. §. 12.

m Si convictus fuerit aliquis liberorum ex eo quia prohibuerit parentes suos condere testamentum &c. d. c. §. 9. V. l'article 10. de la Section 3. des heritiers en general.

n Si eos in criminalibus causis accusaverit, quæ non sunt adversus principem, sive rempublicam. d. c. §. 3.

Si delator contra parentes filius extiterit, & per suam delationem gravia eos dispendia fecerit sustinere. d. c. §. 7.

o Si novercæ suæ filius sese immiscuerit. d. c. §. 6.

p Si cum maleficis hominibus ut maleficus versatur. d. c. §. 4.

Il y a dans le grec *μετὰ φαρμακῶν* cum veneficis. Mais quelque sens qu'on veuille donner à ce mot, il a semblé que cette cause d'exheredation ne doit pas être bornée à la frequentation & imitation d'une seule espece de gens de mauvaise vie.

q Si præter voluntatem parentum inter arenarios, vel mimos sese filius sociaverit: & in hac professione permanerit: nisi forsitan etiam parentes ejusdem professionis fuerint. d. c. §. 10.

r Si alicui ex prædictis parentibus volenti suæ filia, vel nepti maritum dare, & dotem secundum vires substantiæ suæ pro ea præstare, illa non consen-

serit, sed luxuriosam degere vitam elegerit. *d. c. §. II. v. l. 19. C. de inoff. test.*

On n'a pas mis dans cet article la dernière des causes d'exhérédation que Justinien a recueillies dans cette Nouvelle 115. qui est l'hérésie. Car l'usage de cette cause qui avoit cessé long-temps en France, pendant qu'on avoit laissé aux Religioneux la liberté de l'exercice de leur Religion, a cessé dans l'état présent par la raison contraire de ce que les derniers Edits & Déclarations leur ont ôté cette liberté.

Quoyque Justinien ait borné les causes d'exhérédation des enfans à celles qu'on vient d'expliquer, & rejeté toutes les autres, nous avons en France l'usage d'une autre cause d'exhérédation par les Ordonnances qui ont permis aux peres d'exhéréder leurs enfans qui se marient contre leur gré, permettant seulement au fils âgé de 30. ans accomplis, & à la fille âgée de 25. de se marier, après s'être mis en devoir de requérir l'avis & conseil de leurs peres & meres *a*. Et ne pourroit-il pas y avoir encore d'autres justes causes d'exhérédation, comme par exemple si un fils avoit attenté à la vie de sa belle-mere femme de son pere : si dans quelque occasion il avoit manqué aux devoirs essentiels envers ses parens, comme à leur fournir des alimens dans leur nécessité.

a Edit de Henry I. de 1556. Ordonnance de Blois article. 41.

I V.

4. Diverses causes d'exhérédation des parens.

Les enfans ne peuvent exhéredier leurs parens qu'en cas qu'il y en ait quelque juste cause, comme s'ils ont attenté à leur vie *f*. S'ils les ont mis en peril de la perdre par quelque accusation, hors le cas expliqué dans l'article precedent *t*. Si le pere a commis inceste avec la femme de son fils *u*. Si par de mauvaises voyes les parens ont empêché leurs enfans de faire leur testament *x*. S'ils les ont abandonnez dans leur démence *y*, ou dans leur captivité *z*. Et si le pere ou la mere ont attenté à la vie l'un de l'autre, ou donné un poison pour faire tomber en démence; leur enfant commun peut exhéredier l'auteur d'un tel crime *a*.

f Si venenis, aut maleficiis, aut alio modo parentes filiorum vitæ insidiati probabuntur. *Nov. 115. c. 4. §. 2.*

t Si parentes ad interitum vitæ liberos suos tradiderint: citra tamen causam quæ ad majestatem pertinere cognoscitur. *d. c. 4. §. 1.*

u Si pater nuxi suæ sese immiscuerit. *d. c. 4. §. 3.*

x Si parentes filios suos testamentum condere prohibuerint, in rebus in quibus habent testandi licentiam. *d. c. §. 4.*

y Si liberis vel uno ex his in futuro constituto, parentes eos curare neglexerint. *d. c. 4. §. 6.*

z His casibus etiam cladem captivitatis adjungimus, &c. *d. c. 4. §. 7.*

a Si contigerit autem virum uxori suæ ad interitum, aut alienationem mentis, dare venenum: aut uxorem marito, vel alio modo alterum vitæ alterius insidiari: tale quidem, ut pote publicum crimen constitutum, secundum leges examinari, & vindictam legitimam promereri decernimus: liberis autem esse licentiam nihil in suis testamentis de facultatibus suis illi personæ relinquere quæ tale scelus noscitur commisisse. *d. c. 4. §. 5.*

V.

Ce n'est pas assez pour rendre juste l'exheredation que les parens, ou les enfans en expliquent les causes dans leurs testamens ; mais les heritiers instituez doivent prouver les faits qui fondent l'exheredation : & s'ils ne les prouvent elle sera nulle ^b.

5. Les causes d'exheredation doivent être prouvées.

^b Par l'ancien Droit Romain le fils exheredé qui vouloit se plaindre de l'exheredation étoit obligé de faire voir qu'elle étoit injuste. Hujus verbi de inofficioso vis illa est, docere immerentem se & ideo indignè præteritum, vel etiam exheredatione summotum. l. 5. de inoff. test. Liberi de inofficioso querelam contra testamentum paternum moventes, probationem debent præstare, quòd obsequium debitum jugiter prout ipsius naturæ religio flagitabat, parentibus adhibuerint : nisi scripti heredes ostendere maluerint ingratos liberos contra parentes extitisse. l. 28. C. de inoff. test. Mais Justinien a voulu que les causes d'exheredation fussent prouvées, nisi forsan probabuntur ingrati. Nov. 115. c. 3. Et c'est aussi la regle generale, qu'aucune accusation n'est écoutée si on ne la prouve.

VI.

Quoyque les parens puissent priver de leurs biens leurs enfans ingrats, & revoquer même les donations qu'ils leur auroient faites, comme il a été dit en son lieu ^c. Si une fille dotée par son pere ou sa mere ou autre ascendant, étoit tombée dans l'ingratitude, la dot donnée ou promise au mari ne laisseroit pas de luy être dûë. Car à son égard les charges du mariage qu'il doit porter luy sont un juste titre pour retenir la dot, ou la demander indépendamment du fait de sa femme ^d.

6. Le mari n'est pas privé de la dot par l'ingratitude de la femme envers les parens qui l'avoient donnée.

^c V. l'article 2. de la Section 3. des Donations.

^d Patrona dorem pro liberta jure promissam, quòd extiterit ingrata, non retinebit. l. 69. §. 6. ff. de jure dot. v. l. 24. C. cod.

SECTION III.

Des autres causes qui font cesser la plainte d'inofficiosité

S O M M A I R E S.

- | | |
|--|---|
| <p>1. La plainte d'inofficiosité cesse par l'approbation du testament.</p> <p>2. Si l'exheredé étant lega-</p> | <p>taire reçoit le legs, il approuve l'exheredation.</p> <p>3. Ce qu'un tuteur fait pour son mineur ne doit pas</p> |
|--|---|

luy nuire, ni à son mineur ce qu'il fait pour soy.

4. L'approbation du testament exclut de la plainte d'inofficiosité.

5. Cette plainte se prescrit par 5. ans, s'il n'y a pas de justes causes d'excuse du retardement.

6. Si l'instance de la plainte perit, elle n'est plus reçue.

7. La plainte d'inofficiosité n'exclut pas de l'inscription en faux, ni le faux de la plainte.

8. On peut alleguer successivement les nullitez du testament, ou l'inofficiosité.

I.

1. La plainte d'inofficiosité cesse par l'approbation du testament.

SI la personne exheredée, quoy qu'injustement, avoit une fois approuvé le testament, l'exheredation auroit son effet, soit que ce fût par un acte exprés que le testament eût été approuvé, ou par des actes qui renfermassent cette approbation, ainsi qu'il sera expliqué par les regles qui suivent ^a.

^a Quid ergo si alias voluntatem testatoris probaverim? Putà in testamento adscriperim post mortem patris, consentire me? Repellendus sum ab accusatione. l. 31. in f. ff. de inoff. test. V. les articles suivans.

II.

2. Si l'exheredé étant legataire reçoit le legs, il approuve l'exheredation.

Si dans le même testament qui contiendrait l'exheredation il y avoit un legs à la personne desheritée, comme si un pere ayant desherité son fils luy faisoit un legs, disant qu'encore qu'il fût indigne de toute part en sa succession il luy laissoit par commiseration une certaine somme, ou une pension pour des alimens, & que ce fils eût reçu ce legs, il auroit par là approuvé le testament, & ne pourroit plus se plaindre de l'exheredation. Mais si ce fils desherité venoit à découvrir quelque vice du testament qui dût l'annuller, comme s'il étoit faux, ou nul de quelque nullité qui eût été cachée; le legs qu'il auroit reçu ne l'exclurroit pas du droit d'impugner un tel testament ^b.

^b Illud notissimum est eum qui legatum perceperit, non rectè de inofficioso testamento dicturum. l. 10. §. 1. ff. de inoff. test.

Post legatum acceptum non tantùm licebit falsum arguere testamentum, sed & non jure factum contendere: inofficiosum autem dicere non permittitur. l. 1. ff. de his que ant. indig. aufer. V. les articles 7. & 8.

III.

S'il arrivoit que celuy qui seroit exheredé se trouvât tuteur d'une personne à qui le testateur auroit fait un legs par le même testament qui contiendroit l'exheredation, & que par son devoir de tuteur il eût reçu le legs fait à son mineur; ce ne seroit pas une approbation du testament à son égard: & ce que l'intérêt de son mineur l'auroit obligé de faire n'empêcheroit pas qu'il ne se plaignît de son chef de l'inofficiosité de ce testament. Et si au contraire un pere ayant exheredé son fils qui fût en minorité, avoit fait par le même testament un legs à celuy qui dans la suite seroit nommé tuteur de ce fils desherité; la plainte d'inofficiosité que la charge de ce tuteur l'obligeroit d'exercer contre ce testament, ne le rendroit pas indigne de ce legs. Et aussi la demande du legs ne l'exclurroit pas de la plainte d'inofficiosité pour son mineur s'il y étoit bien fondé. Et il en seroit de même si un tuteur étoit obligé en cette qualité de s'inscrire en faux contre le testament du pere de son mineur, si dans ce testament, qui par l'événement dût subsister, il y avoit un legs pour ce tuteur^d. Car dans tous ces cas le tuteur exerce les droits de deux personnes qu'on distingue en luy, celle de tuteur, & la sienne propre, ainsi il ne se fait aucun préjudice en ce que son devoir de tuteur demande de luy.

3. Ce qu'un tuteur fait pour son mineur ne doit pas lui nuire, ni à son mineur ce qu'il fait pour soy.

^c Si tutor nomine pupilli, cujus tutelam gerebat, ex testamento patris sui legatum acceperat, cum nihil erat ipsi tutori relictum à patre suo: nihilominus poterit nomine suo de inofficioso patris testamento agere. §. 4. *inst. de inoff. testam.*

Sed si è contrario pupilli nomine, cui nihil relictum fuerat de inofficioso egerit, & superatus est, ipse (tutor) quod sibi in testamento eodem legatum relictum est, non amittit. §. 5. *ead.*

Tutorem qui pupilli sui nomine, falsum vel inofficiosum testamentum dixit, non perdere sua legata, si non obtinuerit, optima ratione defenditur. l. 22. ff. *de his que ut ind.* Quia officii necessitas, & tutoris fides excusata esse debet. d. l.

^d Tutoribus pupilli nomine, sine periculo ejus, quod testamento datum est agere (posse) de inofficioso, vel falso testamento, divi Severus & Antoninus rescripserunt. l. 30. §. 1. *ead.* V. l'article 5. de la Section 2. des legs, & cy-après les articles 7. & 8. Ces tuteurs ne seroient guere avisez s'ils manquoient de faire les protestations qu'on fait en de pareils cas.

IV.

4. L'approbation
du testament ex-
clut de la plainte
d'inofficiosité.

Si celui qui voudroit se plaindre d'une exheredation ou autre disposition inofficieuse avoit traité avec l'heritier institué ou de l'heredité ou d'une partie, s'il en avoit acheté des effets le sçachant heritier, s'il avoit loué de luy quelque maison de la succession, s'il luy avoit payé une somme qu'il auroit dûë au testateur, ou reçu un paiement d'une somme que cet heritier ou un legataire auroit été chargé par le testament de luy acquiter. Ces fortes d'actes, & autres semblables seroient des approbations du testament qui l'excluroient de la plainte d'inofficiosité e.

e Si hereditatem ab heredibus institutis exheredati emerunt, vel res singulas scientes eos heredes (esse) aut conduxerunt prædia, aliudve quid simile fecerunt: vel solverunt heredi quod testatori debebant: judicium defuncti agnoscere videntur, & à querela excluduntur. l. 23. §. 1. ff. de inoff. test.

Si conditioni parere testator heredem jussit in persona filii, vel alterius qui eandem querelam movere potest: & sciens is accepit videndum ne ab inofficiosi querela excludatur: adgnovit enim judicium. Idem est, & si legatarius ei, vel statu liber dedit: & potest dici excludi eum, maximè si heredem ei jusserat dare. l. 8. §. 10. eod.

Qui autem agnovit judicium defuncti, eo quod debitum paternum pro hereditaria parte persolvit, vel alio legitimo modo satisfecit: etiam si minus quam ei debebatur, relictum est: si is major vintiquinque annis est, accusare ut inofficiosam voluntatem patris, quam probavit, non potest. l. 8. §. 1. C. eod.

V.

5. Cette plainte se
prescrit par cinq
ans, s'il n'y a pas
de justes causes
d'excuse du retar-
dement.

Si le fils desherité étant majeur, avoit laissé passer cinq ans sans se plaindre, après que l'exheredation luy auroit été connue, & qu'étant present sur les lieux il eût laissé pendant tout ce temps l'heritier institué, soit son frere ou autre, paisible dans la jouissance des biens dont l'exheredation l'auroit dépoüillé, sans qu'il pût alleguer aucune excuse qui l'eût empêché d'agir; ce silence volontaire joint à la présomption que la disposition de son pere auroit été juste, feroit presumer dans ces circonstances qu'il l'auroit approuvée, & qu'ainsi on ne devroit plus écouter sa plainte f.

f Adolescentiæ tempus non imputaris in id quinquennium liberis, cujus præscriptio seram inofficiosi quæstionem moventibus opponi solet, manifestè argu-
descriptimus, l. 2. C. in quib. caus. in integr. test. nec n. est.

DU TEST. INOFFIC. &c. TIT. II. SECT. III. 517

Nisi pater adhuc superstes, vel repudiavit querelam, vel quinquennio tacuit. l. 14. inf. C. de inoff. test. Planè si post quinquennium inofficiosum dici coeptum est, ex magna & justa causa &c. l. 8. §. ult. ff. cod.

¶ Quoique cette prescription de cinq ans paroisse de peu de temps pour éteindre une demande d'une heredité, & qu'un heritier puisse exercer pendant trente ans la demande d'une succession; il faut faire une grande difference entre le silence d'un fils desherité qui cesse d'agir dans les circonstances expliquées par cet article, & le silence d'un heritier qui ne seroit pas privé de l'heredité par une exheredation; car au lieu que celui-cy ne peut craindre que la prescription ordinaire, & que son droit demeure entier tandis que le temps de cette prescription n'est pas expiré; le fils desherité est exclus de la succession par un titre exprès qui l'en dépoüille & la fait passer à un autre. Ainsi il est de son devoir & pour son intérêt, & pour son honneur, d'aneantir ce titre, s'il luy est possible: & s'il laisse passer plus de cinq ans, rien ne l'excusant, on peut luy imputer ou qu'il a laissé passer ce temps pour faire perir les preuves des causes d'exheredation, ou que son silence n'a été que l'effet de sa reconnoissance que l'exheredation n'étoit pas injuste. C'est par ces considerations qu'on a crû que la regle du Droit Romain qui fait cesser par cinq ans la plainte d'inofficiosité; lorsqu'il n'y a pas de justes causes du retardement, étoit de la justice & de l'équité, sur tout dans les circonstances qu'on y a jointes, & qu'ainsi nôtre usage pourroit l'approuver.

V I.

Si un fils exheredé ayant commencé l'instance sur sa plainte, il la laissoit perir faute d'en continuer les poursuites pendant le temps réglé par la loy, ce silence tiendroit lieu d'approbation du testament dont il s'étoit plaint &c.

6. Si l'instance de la plainte perit, elle n'est plus reglée.

g Si quis post rem inofficiosi ordinatam, litem dereliquerit, postea non audietur. l. 8. §. 1. ff. de inoff. test.

V I I.

Si celui qui se trouveroit exheredé par un testament qu'il pretendroit faux, ayant commencé par la demande en faux y avoit succombé; il ne laisseroit pas d'être reçu à la plainte d'inofficiosité. Car encore que le testament ne fût pas faux l'exheredation pouvoit être injuste. Et si au contraire ayant commencé par cette plainte il avoit été déclaré bien exheredé, il pourroit venir

7. La plainte d'inofficiosité n'exclut pas de l'inscription en faux, ni le faux de la plainte.

à l'inscription en faux. Car si le testament est faux l'exheredation ne peut subsister quand même elle auroit été confirmée en justice *b*.

b Eum qui inofficiosi querelam delatam non tenuit, à falsi accusatione non submoveri placuit. Idem observatur, & si è contrario falsi crimine instituto victus, postea de inofficioso actionem exercere maluerit. l. 14. C. de inoff. test.

VIII.

z. On peut alleguer successivement les nullitez du testament, ou l'inofficiosité.

Si celui qui pouvoit se plaindre d'un testament inofficieux prétendoit aussi qu'il y eût quelque nullité dans la forme de ce testament, & que pour une plus prompte expedition, & pour éviter le procès sur la plainte d'inofficiosité on pût juger auparavant la question de la nullité; il seroit de l'équité de commencer par cette premiere instance. Et s'il y succomboit, le recevoir ensuite à la plainte: ou si ayant commencé par la plainte, il découvroit ensuite quelque nullité dans le testament, comme s'il y avoit des incapacitez de quelques témoins qui eussent été inconnus, & qu'on découvrit dans la suite il seroit de l'équité que ce moyen pût être allegué *i*. Mais si les circonstances n'obligent à diviser ces diverses causes, on peut & on doit même les instruire ensemble *l*.

i Contra majores viginti quinque annis duplicem actionem inferentes, primam quasi testamentum non sit jure perfectum, alteram quasi inofficiosum licet jure perfectum, præscriptio ex prioris judicii mora quinquennalis temporis non nascitur. Quæ officere non cessantibus non potest. l. 16. C. de inoff. testam.

Si quis irritum dicat testamentum, vel ruptum & inofficiosum, conditio ei deferri debet utrum prius movere volet. l. 8. §. 12. ff. eod.

l On a ajouté ces dernières paroles, parce que c'est nôtre usage de ne pas diviser les instances qui peuvent se joindre.

SECTION IV.

Des effets de la plainte d'inofficiosité.

SOMMAIRES.

- | | |
|--|---|
| <p>1. Si le testateur a laissé moins que la legitime il faut la parfaire.</p> <p>2. Le testament étant déclaré</p> | <p>inofficieux tous les enfans succedent abintestat.</p> <p>3. Cas où la plainte d'inofficiosité augmente la por.</p> |
|--|---|

<p><i>tion d'un fils institué.</i></p> <p>4. Les donations & dots inofficieuses sont diminuées</p>	}	<p><i>pour les legitimes.</i></p> <p>5. Les legs du testament inofficieux subsistent.</p>
--	---	---

I.

Si la plainte d'inofficiosité regardoit une disposition où il ne fût pas fait d'autre tort à celui qui s'en plaindroit que de le réduire à une portion moindre que sa legitime, sans le noter d'aucune accusation, l'effet de la plainte seroit seulement de luy faire un supplément de cette legitime telle qu'elle devroit être suivant les regles qui seront expliquées dans le Titre suivant *a*.

1. Si le testateur a laissé moins que la legitime il faut la parfaire.

a Si quid minus legitima portione his derelictum sit, qui ex antiquis legibus de inofficioso testamento actionem movere poterant, hoc repletur. Ne occasione minoris quantitatis testamentum rescindatur. l. 32. C. de inoff. test. l. 30. cod. V. l'art. 5. de la Sect. 1. & la remarque qu'on y a faite.

II.

Si le testament est déclaré inofficieux, l'institution des heritiers à qui le testateur avoit donné la place de celui qui se plaint sera annullée, si ces heritiers étoient autres que des enfans du testateur. Et si c'étoient de ses enfans, qui dussent concourir à l'heredité avec celui qui étoit injustement exheredé, leurs portions seront diminuées non seulement de la legitime de l'exheredé, mais de la portion qu'il auroit eüe dans l'heredité s'il n'y avoit eu aucun testament *b*.

2. Le testament étant déclaré inofficieux tous les enfans succèdent ab intestat.

b Quantum ad institutionem heredum pertinet, testamento evacuato, ad parentum hereditatem liberos tanquam ab intestato ex aqua parte pervenire. Nov. 115, c. 3. in f.

Il semble que ce texte ne regarde que la nullité de l'institution d'autres heritiers étrangers au lieu des enfans desheritez, & que comme le testament inofficieux n'est annullé que pour ce qui regarde l'exheredation, & que les legs même en subsistent, ainsi qu'il sera dit dans l'article 5. si le testateur n'ayant exheredé qu'un de ses enfans avoit institué les autres par portions inégales, il sembleroit qu'il ne seroit ni de l'équité, ni de nôtre usage que la nullité de l'exheredation rendit égale la condition des enfans que le pere avoit distinguez. Ainsi on a crû que la regle ne doit comprendre que la simple nullité de l'exheredation. V. l'article suivant & la remarque qu'on y a faite.

III.

Si un testateur qui auroit deux fils en avoit institué un des deux heritiers pour une portion moindre que celle qu'il devoit avoir abintestat, & sans faire mention de

3. Cas où la plainte d'inofficiosité augmente la portion d'un fils institué.

L'autre, ou l'exheredant, avoit institué un heritier étranger pour le surplus des biens ; cette institution étant annullée par cette preterition ou exheredation, la plainte d'inofficiosité auroit cet effet, que l'heredité seroit partagée comme abintestat entre les deux fils. D'où il arriveroit que le fils qui étoit institué profitant de l'exclusion de l'heritier exclus par la plainte d'inofficiosité, & prenant la moitié auroit plus qu'il ne luy étoit donné par le testament *c*.

c Mater decedens extraneum ex dodrante heredem instituit, filiam unam ex quadrante, alteram præteriit: hæc de inofficioso egit, & obtinuit. Quæro, scriptæ filia quomodo succurrendum sit? Respondi, filia præterita id vindicare debet quod intestata matre habitura esset. l. 19. ff. de inoff. testam.

Il y a cette difference entre le cas de cet article & celui de la remarque qui a été faite sur l'article precedent, qu'en celui-cy c'est à cause de l'exclusion de l'heritier étranger que la portion du fils qui n'étoit pas exheredé se trouve augmentée.

I V.

4. Les donations & dots inofficieuses sont diminuées pour les legitimes.

Si un pere ou autre ascendant avoit fait des donations, soit à quelques-uns de ses enfans ou à d'autres personnes, ou constitué des dots qui diminuassent ses biens desorte qu'il n'en restât pas assez pour les legitimes des autres enfans, en comptant dans les biens la valeur des choses données; ces donations & ces dots inofficieuses seroient sujetes à la plainte d'inofficiosité, soit qu'il y eût un testament, ou qu'il n'y en eût point: & on en retrancheroit ce qui manqueroit pour ces legitimes, quand même les donataires & les filles dotées voudroient s'abstenir de l'heredité. Et si le donateur n'ayant point d'enfans la succession passoit à son pere ou autres ascendans ils pourroient demander de même leur legitime sur ces donations inofficieuses *d*.

d V. Toto Titulo C. de inoff. don. l. un. C. de inoff. dot. & Nov. 92. Pour éviter la longueur de plusieurs citations on renvoye à ces titres dont on a compris dans l'article tout l'essentiel. V. l'article 3. de la Section 3. du Titre suivant.

V.

5. Les legs du testament inofficieux subsistent.

Le testament inofficieux par l'exheredation injuste ou par la preterition, ne demeure nul qu'en ce qui regarde l'institution d'un autre heritier au lieu de l'exheredé. Ainsi lorsque l'heritier institué est autre qu'un des enfans,

enfants ; l'institution demeure sans aucun effet : & si ce sont des enfans qui soient instituez heritiers par le testament inofficieux ; leur institution est reduite desorte que celuy qui étoit injustement desherité ait autant qu'il auroit eu s'il n'y avoit point eu de testament , comme il a été dit dans l'article second. Mais les legs , les fideicommiss , & toutes les autres dispositions du testament inofficieux subsistent & ont leur effet , soit que l'exheredation fût d'un descendant ou d'un ascendant ^e , comme il a été dit en un autre lieu *f*.

^e Si verò contigerit in quibusdam talibus testamentis quædam legata , vel fideicommissa , aut libertates , aut tutorum dationes relinqui , vel quælibet alia capitula concessa legibus nominari , ea omnia jubemus adimpleri , & dari illis quibus fuerint derelicta & tamquam in hoc non rescissum obtineat testamentum. *Nov. 115. cap. 3. in f.*

Ce texte regarde les testamens des enfans , & la même chose est ordonnée à la fin du chapitre suivant à l'égard des testamens des parens.

Si quid autem pro legatis , sive fideicommissis , & libertatibus , & tutorum dationibus , aut quibuslibet aliis capitulis , in aliis legibus inventum fuerit huic constitutioni contrarium , hoc nullo modo volumus obtinere. *d. Nov. cap. 4. in f.*

f V. l'article 16. de la Sect. 5. des testamens.

Par l'ancien Droit Romain les legs du testament inofficieux , soit par exheredation ou preterition étoient annullez , aussi bien que l'institution , par cette raison que le testateur étoit considéré comme ayant été en démence. *Filio præterito , qui fuit in patriâ potestate , neque libertates competunt , neque legata præstantur. l. 17. ff. de injust. rupt. irr. fact. test. Cum inofficiosum testamentum arguitur , nihil ex eo testamento valet. l. 28. ff. de inoff. testam.* Et si les legs avoient été acquitez , les legataires étoient obligez de les rendre. *Nec legata debentur , sed soluta repetuntur. l. 8. §. pen. eod.* Cette regle avoit sa justice en supposant une exheredation ou preterition tout à fait injuste. Mais comme il est tres-rare & tres-difficile que les parens se portent à des exheredations de leurs enfans , ou les enfans de leurs parens sans de grandes causes ; il a été de l'équité par cette consideration de confirmer les legs & les autres dispositions des testamens qui contiennent des exheredations qui sont annullées. Et quoyqu'il en arrive que la condition des legataires se trouve plus favorable que celle de l'heritier institué que le testateur avoit néanmoins plus considéré que les legataires , ainsi qu'il peut arriver en d'autres occasions comme on l'a déjà remarqué en un autre lieu * ; cet événement dans un pareil cas ne

* V. l'art. 5. de la Section 7. des Testamens , & la remarque qu'en y a faire.

fait pas d'inconvenient. Car la condition d'un heritier qui prenoit injustement la place de la personne exheredee, & qui même pouvoit avoir quelque part à l'exheredation, ne doit pas être aussi favorable que celle des legataires, puisque les dispositions qui les regardent ne font pas la même injure à l'exheredé.

TITRE III.

DE LA LEGITIME.

ON a vû dans le Titre precedent que les parens doivent laisser à leurs enfans, & les enfans à leurs parens une certaine portion de leurs biens. C'est cette portion qu'on appelle *La legitime*, qui fera la matiere de ce Titre.

La legitime des enfans n'étoit dans l'ancien Droit Romain que d'un quart de la portion qu'ils devoient avoir abintestat ^a. Ainsi un fils unique avoit pour sa legitime le quart des biens, & s'il y en avoit deux, ils avoient chacun le quart d'une moitié. C'est-à-dire, un huitième; Et ainsi à proportion selon leur nombre.

On avoit rendu cette legitime ainsi modique dans un temps où l'on commençoit de mettre quelques bornes à la liberté qu'avoit chacun de disposer de ses biens comme il l'entendoit ^b, & d'en priver même ses enfans. Et au lieu qu'il semble naturel que les enfans ayent ou le total, ou la plus grande partie des biens, & que la liberté de disposer soit bornée à quelque portion modique de l'heredité, comme l'ont réglé nos Coûtumes; on en avoit laissé la plus grande partie à la liberté des testateurs, & restreint à une petite portion le droit des enfans. Desorte que ce qui est dit des legs dans une loy qui les appelle un modique retranchement de l'heredité dont la totalité doit appartenir à l'heritier ^c, convien-

^a Quarta debita portionis. l. 8. §. 8. ff. de inoff. testam.

^b Uti quisque legasset de re sua ita jus esto. Inst. de lege falc. ex. l. 12. tab. Nov. 22. cap. 2.

^c Legatum est delibatio hereditatis, qua testator ex eo, quod universum heredis foret, alicui quid collatum velit l. 116. ff. de legat. 1.

droit mieux à l'ette cegitime, qui n'est en effet qu'un modique retranchement de l'heredité, dont la totalité peut être laissée à un seul legataire, de qui on auroit grand tort de dire que son legs ne seroit qu'un modique retranchement de l'heredité.

Justinien reconnut que cette legitime ne suffisoit pas, & il l'augmenta mais modérément, distinguant la legitime selon le nombre des enfans, & leur donnant à tous quand ils seroient au nombre de quatre ou au dessous le tiers de tous les biens, & la moitié quand ils seroient cinq ou un plus grand nombre. De sorte que ce tiers ou cette moitié se partage également entre les enfans, & que les deux tiers, ou l'autre moitié demeurent pour les legs. Ainsi, quelque nombre d'enfans qu'il puisse y avoir les legitimes de tous ensemble, quand ils y sont réduits, ne sont au plus qu'égaux à la part des legataires: & s'ils sont moins de cinq les legataires ont le double de la legitime qui reste aux enfans.

Nos Coutumes ont presque toutes distingué les diverses sortes de biens propres & acquêts, meubles & immeubles, & selon ces differens biens elles ont differemment réglé la liberté des testateurs, non seulement à l'égard des enfans, mais en faveur même des heritiers du sang les plus éloignez qu'on ne peut priver que d'une portion des propres. Et quelques Coutumes n'ont fait aucune distinction des biens, mais ont borné la liberté de disposer par un testament à une portion modique comme à un quart de tous les biens indistinctement, & réservé les trois quarts du total aux heritiers du sang, soit enfans ou autres. Ainsi ces Coutumes donnent beaucoup plus aux parens les plus éloignez qu'elles ne permettent de donner à des legataires, & la portion des biens qu'elles affectent aux heritiers du sang & dont ils ne peuvent être privez par un testament est beaucoup plus grande que la legitime des enfans dans le Droit écrit.

On ne doit pas s'arrêter à examiner laquelle est plus juste de ces deux Jurisprudences du Droit Romain & de

524 LES LOIX CIVILES, &c. Liv. III.
nos Coûtûmes ^d. L'une & l'autre peuvent avoir leur
differente utilité. Car si d'une part il est juste que les
biens soient affectez aux familles, & que la licence des
dispositions souvent injustes ne dépouille pas les enfans
& les autres heritiers du sang; il n'est pas inutile que
ces heritiers, sur tout les enfans incapables de meilleurs
motifs, soient contenus dans leurs devoirs par la crainte
de se voir reduits à une legitime qui n'est que modi-
que.

Toutes les regles de cette matiere de la Legitime re-
gardent ou les personnes à qui il est dû une legitime,
ou quelle en doit être la quote, ou sur quels biens &
comment on la regle, ce qui fera la matiere de trois
Sections.

^d V. ce qui a été dit sur ce sujet dans la Preface de ce 3. Tome n. 7.

S E C T I O N I.

De la nature de la Legitime & à qui elle est due.

ON doit encore avertir icy comme on a fait dans
le Titre precedent, qu'il faut excepter du nombre
des enfans à qui il est dû une legitime, les filles qui
par leur contrat de mariage ont renoncé aux successions
moyennant une dot. Car encore que cette dot puisse
être moindre que leur legitime sur les biens de leurs
peres qui les ont dotées; l'incertitude des evenemens
qui peuvent diminuer ces biens fait un des motifs qui
rendent juste une renonciation à un bien à venir & in-
certain, pour une dot certaine & presente ^a.

Il faut aussi remarquer sur ce sujet de la legitime, le
reglement qu'a fait pour celle des meres sur les succes-
sions de leurs enfans, cette Ordonnance qu'on appelle
l'Edit des Meres, dont il a été parlé dans le preambu-
le de la Section 1. comment succedent les peres &c.

^a V. sur ces renonciations ce qui a été dit dans le preambule de la Section 2.
des Heritiers en general.

DE LA LEGITIME, TIT. III. SECT. I. 525
S O M M A I R E S.

- | | |
|---|--|
| <p>1. <i>Definition de la legitime.</i></p> <p>2. <i>La legitime est due aux descendans & aux ascendans.</i></p> <p>3. <i>Tous les enfans qui peuvent succeder ont droit de legitime.</i></p> <p>4. <i>La legitime des enfans au premier degre se regle par tetes</i></p> | <p>5. <i>Et aux autres degrez par fouches.</i></p> <p>6. <i>Entre ascendans la legitime n'est due qu'aux plus proches.</i></p> <p>7. <i>S'ils sont plusieurs en meme degre, moitie aux paternels, moitie aux maternels.</i></p> <p>8. <i>Les freres n'ont pas de legitime.</i></p> |
|---|--|

I.

LA legitime est une portion de l'heredité que les loix affectent aux mêmes personnes qu'on ne peut priver de la qualité d'heritier, & à qui elles donnent le droit de se plaindre des dispositions inofficieuses. Ce qui a fait que la liberté de disposer à leur préjudice a été bornée desorte qu'il leur reste une partie de l'heredité dont on ne puisse les priver par aucune disposition ^a.

1. Definition de la legitime.

^a *Debita portio. l. 8. §. II. ff. de inoff. test.*

Debitum bonorum subsidium. l. 5. C. de inoff. don.

Quod ad summovendam inofficiosi testamenti querelam, non ingratis liberis relinqui necesse est. d. l. 5.

Hoc observandum in omnibus personis in quibus ab initio antiquæ quartæ ratio de inofficioso lege decreta est. Nov. 18. cap. 1. in f. V. l'article suivant.

II.

Il y a deux ordres de personnes à qui les loix donnent une legitime, aux enfans sur les biens de leurs parens, & aux parens sur les biens de leurs enfans. Mais si dans une succession il y a tout ensemble des enfans du défunt, & des ascendans; il n'y aura de legitime que pour les enfans. Car ils excluent les ascendans des successions ^b.

2. La legitime est due aux descendans & aux ascendans.

^b *V. les articles qui suivent & le Titre 1. du Livre second.*

III.

3. Tous les enfans qui peuvent succéder ont droit de legitime.

Tous les enfans de l'un & de l'autre sexe ont indistinctement le droit de demander une legitime, soit qu'ils se trouvent au premier degré de fils ou de filles, ou qu'ils soient descendus d'un ou plusieurs degrez pourvu seulement qu'ils se trouvent appelez à l'heredité, soit de leur chef ou par representation, ainsi qu'on l'a expliqué en son lieu *e*.

e Les enfans son appelez à la legitime dans le même ordre qu'à la succession abintestat, selon leur rang expliqué dans le Livre 2. Titre 1. Section 2.

IV.

4. La legitime des enfans au premier degré se regle par têtes.

Lorsqu'il n'y a que des enfans du premier degré, ils ont chacun leur legitime par portions égales. Et s'il y a tout ensemble des enfans vivans du premier degré, & des petits enfans d'autres decedez; la succession se partage selon le nombre des enfans du premier degré qui restent vivans, & de ceux qui étant morts ont laissé des enfans qui les representent. Et ceux-cy n'ont entr'eux que la legitime qu'auroit eu la personne qu'ils representent. Car c'est cette legitime qui est leur partage *d*.

d C'est une suite de l'article precedent & de l'ordre de la succession des enfans.

V.

5. Et aux autres degrez par souches.

S'il n'y avoit aucun enfant du premier degré, mais plusieurs petits enfans du second degré, ou autre plus éloigné; ils auroient tous leurs legitimes, non selon leur nombre, mais les descendans de chaque fils auroient entr'eux la legitime qu'auroit eu leur pere. Et chacun d'eux auroit sa portion plus ou moins grande dans cette legitime, selon que leur nombre la diviseroit *e*.

e C'est une suite de ce même ordre.

VI.

6. Entre ascendans la legitime n'est due qu'aux plus proches.

Le second ordre de personnes à qui il est dû une legitime est celui des parens, c'est-à-dire, des peres & des meres & autres ascendans *f*. Mais il y a cette difference

f Primum itaque illud est cogitandum, quia testantibus aliis quidem necessitatem imponit lex distribuere quandam partem personis quibusdam, tamquam hoc secundum ipsam naturam eis debeat. Quale est filiis, & nepotibus, & patribus atque matribus. Nov. 1. in Pref. §. 2.

DE LA LEGITIME, TIT. III. SECT. I. 527

entr'eux & les enfans pour ce qui regarde la legitime , que comme les ascendans plus proches excluent les plus éloignez des successions des descendans , & que dans l'ordre des ascendans il n'y a point de droit de representation, comme dans l'ordre des descendans, il n'y a que les plus proches des ascendans à qui il soit dû une legitime *g.*

g. V. au Livre 2. Titre 2. Section 1. art. 5.

Il faut entendre cet article de même que ce qui a été dit de la succession des ascendans, desorte qu'ils conservent le droit de retour des biens qui y sont sujets. V. la Section 3. de ce même Titre 2.

VII.

Si les ascendans plus proches se trouvent plusieurs en même degré paternels & maternels , le total de leur legitime se partagera , non par têtes selon leur nombre , mais en deux parts l'une pour les paternels , & l'autre pour les maternels ; encore que le nombre de ceux d'un côté soit plus grand que de ceux de l'autre. Et s'il n'y en a que d'un seul côté en pareil degré leur legitime se divise par têtes *h.*

7. S'ils sont plusieurs au même degré moitié aux paternels, moitié aux maternels.

h. V. au Livre 2. Titre 2. Sect. 1. art. 6.

VIII.

Quoyque les freres puissent se plaindre de l'inofficiosité du testament de leurs freres dans le cas de l'article dernier de la Section 1. du Titre precedent , ils n'ont pas pour cela droit de legitime. Car c'est en ce cas l'heredité entiere que la loy leur donne , & en tout autre ils peuvent être privez de toute part à l'heredité par un testament *i.*

8. Les freres n'ont pas de legitime.

i. V. l'article dernier de la Section 1. du Titre precedent.

S E C T I O N II.

Quelle est la quote ou quotité de la Legitime.

S O M M A I R E S.

- | | |
|--|--|
| <p>1. <i>Differentes quotes de la legitime.</i></p> <p>2. <i>Legitime des enfans differente selon leur nombre.</i></p> <p>3. <i>Le tiers pour quatre enfans & un moindre nombre.</i></p> <p>4. <i>La moitié pour cinq enfans</i></p> | <p><i>& un plus grand nombre.</i></p> <p>5. <i>Ceux qui viennent par représentation n'ont entr'eux qu'une part.</i></p> <p>6. <i>La legitime des ascendans est le tiers des biens.</i></p> |
|--|--|

I.

1. Differentes quotes de la legitime.

LA quote de la legitime est la portion que fait dans le total des biens de l'heredité, ce qui est affecté à celui à qui il est dû une legitime. Et cette portion est differemment réglée, comme il sera expliqué par les articles qui suivent ^a.

^a Substantiæ pars. Nov. 18. cap. 1. Definita mensura. d. c.

II.

2. Legitime des enfans differente selon leur nombre.

A l'égard des enfans la loy a differemment réglé leur legitime selon leur nombre ^b par les regles qui suivent.

^b V. les articles qui suivent.

III.

3. Le tiers pour quatre enfans & un moindre nombre.

S'il y a quatre enfans, ou un moindre nombre, ils ont tous ensemble pour leur legitime le tiers des biens; desorte que ce tiers soit entier à un seul s'il n'y en a qu'un, ou qu'il se partage entre tous selon leur nombre, chacun ayant pour sa legitime sa part de ce tiers ^c.

^c Si quidem unius est filii pater aut mater, aut duorum, vel trium, vel quatuor, non triuncium eis relinqui solum, sed etiam tertiam propriæ substantiæ partem: hoc est, uncias quatuor. Nov. 18. cap. 1. Singulis ex æquo quadriuncium dividendo. d. c.

IV.

IV.

S'il y a cinq enfans, ou un plus grand nombre, ils ont tous ensemble pour leur legitime la moitié des biens; desorte que cette moitié se partage entre tous selon leur nombre, chacun ayant pour sa legitime sa part de cette moitié, & qu'elle soit entiere à un seul, s'il n'y en a qu'un *d*.

4. La moitié pour cinq enfans & un plus grand nombre.

d Si verò ultra quatuor habuerint filios, mediam eis totius substantiæ relinqui partem, ut sexuncium sit omnino quod debetur singulis, ex æquo quadriuncium, vel sexuncium dividendo. *Nov. 18. c. 1.*

V.

Il faut entendre les deux articles precedens au sens expliqué dans les articles 3. 4. & 5. de la Section 1. de sorte que les enfans qui viennent par representation, en quelque nombre qu'ils soient, n'ayent entr'eux que la portion de la personne qu'ils ont droit de représenter *e*.

5. Ceux qui viennent par representation n'ont entr'eux qu'une part.

e V. ces articles, & le Livre 2. Titre 1. Section 2.

VI.

Comme la legitime des ascendans n'est pas plus favorable que celle des enfans, & qu'il n'y a pour la legitime d'un enfant qui seroit seul, & même de quatre que le tiers des biens, il n'y a aussi qu'un tiers pour les ascendans à partager entr'eux s'il y en a plus d'un *f*.

6. La legitime des ascendans est le tiers des biens.

f Hæc observando in omnibus personis in quibus ab initio antiquæ quartæ ratio de inofficioso lege decreta est. *Nov. 18. cap. 1. in fine.*

Il est certain qu'il est dû une legitime aux ascendans, puisque la loy leur donne la plainte d'inoffiosité qu'elle ne leur donneroit pas si elle ne leur affectoit une partie de l'heredité dont ils ne pussent être privez. Mais lorsque Justinien a réglé les legitimes par sa Nouvelle 18. dont on a cité les textes sur les articles precedens, il s'est borné à celle des enfans, & n'a pas réglé expressément celle des ascendans. Desorte qu'on a douté si la legitime des ascendans doit être la même que celle qu'il a réglée pour les enfans. Et comme par ce reglement de Justinien la legitime des enfans a été diversifiée selon leur nombre, ayant été fixée au tiers de l'heredité quand il n'y a que quatre enfans ou un moindre nombre, & à la moitié quand il y en a cinq ou un plus grand nombre, ainsi qu'il a été dit dans les articles 3. & 4. on pouvoit douter si après ce reglement les ascendans de-

voient avoir ou le tiers, ou la moitié, ou seulement l'ancienne legitime qui étoit le quart de ce qu'on devoit avoir abintestat, comme il a été dit dans le preambule de ce titre. Cette question s'est décidée par l'usage & par les sentimens des Interpretes qui ont crû que la legitime des ascendans doit être le tiers. Et on peut fonder ce sentiment sur les dernieres paroles de cette Nouvelle 18. de Justinien, car il y est dit ensuite du reglement de la legitime des enfans, que la même chose sera observée pour toutes les personnes à qui l'ancien droit donnoit la plainte d'inofficiosité & un quart pour leur legitime. *Hoc observando in omnibus personis in quibus ab initio antiqua quarta ratio de inofficioso lege decreta est.* Ces paroles qui sont les mêmes qu'on a citées sur cet article semblent comprendre assez clairement les ascendans, & ne peuvent s'entendre que d'une seule legitime sans distinction de leur nombre, puisqu'on ne doit pas supposer qu'il se rencontre plus de quatre ascendans. Ainsi leur legitime semble par là pouvoir être réglée à un tiers au moins. A quoy on peut ajouter que Justinien parlant de la legitime dûë aux ascendans dans sa Nouvelle 89. c. 12. §. 3. y dit qu'il a réglé cette legitime. *Si verò habuerint hi quos prædiximus aliquos ascendentium, legitimam eis relinquunt partem, quam lex & nos constituimus.* Ce qui ne peut se rapporter qu'au reglement de sa Nouvelle 18.

Cette premiere question sur la legitime des ascendans a été suivie d'une autre qui a divisé ces mêmes Interpretes en deux partis. C'est dans le cas d'un testateur qui n'ayant point d'enfans laisse un ascendant avec des freres germains, & institué ou ses freres ou des étrangers, ne laissant à l'ascendant qu'une petite portion de l'heredité dont il ne soit pas content. Sçavoir si sa legitime en ce cas est le tiers des biens, ou seulement le tiers de la portion que cet ascendant auroit eüe abintestat les freres concourant avec luy.

De ces deux partis l'un pretend que la legitime des ascendans est toujours la même du tiers des biens: & l'autre veut que cette legitime ne soit en ce cas que le tiers de la portion que l'ascendant auroit eüe abintestat. Desorte que si par exemple, il y avoit deux freres, comme sa portion abintestat seroit alors un tiers, ainsi qu'il a été dit en son lieu*; sa legitime doit être le tiers de ce tiers: & voicy leur raison qui a fait naître cette question. Ils établissent pour principe & pour regle generale en matiere de legitimes que toute legitime n'est autre chose qu'une portion de la part qu'auroit eu dans l'heredité abintestat celui qui demande sa legitime. D'où ils concluent que quand il y a des freres germains du défunt, la legitime de l'ascendant est diminuée selon leur nombre, puisque quand il n'y a point de testament la Nouvelle 118. c. 2. appel-

* V. l'art. 7. de la Section premiere Livre 2. Titre 2.

le les freres germains avec les ascendans par portions égales. Delà il s'ensuit selon leur principe que la legitime d'un ascendant quand il y a des freres du défunt n'est que le tiers de la part qu'il auroit abintestat avec les freres. Desorte que s'il y avoit par exemple sept freres, la legitime de l'ascendant qui n'auroit abintestat qu'un huitième seroit seulement un vingt-quatrième & ils ajoûtent à cette raison, que si la legitime des ascendans étoit toujours le tiers des biens il arriveroit que leur legitime pourroit être plus forte que leur portion abintestat, puisque dans ce même cas de sept freres la portion abintestat ne seroit qu'un huitième & que neanmoins la legitime seroit d'un tiers; ce qu'ils disent être un inconvenient.

Les autres au contraire ont été d'avis que la legitime des ascendans dans tous les cas où elle doit avoir lieu est toujours d'un tiers de l'heredité à partager entre tous les ascendans; comme celle des enfans est toujours ou le tiers ou la moitié selon leur nombre, à partager entr'eux. Ce qui est fondé sur les remarques qu'on vient de faire, & sur ce que la regle de l'ancien Droit Romain qui fixoit la legitime au quart de la portion abintestat a été changée par Justinien, qui a réglé les legitimes non à une portion de la part qu'on auroit abintestat, mais à une certaine portion du total de l'heredité; sçavoir au tiers ou à la moitié. Ainsi cette legitime est indépendante de la portion plus ou moins grande qu'on pourroit avoir abintestat. A quoy ils ajoûtent que les freres n'ayant point de legitime, ils ne peuvent concourir à celle des ascendans pour la diminuer.

On voit que ces difficultez sont une suite de la loy de Justinien qui a appellé les freres germains à la succession abintestat avec les ascendans. Car si ces freres ne concouroient pas avec les ascendans, non plus que les freres uterins; il n'y auroit jamais eu de doute sur la maniere de regler cette legitime des ascendans. D'où il semble qu'on puisse conclurre, que puisque toute la difficulté vient seulement de la nouveauté de cette loy qui diminué la portion abintestat des ascendans, quand il y a des freres, & qu'on n'a pas de preuves que par cette loy Justinien ait voulu diminuer la legitime des ascendans ni la rendre incertaine selon que les freres seroient en plus grand ou en moindre nombre; ceux du second parti peuvent convenir sans blesser leur cause, que la legitime doit être une portion de ce qu'on auroit abintestat, en y ajoûtant, ce qui est de bon sens & paroît tres-juste, que cette regle doit s'entendre de la portion qu'auroit celui qui demande une legitime s'il succedoit seul abintestat, ou qu'il n'y eût avec luy que des personnes à qui il seroit aussi dû une legitime. Car en ce sens il sera toujours vray selon l'ancien droit, que la legitime sera une portion de ce qu'on auroit abintestat, comme on peut le voir dans la legitime des enfans réglée par Justinien; puisqu'il est certain que le

tiers ou la moitié des biens qu'il donne aux enfans, fait le tiers ou la moitié de la succession qu'ils auroient entiere s'il n'y avoit aucune disposition qui leur en fit un retranchement.

Il ne reste donc pour toute difficulté que de sçavoir, si lorsque Justinien a fait la grace aux freres germains de les appeller avec les ascendans, il a voulu par là faire un tel fracas que de renverser l'ordre & les principes des legitimes, & faire une regle qui sans être nullement expliquée auroit cet effet, qu'un testateur qui avec son pere auroit onze freres, pût ne donner à son pere qu'un trente-sixième de ses biens, & rien à ses freres, laissant les trente-cinq portions à un étranger. Rien n'oblige à juger que la loy de Justinien qui fait concourir les freres avec les ascendans à la succession de leurs freres ait dû faire un tel changement pour la legitime des ascendans; mais cette loy a ses bornes à la succession abintestat. Et quoyqu'il arrive par cette loy que la legitime d'un ascendant peut être plus grande que ne le seroit sa portion de la succession abintestat, ce n'est pas plus un inconvenient que ce qui arrive à l'égard de la legitime des enfans, que quand ils sont seulement quatre leur legitime qui devoit être plus grande que s'ils étoient cinq se trouve être moindre. Car en ce cas chacun des quatre n'a qu'un quart du tiers qui n'est qu'un douzième, au lieu qu'entre cinq ils ont chacun le cinquième d'une moitié qui fait un dixième. Ces sortes de suites sont naturelles aux loix arbitraires, comme on l'a remarqué en d'autres endroits, & ne sont pas des inconveniens qui doivent y faire aucun changement.

Il semble qu'on puisse conclurre de toutes ces reflexions, & des termes de cette Nouvelle 18. citez sur cet article, que Justinien a fixé la même legitime pour les ascendans que pour les enfans quand ils ont le tiers, & que cette legitime des ascendans est toujours la même, soit qu'il y ait des freres, qui concourent avec eux, ou qu'il n'y en ait point. Et cette regle ne peut avoir aucun inconvenient, quelque cas qui puisse arriver. Car si on suppose qu'un fils institué son pere ou sa mere & ses freres germains par portions égales, le pere & la mere ne pourront se plaindre d'un testament qui leur donne ce qu'ils auroient par la loy s'il n'y avoit pas de testament. Que si ce fils avoit institué un heritier étranger, avec son pere ne luy laissant pas sa legitime, les freres même auroient interêt qu'elle fût du tiers, puisque ce seroit un bien qui devoit leur revenir. Et si enfin les freres étoient instituez avec le pere ou la mere mais inégalement, de sorte que le pere ou la mere eussent moins que quelqu'un des freres, il ne seroit pas juste, & il y auroit de la dureté de la part des freres, de reduire leur pere ou leur mere au tiers de la portion que chacun d'eux auroient abintestat.

S E C T I O N III.

Sur quels biens se prend la legitime, & comment elle se regle.

S O M M A I R E S.

- | | |
|---|--|
| <p>1. La legitime se regle sur la valeur des biens.</p> <p>2. La demande de la legitime est une demande en partage.</p> <p>3. Les biens donnez sont sujets à la legitime.</p> <p>4. Les enfans donataires peuvent s'abstenir de l'heredité, mais leurs donations sont sujettes aux legitimes.</p> | <p>5. Les dots & donations s'imputent sur la legitime.</p> <p>6. Les fruits de la legitime sont dûs depuis l'ouverture de la succession.</p> <p>7. La legitime ne peut être sujette à aucunes charges, ni delays, ni conditions.</p> <p>8. La legitime des enfans de divers mariages n'est pas distinguée.</p> |
|---|--|

I.

Comme la legitime est une portion de l'heredité, c'est sur tous les biens qu'elle doit se prendre ^a, non en divisant chaque fonds, chaque droit, ou autres biens pour faire part de chacun à celui à qui il est dû une legitime; mais en estimant la totalité pour luy donner de ces biens jusqu'à la valeur de sa portion.

^a *Tertia propriae substantiae pars. Nov. 18. c. 1.*

1. La legitime se regle sur la valeur des biens.

II.

Si celui à qui il est dû une legitime veut avoir sa part en biens de l'heredité, ce qu'on appelle communément en corps hereditaires, l'heritier institué ne peut le refuser. Et s'ils ne conviennent entr'eux il faut faire un partage, & donner pour la legitime des biens de la succession qui en tiennent lieu. Car la legitime étant une part de l'heredité, la demande d'une legitime est une veritable demande en partage ^b; qui doit être fait suivant les regles expliquées en leur lieu ^c.

2. La demande de la legitime est une demande en partage.

^b *Sancimus repetitionem ex rebus substantiae patris fieri. l. 36. C. de inoff. test.*
^c *V. le Titre des Partages.*

3. Les biens donnez
sont sujets à la le-
gitime.

Comme l'affectation d'une legitime aux personnes à qui elle est dûë, est pour empêcher les dispositions qui pourroient diminuer leur part aux biens de celuy qui doit la laisser; elle doit se prendre non seulement sur les biens de son heredité, mais aussi sur les biens dont il pourroit avoir disposé par des donations entre-vifs à ses enfans ou à d'autres personnes, ou pour des dots à des filles; car autrement ces sortes de dispositions pourroient aneantir une legitime. Ainsi elle se prend sur les biens alienez de cette maniere, de même que sur ceux qui restent dans l'heredité *d*.

d Si (ut allegatis) mater vestra ad eludendam inofficiosi querelam, penè universas facultates suas, dum ageret in rebus humanis, factis donationibus, sive in quosdam liberos, sive in extraneos exhausit: ac postea vos ex duabus uncüs fecit heredes: easque legatis & fideicommissis exinanire gestivit, non injuria juxta formam de inofficioso testamento constitutam, subveniri vobis, ut pote quartam partem non habentibus, desideratis. *l. 1. C. de inoff. donat. v. tot. h. rit. & l. un. C. de inoff. dot. Nov. 92. V.* l'article 4. de la Section 4. du Titre precedent.

IV.

4. Les enfans da-
nataires peuvent
s'abstenir de l'her-
dité; mais leurs do-
nations sont sujet-
tes aux legitimes.

Si les enfans à qui les parens auroient fait des donations ou constitutions de dot inofficieuses aux autres enfans, prétendoient s'en tenir à leurs dons & renoncer à l'heredité; ils pourroient bien s'abstenir de la qualité d'heritiers, & par là s'affranchir des charges de la succession; mais leurs donations seroient sujettes au retranchement pour la legitime des autres enfans *e*.

e Non valentibus filiis qui donationibus honorati sunt, dicere, contentos se quidem esse immensis his donationibus, videri autem abstinere paterna hereditate: sed neque cogendis quidem, si contenti sunt donationibus suscipere hereditatem: necessitatem autem habentibus omnibus modis complere fratribus quod hæc desert secundum quam scripsimus mensuram. *Nov. 92.*

V.

5. Les dots & do-
nations s'imputent
sur la legitime.

Toutes les especes de biens qui peuvent être sujets au rapport, comme les donations dont il a été parlé dans l'article precedent, & celles qui pourroient avoir été faites aux mêmes personnes qui demandent une legitime, entrent dans la masse des biens dont il faut la

prendre, & y contribuent. Ainsi lorsqu'elle est dûë à celui qui doit rapporter, il doit y imputer ce qu'il a reçu, & ce qui pourroit y manquer se retranche aux autres, ou se prend sur la masse de l'heredité. Et si celui qui demande la legitime n'avoit rien reçu, il la prend sur le tout: Et les donataires qui ont trop reçu doivent y contribuer à proportion *f.*

f In quartam partem, ad excludendam inofficiosi querelam, tam dotem datam, quam ante nuptias donationem prefato modo volumus imputari: si ex substantia ejus profecta sit, de cujus hereditate agitur. *l. 29. in f. C. de inoff. test. V. le Titre du Rapport de biens.*

V I.

Comme la legitime est dûë au moment de l'ouverture de la succession, les fruits & autres revenus en sont dûs aussi dès ce moment même. Et le testateur ne peut l'empêcher par aucune disposition *g.*

6. Les fruits de la legitime sont dûs depuis l'ouverture de la succession.

g Modis omnibus ei hujus legitimæ partis quam nunc deputavimus, & usufructum, insuper & proprietatem relinquat. *Nov. 18. c. 3.*

V I I.

Si le testateur avoit fait quelque disposition qui dût tenir lieu de la legitime d'un de ses enfans, & que la réglant ou à une somme, ou à quelques biens, ou même à quelque portion de l'heredité, il y eût ajouté quelque condition ou quelque delay pour la délivrance ou le paiement de ce qu'il laisseroit, ou quelque autre charge; ces conditions, ces delais, ces charges seroient sans effet; si ce qu'il auroit donné n'alloit qu'à la valeur de la legitime. Car comme elle n'est autre chose qu'une certaine portion de l'heredité qui ne peut être diminuée par le testateur, il ne peut non plus y imposer de charges, ni retarder le paiement ou la délivrance d'un bien qui doit être acquis à ses enfans au temps de sa mort, & sans aucune diminution *h.*

7. La legitime ne peut être sujette à aucunes charges, ni delais, ni conditions.

h Si conditionibus quibusdam, vel dilationibus, aut aliqua dispositione moram, vel modum, vel aliud gravamen introducente, eorum jura qui ad memoratam actionem vocabantur, imminuta esse videantur: ipsa conditio, vel dilatio, vel alia dispositio, moram vel quodcumque onus introducens, tollatur: & ita res procedat, quasi nihil eorum in testamento additum esset. *l. 32. C. de inoff. test.*

8. La legitime des enfans de divers mariages n'est pas distinguée.

S'il y a deux ou plusieurs enfans d'un même pere ou d'une même mere de divers mariages, leur legitime ne seront pas distinguées par la difference de ces mariages; mais tous les enfans d'un même pere ou d'une même mere, quoyque de divers lits, auront chacun sa legitime, selon que leur nombre de tous ensemble le demandera ⁱ.

ⁱ Usque ad quatuor quidem filios; (ex priore & secundo matrimonio) quatuor uncias omnino definites: si autem ultra quatuor sint, usque ad mediam substantiæ partem. *Nov. 22. c. ult.*

TITRE IV.

DES DISPOSITIONS DE CEUX qui ont convolé en secondes nôces.

TOut le monde sent deux veritez sur le sujet des secondes nôces: & l'une & l'autre sont également & de la religion, & de la nature. L'une que les secondes nôces ne sont pas illicites, & aussi l'Eglise condamne ceux qui les jugent telles ^a. Et l'autre que la liberté de se remarier, toute legitime qu'elle est pour ceux même qui ont des enfans d'un premier mariage, renferme quelque note par où les loix de l'Eglise & les loix civiles distinguent la condition de ceux qui se remarient de celle des personnes qui n'ont pas usé de cette licence. Car pour l'Eglise elle n'admet pas aux Ordres sacrez ceux qui ont été mariez deux fois ^b: Et elle fait aussi quelques autres distinctions des secondes nôces que chacun sçait assés, & dont il ne s'agit pas de parler icy. Pour les loix civiles elles ont mis des bornes aux dispositions que peuvent faire de leurs biens les personnes qui se remarient ayant des enfans.

^a 31. q. 1. c. 11. 12. 13.

^b 1. Tim. 3. 2. Dist. 26. Et tit. de bigam. non ordin. V. Nov. 6. c. 5.

Les motifs de ces loix de l'Eglise & des loix civiles sur le sujet des secondes nôces sont differens selon leurs diverses vûës. Car l'Eglise y regarde une espeece d'incontinence qu'elle tolere, mais qui à ses yeux rend les personnes moins pures & par là moins propres à exercer des fonctions dont les plus saints doivent s'avouër indignes. Et les loix civiles regardent dans les secondes nôces l'inconvenient du tort que font à leurs enfans les personnes qui se remarient : Et pour prévenir les dispositions que pourroient faire au préjudice de leurs enfans ceux qu'un second mariage alieneroit de l'affection qu'ils doivent conserver pour eux, elles ont affecté aux enfans les biens venus de leurs peres ou meres au survivant des deux qui se remarie : Elles ont aussi reprimé les dispositions que le survivant qui convole en secondes nôces pourroit faire de ses propres biens en faveur du second mari si c'est la mere, ou de la seconde femme si c'est le pere qui ait convolé : Et elles ont donné le nom de peines des secondes nôces à ce qu'elles ont ordonné sur ce sujet en faveur des enfans de ceux qui se remarient ^c.

Ce sont ces regles qui restreignent en faveur des enfans les dispositions des peres & des meres qui se remarient dont on doit traiter dans ce Titre ; & que nôtre usage a tirées du Droit Romain. Car cette Ordonnance même qu'on appelle l'Edit des secondes nôces de François second de l'année 1560. en a été tirée, comme il sera marqué sur les articles de ce Titre qui se rapportent à ceux de cette Ordonnance.

On appelle secondes nôces, soit du mari, ou de la femme, tout mariage qui n'est pas le premier, & quelque nombre qu'il y ait eu de mariages, ils sont compris sous ce nom de secondes nôces à l'égard de celuy des conjoints qui avoit été déjà marié. Car à l'égard de l'autre qui ne l'auroit point été, on ne dira pas que ce soit son second mariage.

^c Poena contra binubos. Nov. 2. c. 2. §. 1. Communis mulieris & viri mulcta.
Nov. 22. c. 23.

On peut remarquer icy qu'outre les peines des secondes nœces qui regardent les dispositions des biens, il y en avoit d'autres dans le Droit Romain contre l'intemperance des femmes. Ainsi celles qui se remarioient dans l'année du deuil étoient notées d'infamie *d*. Et il y avoit contre elles plusieurs autres peines *e*. Ainsi celle qui s'abandonnoit à un esclave, devenoit esclave du maître de celui à qui elle s'étoit prostituée, si elle avoit perseveré après une denonciation du maître de cet esclave, ce qui fut aboli par Justinien *f*. Ainsi Constantin déclara capital le crime de celles qui s'abandonnoient à leurs propres esclaves même en secret *g*.

De ses diverses sortes de peines il n'y auroit que celle qui regarde le second mariage d'une veuve dans l'année du deuil qui eût pû convenir à nôtre usage; mais cette peine a été abolie, & nous observons le Droit Canonique qui l'a rejetée *h*. Car encore que l'incontinence d'une femme qui se remarie dans l'année du deuil luy donne justement une méchante réputation, & qu'il puisse en naître de grands inconveniens, à cause du doute qui peut arriver duquel des deux maris seroit un enfant qui naîtroit par exemple sept ou huit mois après le mariage d'une veuve contracté deux mois après la mort du premier mari; comme l'Eglise souffre ses sortes de mariages pour éviter un plus grand mal, elle décharge de l'infamie de droit les veuves qui se remarient avant ce terme. Et pour les autres peines qui ne peuvent convenir à nôtre police où il n'y a point d'esclaves; ces loix y ont servi d'exemple pour un reglement qui fut fait par un des articles des Etats de Blois, où il fut ordonné que les veuves qui se *remarient follement à personnes indignes*, ne pourroient faire aucunes dispositions en faveur de tels maris, & que même elles demeureroient *interdites de leurs biens* *i*.

d l. 1. C. de sec. nup.

e d. l. 1. l. 2. cod. l. 22. C. de admin. tut.

f l. un. C. de Senat. Claud. toll.

g l. un. C. de mulier. que se prop. serv. junx.

h c. penult. & ult. de sec. nupt.

i Ordonnance de Blois art. 182.

Pour ce qui regarde la matiere de ce Titre il faut distinguer deux sortes de regles qui ont été faites sur les secondes nôces , pour conserver les droits des enfans de qui le pere ou la mere se remariant. L'une est de celles qui assurent aux enfans les biens que leur pere ou leur mere qui convole en secondes nôces , avoient eu du predecédé pere ou mere de ces enfans : Et l'autre de celles qui regardent en general tous les autres biens de la personne qui a convolé en secondes nôces. Et ces deux sortes de regles feront la matiere de deux Sections qui seront precedées d'une premiere , où il faut distinguer les diverses sortes de biens que peut avoir une personne qui se remarie.

S E C T I O N I.

Des diverses sortes de biens que peuvent avoir les personnes qui convolent en secondes nôces.

S O M M A I R E S.

- | | |
|---|--|
| <p>1. Trois sortes de biens des personnes qui convolent en secondes nôces.</p> <p>2. Deux sortes de biens que le mari ou la femme peuvent avoir l'un de l'autre.</p> <p>3. Biens acquis au mari sur ceux de la femme , ou à</p> | <p>la femme sur ceux du mari par leur mariage.</p> <p>4. Biens venus des enfans ou au pere , ou à la mere.</p> <p>5. Biens du pere ou de la mere venus par d'autres titres.</p> <p>6. Ces diverses sortes de biens ont leurs regles differentes.</p> |
|---|--|

I.

IL faut distinguer trois sortes de biens que peut avoir une personne qui se remarie ayant des enfans. Ceux qui luy sont venus du premier mari , si c'est la femme , ou de la premiere femme , si c'est le mari : ceux qui luy viennent de quelqu'un de leurs enfans communs ; & ceux qui peuvent luy être acquis d'ailleurs ^a.

1. Trois sortes de biens des personnes qui convolent en secondes nôces.

^a Il ne peut y avoir de biens qui ne soient compris dans cette division.

II.

2. Deux sortes de biens que le mari ou la femme peuvent avoir l'un de l'autre.

Une femme peut avoir de son premier mari, ou un homme de sa première femme des biens de deux sortes : ce qui luy seroit acquis par leur contrat de mariage, & ce que le premier mourant auroit pû laisser au survivant par un testament ou autre disposition *b*.

b Ces deux especes comprennent tout. V. les art. 1. 2. & suivans de la Sect. 2. Il faut entendre la seconde partie de cet article des dispositions permises entre le mari & la femme. Car il y a des Coûtumes qui défendent différemment ces dispositions comme il a été remarqué dans le préambule de la Section 2. des heritiers en general.

III.

3. Biens acquis au mari sur ceux de la femme, ou à la femme sur ceux du mari par leur mariage.

Il faut mettre au rang des biens acquis au mari sur ceux de la femme, ou à la femme sur ceux du mari par leur contrat de mariage, tout ce qui peut être stipulé par le contrat même, ou donné par la loy ou par la Coûtume sans stipulation en faveur de l'un sur les biens de l'autre, soit que ces biens stipulez ou non ayent quelque nom propre; comme de gains nuptiaux, de doüaire, d'augment de dot, ou autre semblable, ou que ce soit quelque autre droit qui n'ait pas de nom distingué *c*.

c V. l'art. 1. & les suivans de la Section 2. & les textes citez sur ces articles.

IV.

4. Biens venus des enfans ou au pere, ou à la mere.

Les biens qui peuvent venir au pere ou à la mere de quelques-uns de leurs enfans communs, consistent ou en usufruit qu'ils peuvent avoir sur les biens de leurs enfans, ou en propriété de ce qui pourroit leur échoir de leur succession, soit par testament, ou abintestat *d*.

d V. les Sections 1. & 2. comment succedent les peres, &c.

V.

5. Biens du pere ou de la mere venus par d'autres titres.

Tous les autres biens que peuvent avoir les peres & les meres qui convolent en secondes nûces sont ceux qu'ils ont eus de leur patrimoine, ou qu'ils ont acquis par leur industrie, ou par d'autres titres que ceux qu'on vient de specifier *e*.

e V. sur ces sortes de biens la Section. 3^e.

Il a été nécessaire de distinguer ces différentes espèces de biens. Car il n'y en a aucune qui ne soit la matière de quelqu'une des règles des Sections qui suivent *f.*

6. Ces diverses sortes des biens ont leurs règles différentes.

f. Il faut conferer les articles de cette Section avec ceux des deux suivantes selon qu'ils s'y rapportent.

S E C T I O N II.

Droits des enfans sur les biens que leur pere ou mere qui se remarie avoit acquis du predecédé.

S O M M A I R E S.

- | | |
|---|--|
| <p>1. Affectation aux enfans des biens venus de leur pere ou mere à celui qui se remarie.</p> <p>2. Ces biens sont acquis en propre aux enfans par le second mariage du pere ou de la mere.</p> <p>3. Et leur appartiennent par portions égales.</p> <p>4. On ne distingue pas l'origi-</p> | <p>ne des biens sur lesquels se prennent les gains du mari ou de la femme.</p> <p>5. Ces gains sont acquis aux enfans, quoy qu'ils ne soient heritiers ni du pere ni de la mere.</p> <p>6. Le pere ou la mere n'ont rien abintestat des parts des enfans sur les biens du predecédé.</p> |
|---|--|

I,

Lorsqu'un homme survivant à sa femme, ou une femme à son mari, convole en secondes nœces ayant des enfans de leur mariage, tous les biens qui luy étoient venus du predecédé, soit pour gains acquis par leur contrat de mariage, ou par des dispositions entre-vifs ou à cause de mort, ou en quelque autre maniere que ce puisse être, sont affectez dès le moment du second mariage à leurs enfans communs ^a, ainsi qu'il sera expliqué par les règles qui suivent.

1. Affectation aux enfans des biens venus de leur pere ou mere à celui qui se remarie.

^a V. les articles suivans, & les textes qu'on y a citez.

II.

2. Ces biens sont acquis en propre aux enfans par le second mariage du pere ou de la mere.

De toutes les sortes de biens dont il a été parlé dans l'article precedent la propriété est acquise aux enfans dès le moment du second mariage du pere ou de la mere : Et la personne qui a convolé en secondes nôces, ne peut plus en faire aucune alienation, engagement, donation, ni autre disposition. Mais il luy reste seulement l'usufruit pendant sa vie sur ces sortes de biens *b*.

b *Fœminæ quæ susceptis ex priore matrimonio filiis, ad secundas (post tempus luctui statutum) transferint nuptias : quidquid ex facultatibus priorum maritorum sponsalium jure, quidquid etiam nuptiarum solemnitate perceperint, aut quidquid mortis causa donationibus factis, aut testamento jure directo, aut fideicommissi, vel legati titulo, vel cujuscumque munifica liberalitatis præmio ex bonis (ut dictum est) priorum maritorum fuerint adsecuta : id totum, ita ut perceperint, integrum ad filios, quos ex precedente conjugio habuerint, transmittant. l. 3. C. de sec. nupt. Habeant potestatem possidendi tantum atque fruendi in diem vitæ, non etiam alienandi facultate concessa. d. l. 3. Nov. 2. c. 2. Nov. 22. c. 23. & 24. l. ult. C. de bon. mat.*

Generaliter censemus, quocumque casu constitutiones ante hanc legem mulierem liberis communibus, morte mariti matrimonio dissoluto, quæ de bonis mariti ad eam devoluta sunt, servare sanxerunt : iisdem casibus maritum quoque quæ de bonis mulieris ad eum devoluta sunt morte mulieris matrimonio dissoluto, communibus liberis servare. l. 5. C. de sec. nupt.

C'est de ces loix qu'est tiré le second chef de l'Edit de Juillet 1560. qui défend aux veuves qui se remarient de faire part à leurs nouveaux maris des biens à elles acquis par dons & liberalitez de leurs défunts maris : & veut qu'elles réservent ces biens à leurs enfans communs : Et ordonne la même chose à l'égard des maris pour les biens venus de leurs femmes.

III.

3. Et leur appartiennent par portions égales.

Cette propriété est acquise à ces enfans par portions égales : Et le pere ou la mere qui se remarie n'a pas la liberté de choisir entre leurs enfans pour en préférer ou avantager les uns au dessus des autres, ni pour le total de ces sortes de biens, ni pour une partie. Car le second mariage leur fait le même tort, & les regarde & interesse tous également *c*.

c Venient autem talia lucra ad filios omnes ex prioribus nuptiis. Non enim permittimus parentibus non rectè introductam electionem in eos : neque aliquid filiorum dare, alium verò ex honorare. Omnes enim secundis similiter ex honorati sunt nuptiis. Nov. 22. c. 25.

IV.

4. On ne distingue pas l'origine des biens sur lesquels se prennent les gains du mari ou de la femme.

Soit que la dot de la femme fût de son bien propre, ou venuë d'ailleurs, & qu'en faveur de son mariage son pere ou d'autres personnes luy eussent donné tous les gains & avantages qui peuvent être acquis au mari sur ces sortes

DES DISP. DE CEUX, &c. TIT. IV. SECT. II. 543.

de biens, sont confiderez comme venus du bien de la femme, & fujets aux regles qu'on vient d'expliquer. Et auffi les gains & avantages qui peuvent être acquis à la femme fur les biens du mari de quelque part qu'ils luy foient venus, font confiderez comme venus du mari, & fujets à ces mêmes regles *d*.

d Non discernimus de dote, & ante nuptias donatione utrum ipsi hanc desiderint per se contrahentes, an aliqui alii pro eis hoc egerint: sive ex genere, sive etiam extrinsecus. *Nov. 22. c. 23. in f.*

V.

Le droit des enfans sur ces sortes de biens dont on vient de parler dans les articles precedens, leur étant acquis par le simple effet du second mariage du pere ou de la mere, comme il a été dit dans l'article 2. ces biens leur demeurent encore qu'ils ne soient heritiers ni de leur pere ni de leur mere: Et ceux des enfans qui seroient leurs heritiers n'en exclurroient pas ceux qui auroient renoncé à l'heredité. Que si quelqu'un des enfans heritiers ou non, soit du pere ou de la mere, ayant une fois acquis son droit, venoit à mourir laissant des enfans; il pourroit disposer de ces gains entr'eux inégalement de même que de ses autres biens, *e*.

5. Ces gains sont acquis aux enfans quoyqu'ils ne soient heritiers ni du pere ni de la mere.

e Et super his quoque lucris, quæcunque ad secunda venientibus vota parentibus, percipiunt, non perscrutamur, utrum heredes existant aut præmorientis parentis, aut secundi morientis: nec si alii quidem heredes existant, alii verò non. Sed sicut superius diximus, præmium eis damus hoc, sive heredes fiant, sive etiam non: & hoc ex æquo percipiant ipsi quidem superstites: cum eis autem & defuncti filii, genitoris accipientes partem. *Nov. 22. c. 26. §. I. l. 7. C. de sec. nupt.* Eligendi quos voluerint ex liberis superstibus, non adempta licentia. *d. l. 7. in f.*

VI.

Si un des enfans de qui la mere auroit conyolé en secondes nôces venoit à mourir, sa mere luy survivant avec ses freres, il auroit la liberté de disposer en faveur de sa mere de ses diverses sortes de biens, & même de ceux qui luy seroient venus des biens de son pere par l'effet des regles qu'on vient d'expliquer; sans que ses freres pûssent contester ni l'usufruit, ni la propriété

6. Le pere ou la mere n'ont rien abintestat des parts des enfans sur les biens du prédécédé.

des choses laissées à leur mere par une telle disposition *f.* Mais si le fils étoit mort sans disposer de sa part des biens venus de son pere, la mere n'y auroit aucun droit de propriété qui demeureroit aux autres enfans, soit qu'elle eût convolé en secondes nôces avant la mort de son fils, ou seulement après *g.* Car les biens qui sont affectez aux enfans par le second mariage de leur mere les regardant tous également par ce titre qui leur est commun, ils en ont entre eux le droit d'accroissement. Mais pour l'usufruit de cette part du fils decedé, & pour tous les autres biens qu'il pourroit avoir eus d'ailleurs que de son pere, ou qu'il auroit acquis par son industrie ou par succession ou autrement, la mere y succederoit ou en propriété ou en usufruit suivant les regles qui ont été expliquées en leur lieu *h.*

f *Matri relinquens sive ex institutionem, sive legatum restè derelinquat & dominium & usum sive ex rebus quæ extrinsecus advenerunt fuerit facultas, sive ex paternis: nihil ex hoc patribus contradicere valentibus. Nov. 22. c. 46. §. 1. in f. Habeat quod dimissum est aut datum, & secundum proprietatem & secundum usum. d. §. 1.*

g *Si autem intestatus filius moriatur jam ad secundas veniente matre nuptias, aut postea veniente, vocetur quidem & ipsa cum filii aut filiarum fratribus secundum nostram constitutionem ab intestato ad ejus successionem. Sed quarta quidem ex paterna substantia ad filium pervenerunt, eorum solummodo habeat usum ad secundas omnino, sive prius, sive postea veniens nuptias. d. c. 46. §. 2.*

h *V. la remarque sur la succession des meres à la fin du préambule du Titre comment succedent les peres, & l'article 4. de la Section 1. de ce même Titre..*

On a restreint la regle expliquée dans cet article à la mere seule, sans y comprendre le pere, parce que cette Nouvelle de Justinien d'où la regle a été tirée est bornée à la mere; mais il semble que leur condition deyroit être égale. Et comme les regles expliquées dans les articles precedens, qui par les premieres loix ne regardoient que les meres, ont été étenduës aux peres par les loix qui ont suivi, ainsi qu'il paroît par le dernier texte cité sur l'article 2. & que Justinien a fait en d'autres endroits la remarque generale, que toutes les peines des secondes nôces sont communes au mari & à la femme; il semble qu'on peut justement conclurre de ce principe, que cette regle comme les autres doit regarder les hommes autant que les femmes. *Contra binubos pœna communes & viri sunt & mulieris. Nov. 2. cap. 2. in f. communis mulieris & viri multa. Nov. 22. cap. 23.* A quoy on peut ajoûter l'exemple d'une autre loy de ce même Empereur qui ayant établi des peines plus dures contre les femmes lorsqu'elles faisoient un divorce sans de justes

justes causes, que contre les hommes pour ce même cas, rendit ensuite ces peines égales, par cette raison qu'en un pareil délit leur peine doit être la même, *in delicto enim aquali, similes eis imminere pœnas justum esse putamus. Nov. 127. cap. 4.* Ainsi l'esprit de toutes ces règles semble rendre juste l'égalité entre l'homme & la femme pour toutes les suites des secondes nœces.

SECTION III.

Des dispositions que peuvent faire de leurs biens propres les personnes qui ont convolé en secondes nœces.

S O M M A I R È S.

- | | |
|--|--|
| <p>1. La personne qui convole ne peut donner au second conjoint plus qu'à celui de ses enfans qui aura le moins de ses biens.</p> <p>2. Ni directement, ni par personnes interposées.</p> <p>3. Le calcul des biens se fait de ceux qui se trouvent au temps de la mort.</p> | <p>4. Le retranchement est commun aux enfans du premier lit.</p> <p>5. Les enfans de divers lits prennent leurs gains propres.</p> <p>6. L'usufruit laissé au survivant ne se perd pas par son second mariage.</p> |
|--|--|

I.

Q Uoyque le pere ou la mere qui a convolé en secondes nœces conserve la propriété de tous ses biens, à la reserve de ce qui est affecté à ses enfans du premier lit suivant les règles expliquées dans la Section précédente, & que rien ne l'empêche de les aliéner, & même donner à d'autres personnes, pourvû que ce soit sans blesser la legitime dûë à ses enfans; cette liberté est bornée par une des peines des secondes nœces. Car il n'est pas permis à la femme qui ayant des enfans s'est remariée, de disposer d'aucune nature de biens en faveur du second mari, ni au mari en faveur de la seconde femme, soit par leur second Contrat de mariage à titre de gains nuptiaux; douaire, ou autre disposition quel-

1. La personne qui convole ne peut donner au second conjoint plus qu'à celui de ses enfans qui aura le moins de ses biens.

conque, soit entre-vifs ou à cause de mort; qu'en réservant à chacun de ses enfans autant qu'il pourra donner; & le don sera restreint à la portion que la personne qui aura convolé laissera de tous ses biens à celui de ses enfans qui en aura le moins ^a.

^a Non liceat plus novercæ vel vitrico testamento relinquere vel donare, seu dotis vel ante nuptias donationis titulo conferre, quàm filius vel filia habet, cui minor portio ultima voluntate derelicta vel data fuerit. l. 6. C. de sec. nupt.

C'est de cette loy qu'est tiré le premier chef de l'Edit de Juillet 1560. qui défend aux femmes qui ont convolé en secondes nôces, de donner de leurs biens meubles, acquêts, ou propres à leurs nouveaux maris, pere, mere, ou enfans desdits maris, ou autres personnes qu'on puisse presumer interposées, plus qu'à celui de leurs enfans à qui ils laisseroient le moins de leurs biens.

II.

2. Ni directement, ni par personnes interposées.

Si pour éluder la regle expliquée dans l'article precedent, la personne qui auroit convolé en secondes nôces, avoit fait quelque disposition en faveur de personnes interposées, pour faire passer au second mari ou à la seconde femme plus que n'auroit celui des enfans du premier lit qui auroit le moins; cette disposition seroit reduite de même que si elle avoit été faite expressément au second mari ou à la seconde femme ^b.

^b Omni circumscriptione, si qua per interpositam personam, vel alio quocunque modo fuerit excogitata, cessante. l. 6. C. de sec. nupt. Nov. 22. c. 27.

Cela est ainsi réglé par l'Edit de Juillet 1560. sur les secondes nôces, ainsi qu'il a été remarqué sur l'article precedent.

III.

3. Le calcul des biens se fait de ceux qui se trouvent au temps de la mort.

Il faut entendre ce qui est dit dans l'article premier sur la reduction à la portion de l'enfant qui aura le moins, non de la portion des biens que le pere ou la mere qui dispose pouvoit avoir au temps de sa disposition sujete au retranchement, mais de la portion des biens qui se trouveront au temps de sa mort. Car les biens peuvent être ou augmentez par des acquisitions, ou diminuez par des alienations & par des pertes. Et ce n'est qu'au temps de la mort du pere ou de la mere qu'on peut sçavoir quelles seront en leurs biens les por-

tions des enfans, pour comparer le don à la portion de l'enfant qui aura la moindre, & l'y rendre égal. *c.*

c. Optimum nobis visum est esse, mortis binubi parentis observari tempus. *Nov. 22. cap. 28.* Evenientes fortunæ contrarios eventus sapius operantur. *d. c.* Auferre quod transcendit oportet, & filiis applicare. *d. c.*

I V.

Ce retranchement n'est pas acquis à celui des enfans qui auroit le moins; mais à tous ensemble par portions égales. Car c'est en leur faveur de tous qu'il est ordonné *d.*

4. Le retranchement est commun aux enfans du premier lit.

d. Quod plus est in eo quod relictum aut datum est omnino aut novercæ aut vitrico, ac si neque scriptum; neque relictum aut datum, vel donatum, competit filiis: & inter eos solos ex æquo dividitur ut oportet. *Nov. 22. c. 27.*

V.

Lorsqu'il y a des enfans de divers lits qui viennent en partage des biens de leur pere ou mere, ceux de chaque lit prennent sur la masse de l'heredité ce qui étoit venu par le mariage dont ils sont issus à leur pere ou mere de qui ils partagent la succession. Et quoyque le second mariage n'ait pas été suivi d'un troisième, ceux de ce second ont le même droit & la même affectation sur ce qui doit leur revenir, que ceux du premier sur ce qui les regarde *e.* Mais les autres biens propres du pere ou de la mere qui laissent des enfans de differens lits se partagent entre tous par portions égales, à moins qu'il n'y ait quelque disposition qui les distingue sans inofficiosité, & sans blesser le droit de leurs legitimes *f.*

5. Les enfans de divers lits prennent leurs gains propres.

e. Ex solido quidem prioris matrimonii filii, illius lucrantur donationem: ex solido quoque ex secundis nati seminibus, ab illo facta fruuntur magnificentia: licet non ad tertium illa mulier matrimonium venerit. *Nov. 22. c. 29.* Nos enim hac lege id præcipuè custodiendum esse decernimus, ut ex quocumque conjugio suscepti filii, patrum suorum sponsalicias retineant facultates. *l. 4. in f. C. de sec. nupt.*

f. Matris intestatæ defunctæ hereditatem ad omnes ejus liberos pertinere etiam si ex diversis matrimoniis fuerint, juris est. *l. 4. ff. ad Senat. Tertull. & Orphit. d. l. 4. C. de sec. nupt.*

V I.

Si le pere ou la mere survivant avoit un usufruit que le predecédé luy auroit laissé par quelque disposition que ce fût, il le conserveroit, quoyqu'il eût convolé en

6. L'usufruit laissé au survivant ne se perd pas par son second mariage.

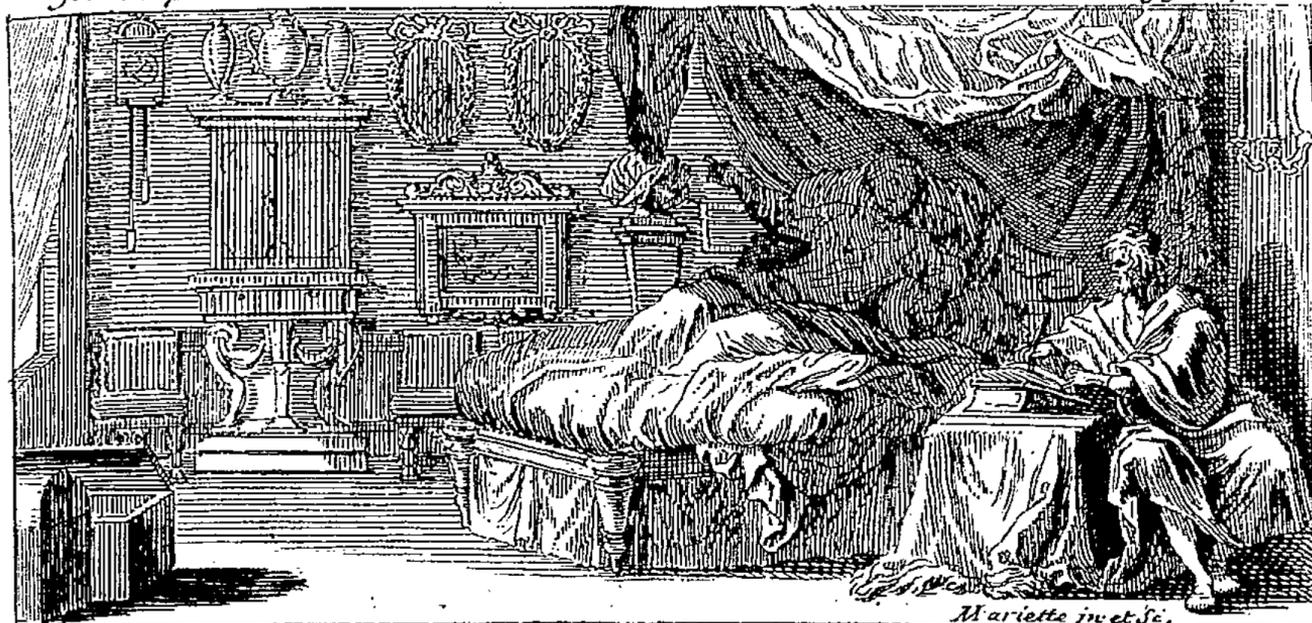
548 LES LOIX CIVILES, &c. LIV. III.
secondes nôces ; à moins qu'il ne luy eût été laissé qu'à
condition qu'un second mariage le feroit cesser *g*. Et le
pere qui se remarie conserve à plus forte raison l'usufruit
qu'il avoit sur les biens de ses enfans , & même sur ceux
qu'ils auroient de leur mere *h*.

g Volumus vel si usufructus detur per largitatem, aut mortis causa donatio-
nem factam inter vivos, in quibus licet etiam donari, si relinquatur, & acci-
piens ad secundas veniat nuptias, manere sic quoque usum, donec supersit qui
hunc habet usufructum: nisi expressim ille qui donationem (sicut dictum est)
fecit, aut hunc reliquit, sive masculus, sive foemina, dixerit velle, ad secun-
das veniente nuptias eo qui usufructum accepit, solvi eum, & ad suam reverti
proprietaem. *Nov. 22. c. 32.*

h Patres usufructum maternas rerum etiam si ad secundas migraverint
nuptias, sine dubio habere debent. *J. ult. C. de bon. mat.*



In tempore exitus tui distribue hereditatem tuam. Eccli. 33. 24.



Mariette invet. Sc.

LES
LOIX CIVILES
DANS
LEUR ORDRE NATUREL.

LIVRE QUATRIÈME.

Des Legs, & autres dispositions à cause de mort.



Les legs & les autres dispositions à cause de mort dont il sera traité dans ce Livre, sont distinguées des Testamens dont il a été traité dans le Livre précédent, en ce qu'il est essentiel à un testament, qu'il contienne une institution d'heritier qui est une disposition generale de tous les biens, quand il n'y auroit dans le testament que cette institution-seule, puisque l'heritier est le successeur universel; au lieu que ces autres dispositions ne sont que particulieres de certaines choses. Et c'est par cette raison qu'encore qu'on puisse faire de ces sortes de

Zzz iij

550 LES LOIX CIVILES, &c. LIV. IV.
dispositions par un testament, comme on peut faire un testament sans autre disposition que la seule institution de l'heritier, & qu'on peut faire des legs & autres dispositions à cause de mort par d'autres actes qu'un testament; on a dû distinguer ces deux matieres & donner à chacune son rang separé.

TITRE I.

DES CODICILLES, ET DES Donations à cause de mort.

Les Codicilles sont des dispositions à cause de mort distinguées des testamens par deux caracteres. L'un de leurs formalitez moindres que celles des testamens, & l'autre de leur usage borné aux legs & aux fideicommiss, au lieu qu'un testament doit necessairement contenir une institution d'heritier. Ainsi toute disposition à cause de mort où il n'y a pas de nomination d'un heritier n'aura que la nature d'un Codicille, ou d'une Donation à cause de mort, & non d'un Testament, quand elle en auroit même les formalitez; ce qu'il faut entendre au sens du Droit Romain, & des Provinces où il est observé. Car dans les Coustumes, comme il ne peut y avoir d'heritier testamentaire, la distinction des Testamens & des Codicilles y est inutile: Et on y donne le nom de Testamens à toutes dispositions à cause de mort.

On ne redira pas icy sur la difference entre l'usage des Testamens & celui des Codicilles, ce qui en a été dit dans la Section 4. des Testamens, où il a été traité de la clause Codicillaire, qu'on met souvent dans les Testamens; le Lecteur est averti de joindre à la lecture de ce Titre celle de cette Section de la clause Codicillaire, où l'on a été obligé pour expliquer l'effet de cette clause dans les Testamens, d'expliquer quelques re-

DES CODICILLES, &c. TIT. I. SECT. I. 551
 gles de l'usage des Codicilles : Et il y verra en même
 temps ce qu'il pourroit trouver à dire icy des regles du
 Droit Romain sur cette matiere.

On ne dit rien icy des Donations à cause de mort ; ce
 sera la matiere de la Section troisieme.

SECTION I.

*De la nature & de l'usage des Codicilles, & de
 leur forme.*

S O M M A I R E S.

- | | |
|---|--|
| 1. <i>Definition du Codicille.</i> | 7. <i>Difference de deux sortes
de Codicilles.</i> |
| 2. <i>Pour faire un Codicille il
faut pouvoir faire un te-
stament.</i> | 8. <i>Le Codicille a son effet
quoyqu'il ne soit pas con-
firmé par testament.</i> |
| 3. <i>On peut faire un Codicille
ou avec un testament, ou
sans testament.</i> | 9. <i>On ne peut pas imposer par
un Codicille une condition
d'où dépende l'institution
d'heritier.</i> |
| 4. <i>On peut faire plusieurs
Codicilles qui subsistent
tous.</i> | 10. <i>Il faut cinq témoins dans
un Codicille.</i> |
| 5. <i>Le Codicille fait partie du
testament lorsqu'il y en a.</i> | 11. <i>Regles des testamens qui
conviennent aux Codicil-
les.</i> |
| 6. <i>L'heritier abintestat est
chargé d'exécuter les Co-
dicilles.</i> | |

I.

LE Codicille est un acte qui contient des dispositions
 à cause de mort sans institution d'heritier ^a.

*I. Definition des
Codicille.*

^a Codicillis hereditas neque dari neque adimi potest, ne confundatur jus
 testamentorum & Codicillorum. §. 2. *inst. de codic. l. 2. C. eod.*

II.

Quoyque le Codicille ne contienne pas d'institution
 d'heritier comme le testament, personne ne peut faire
 de Codicilles s'il n'a droit de faire un testament. Car la

*2. Pour faire un
Codicille il faut
pouvoir faire un
testament.*

liberté de disposer d'une partie de ses biens suppose les mêmes qualitez que celles qu'il faut avoir pour disposer de tout *b*. Ainsi ceux qui sont incapables de faire un testament ne peuvent non plus faire un Codicille *c*.

b Codicillos is demum facere potest qui & testamentum facere potest. l. 6. §. 3. ff. de jure cod.

c V. sur les causes qui font cette incapacité la Section 2. des Testamens.

III.

3. On peut faire un Codicille ou avec un testament, ou sans testament.

Comme il est libre à qui peut tester de faire ou un testament, ou un Codicille, on peut également faire ou l'un sans l'autre, ou les deux ensemble *d*; soit qu'en ce dernier cas le testament precede ou suive le Codicille, ou que l'un & l'autre soient faits dans le même temps: Et soit aussi que le testament confirme le Codicille fait ou à faire *e*, ou qu'il n'y en soit fait aucune mention, pourvû seulement que le testament fait après le Codicille ne l'annule point *f*. Et la liberté de toutes ces différentes manieres de disposer est l'effet de celles qu'a quiconque peut tester de disposer ou de tous ses biens par un testament nommant un heritier, ou seulement d'une partie par des legs & autres dispositions particulieres dans un Codicille, s'il ne veut pas d'autres heritiers que ceux de son sang. Et on peut aussi faire plusieurs Codicilles ou en même temps, ou en divers temps *g*.

d Non tantum autem testamento facto potest quis codicillos facere, sed & intestatus quis decedens fideicommittere codicillis potest. §. 1. inst. de cod.

e Codicilli aut in futurum confirmantur, aut in prateritum. l. 8. ff. de jure codic. Aut testamento facto, aut sine testamento. d. l.

f V. l'article 8.

g Codicillos autem etiam plures quis facere potest. §. ult. inst. de codic.

IV.

4. On peut faire plusieurs Codicilles qui subsistent tous.

Outre la difference entre un testament & un Codicille qui resulte de la regle expliquée dans le premier article, il faut en remarquer une seconde qui est une suite de cette premiere, que comme le testament renferme la disposition universelle de la totalité des biens, il ne peut y avoir plusieurs testamens dont toutes les dispositions subsistent ensemble, & le dernier annule celles du premier, s'il

s'il ne les confirme *b*. Mais les Codicilles ne contenant que des dispositions particulieres d'une partie des biens on peut en faire plusieurs, comme il a été dit dans l'article precedent, & ils subsistent tous *i*, à la reserve des changemens qu'un testament, ou les derniers Codicilles pourroient avoir faits *l*.

b. Testamentum rumpitur alio testamento. l. 1. ff. de injust. rupt. Posteriore testamento quod jure perfectum est superius rumpitur. §. 2. inst. quib. mod. test. infirm. V. l'article 1. de la Section 5. des Testamens.

i Codicillos & plures quis facere potest. l. 6. ff. de jure codic. l. V. l'article 8.

V.

Lorsqu'il y a tout ensemble & un testament, & un Codicille, soit d'un même temps ou de divers temps, & soit que le testament ou le Codicille fassent mention l'un de l'autre ou n'en fassent point, le Codicille est considéré comme faisant partie du testament *m*. Car les dispositions de l'un & de l'autre sont également la dernière volonté du testateur, & les dispositions particulieres du Codicille doivent être considérées comme renfermées dans la disposition generale essentielle au testament. Ainsi les dispositions du testament & celle du Codicille s'interpretent les unes par les autres, & se concilient en ce qui peut subsister de l'un & de l'autre. Mais si l'un fait à l'autre quelque changement, la dernière disposition même dans le Codicille aura son effet, en ce qui peut être réglé par un Codicille *n*.

5. Le Codicille fait partie du testament lorsqu'il y en a.

m Codicilli pars intelliguntur testamenti. l. penult. ff. testam. quemad. aper.

Ad testamentum quod quoquo tempore fecisset pertinent codicilli. l. 16. ff. de jure codic.

n On ajoute ces derniers mots, parce que comme il sera dit dans l'article 9. on ne peut disposer de l'heredité dans un codicille.

VI.

Comme lorsqu'il y a un testament l'heritier institué est tenu d'executer les dispositions des Codicilles, ainsi lorsqu'il n'y a pas de testament c'est l'heritier legitime qui en est chargé *o*, de même que s'il étoit institué heritier par un testament. Car il pouvoit être privé de l'heredité, & c'est volontairement que le défunt la luy

6. L'heritier abintestato est chargé d'executer les Codicilles.

o Quicumque ab intestato successerit, locum habent codicilli. l. 16. ff. de jure codic.

a laissée *p*. Ainsi les dispositions d'un Codicille ont à son égard le même effet que si elles étoient ordonnées par un testament qui le fit héritier *q*.

p Ideo fideicommissa dari possunt ab intestato succedentibus, quoniam creditur paterfamilias sponte sua his relinquere legitimam hereditatem. *l. 8. §. 1. ff. de jure codic.*

q Codicillorum jus singulare est, ut quaecumque in his scribuntur, perinde habeantur, ac si in testamento scripta essent. *l. 2. §. 2. eod.*

VII.

7. Différence de deux sortes de Codicilles.

Il s'en suit des deux articles précédens qu'il y a cette différence entre les deux sortes de Codicilles, c'est-à-dire, ceux qui se trouvent accompagnés d'un testament, soit qu'il les suive ou qu'il les précède, & ceux des personnes qui meurent sans testament, que ceux-cy tiennent lieu de testament contenant toutes les dispositions du défunt, de même que s'il avoit fait un testament qui appellât son héritier légitime à l'hérité & qui le chargeât de ce qui seroit contenu dans le Codicille. Au lieu que le Codicille de celui qui a fait aussi un testament, se rapporte à ce testament *r* & en fait partie ainsi qu'il a été dit dans l'article 5.

r Intestato paterfamilias mortuo, nihil desiderant codicilli: sed vicem testamenti exhibent. Testamento autem facto, jus sequuntur ejus. *l. 16. in f. ff. de jure codic.*

On peut donner à ce texte le sens expliqué dans cet article, quoiqu'il en ait un autre dont il sera parlé dans la remarque sur l'article 4. de la section suivante.

VIII.

8. Le Codicille a son effet quoiqu'il ne soit pas confirmé par le testament.

Si celui qui avoit fait un Codicille fait ensuite un testament ou il ne fasse aucune mention du Codicille, il ne laissera pas d'avoir son effet. Car encore qu'il ne soit pas expressément confirmé par le testament, il l'est en cela même qu'il n'a pas été révoqué. Et il est présumé que le testateur y a perseveré, s'il n'a rien réglé de contraire *s*. Mais si le testament contenoit quelques dispositions contraires à celles du Codicille: ou qui y fis-

s Divi Severus & Antoninus rescripserunt, ex iis codicillis qui testamentum præcedunt, posse fideicommissum peti, si appareat eum qui testamentum fecit, à voluntate quam in codicillis expresserat non recessisse. *§. 1. in f. inst. de codic.* Testamento facto, etiam si codicilli in eo confirmati non essent, vires tamen ex eo capient. *l. 3. §. 2. ff. de jure codic.*

DÈS CODICILLES, &c. TIT. I. SECT. I. 555
sent quelque changement, la dernière volonté serviroit
de règle †.

† Sed non servabuntur ea de quibus aliter defunctus novissimè judicavit. l. 5.
inf. ff. de jure codic.

IX.

Comme on ne peut par un Codicille faire un héritier, on ne peut aussi ôter l'hérédité par un Codicille, ni par conséquent imposer à l'héritier une condition d'où il dépendît qu'il fût héritier ou ne le fût point, ni ôter non plus une condition de cette nature imposée par le testament. Car ces sortes de dispositions auroient l'effet d'ôter & donner l'hérédité, ce qui ne se peut que par un testament où il faut plus de formalitez qu'il n'en faut dans un Codicille ^{9.}

9. On ne peut pas imposer par un Codicille une condition d'où dépende l'institution d'héritier.

^{10.} Divi Severus & Antoninus rescripserunt, nihil egisse matrem quæ cum purè liberos suos heredes instituerit, conditionem emancipationis codicillis adjecit. Quia neque conditionem heredi instituto codicillis adjicere, neque substituere directò potest. l. 6. ff. de jure codic. §. 2. inst. de codic. Heredi quem testamento purè instituit, codicillis scripsit conditionem. Quæro an ei parere necesse habeat? Modestinus respondit, hereditas codicillis neque adimi potest. Porro in defectu conditionis de ademptione hereditatis cogitasse intelligitur. l. 27. §. 1. ff. de condit. inst.

X.

Pour la validité d'un Codicille il faut qu'il y ait cinq témoins de la même qualité que ceux qu'on prend pour témoins dans un testament ^{10.}

10. Il faut cinq témoins dans un Codicille.

^{11.} In omni ultima voluntate, excepto testamento, quinque testes, vel rogati, vel qui fortuito venerint in uno eodemque tempore, debent adhiberi. l. ult. §. ult. C. de codic.

Les formalitez des codicilles de même que celles des testamens dépendent de l'usage des lieux, comme il a été dit sur les formalitez des testamens. V. l'article 1. de la Section 3. des Testamens.

XI.

On peut ajouter pour une dernière règle de la nature & de l'usage des Codicilles, qu'il faut y appliquer & y observer toutes les règles des testamens qui peuvent s'y rapporter & y convenir. Ainsi on peut mettre en usage pour les Codicilles les règles qui regardent la capacité ou incapacité des personnes, soit pour faire des dispositions à cause de mort, ou pour en recevoir quelque libéralité, celles de l'interprétation de ces dispo-

11. Règles des testamens qui conviennent aux Codicilles.

sitions, celles des conditions, & en general toutes les autres regles des testamens qui peuvent avoir leur usage pour les Codicilles y.

y On jugera de la verité & de l'usage de cette regle par le rapport qu'ont avec ces Codicilles les regles qui ont été expliquées pour les testamens.

S E C T I O N II.

Des causes qui annullent des Codicilles.

S O M M A I R E S.

- | | | |
|---|---|---|
| <p>1. <i>Le Codicille est nul faute des formalitez.</i></p> <p>2. <i>Ou s'il est revoqué par un second.</i></p> <p>3. <i>Ou par un testament.</i></p> | } | <p>4. <i>La naissance d'un enfant rompt le testament & le Codicille.</i></p> <p>5. <i>Autres causes qui annullent les Codicilles.</i></p> |
|---|---|---|

I.

1. Le codicille est nul faute des formalitez.

LE Codicille est nul s'il manque du nombre de cinq témoins qui ayent les qualitez necessaires pour porter témoignage, ou s'il y manque quelqu'une des autres formalitez expliquées dans la Section 3. des testamens^a.

a V. le texte cité sur l'article 10. de la Section 1. & la remarque sur ce même article, & la Section 3. des Testamens.

Il faut remarquer sur les formalitez expliquées dans cette Section 3. des Testamens, qu'il y a quelques regles de cette Section qui ne conviennent pas aux Codicilles, comme par exemple, celles des articles 9. & 10. qui veulent que l'heritier, ses enfans, son pere, & ses freres ne puissent être témoins dans le testament; car il n'y a point d'heritier dans un codicille.

II.

2. Ou s'il est revoqué par un second.

Un premier codicille est annullé par un second qui le revoque^b. Mais si le second fait seulement quelques changemens, l'un & l'autre subsisteront en ce que le second n'aura par changé. Et si le second ne change rien du premier l'un & l'autre auront leur effet^c.

b Cùm proponatis pupillorum vestrorum matrem diversis temporibus, ac dissonis voluntatibus duos codicillos ordinasse: in dubium non venit, id quod priori codicillo inscripserat, per eum, in quem postea secreta voluntatis suæ contulerat, si à prioris tenore discrepat, & contrariam voluntatem continet, revocatum esse. l. 3. C. de codic.

c C'est une suite de ce qu'on peut faire plusieurs Codicilles. V. l'art. 4. de la Sect. I.

Un testament postérieur au Codicille peut ou le confirmer, ou le révoquer, ou y changer à plus forte raison que ne feroit un second Codicille. Ce qui dépend de la manière dont le testateur se sera expliqué dans ce testament *d*.

3. Ou par un testament.

d V. les articles 4, 5, & 8. de la section 1.

IV.

Si celui qui n'ayant point d'enfans avoit fait un Codicille & un testament, vient ensuite à avoir des enfans; le testament & le Codicille seront annulés *e*.

4. La naissance d'un enfant rompt le testament & le codicille.

e Rupto testamento postumi agnatione, codicillos quoque ad testamentum pertinentes non valere, in dubium non venit. l. 1. C. de codic.

¶ Ce texte ne regarde que le cas où il y a tout ensemble un Codicille & un testament: & il est dit dans un autre, que lorsqu'il n'y a qu'un Codicille sans testament, la naissance d'un enfant ne l'annule pas. *Agnatione sui heredis nemo dixerit Codicillos evanuisse. l. pen. ff. de jure Cod. l. 16. eod.* Cette différence que fait le Droit Romain entre le Codicille sans testament, & le Codicille de celui qui avoit aussi fait un testament, est fondée sur ce que celui qui fait un Codicille & meurt sans faire aucun testament, meurt dans le dessein de laisser sa succession à son héritier légitime, & qu'ainsi son intention est que l'héritier légitime exécute le Codicille, au lieu que lorsqu'il y a un testament & un Codicille, c'est la règle du Droit Romain que le Codicille suive la condition du testament, & qu'il subsiste si le testament doit subsister, ou qu'il demeure nul si le testament est annullé. *Intestato patrefamilias mortuo, nihil desiderant Codicilli, sed vicem testamenti exhibent: testamento autem facto, jus sequuntur ejus. l. 16. in f. ff. de jure Cod.*

Cette Jurisprudence qui fait subsister indistinctement tous les Codicilles de ceux qui n'ont point fait de testament, pourroit en de certains cas blesser l'équité. Car si on suppose qu'un homme qui n'étoit pas marié, & n'espéroit point avoir d'enfans, eût fait un Codicille où il eût disposé de la plus grande partie de ses biens, pensant laisser le reste qui en feroit la moindre partie à un héritier collatéral qui n'en auroit aucun besoin, & qu'ensuite il vint à se marier & avoir des enfans, & mourût sans avoir révoqué ce Codicille, soit par oubli, ou parce qu'il auroit été surpris de la mort; il paroîtroit étrangement dur de faire subsister un tel Codicille, dans un cas où un testament même seroit annullé, non seu-

lement pour l'institution d'heritier, mais pour toutes autres dispositions qui meriteroient le plus de faveur*. Et s'il est de l'équité que la naissance d'un enfant annulle en sa faveur toutes les dispositions d'un testament, il paroît de la même équité qu'elle annulle aussi les dispositions d'un Codicille, encore qu'il n'y ait point de testament; puisque cette circonstance est indifferente au droit de l'enfant autant ou plus blessé par les dispositions d'un tel Codicille qu'il scauroit l'être par un testament. Desorte que comme le principe qui fait recevoir dans nôtre usage les dispositions du Droit Romain n'est autre que l'équité qui rend justes par tout celles que nous en observons, & que nous rejettons celles qui s'éloignent de cette équité, & qui donnent trop aux subtilitez qu'on y voit si frequentes; on a crû ne devoir pas mettre en regle que la naissance d'un enfant n'annulle pas un Codicille quand il n'y a point de testament. Et on n'a pas mis aussi le contraire dans cet article: mais on s'est contenté de faire icy cette remarque d'une difficulté sur laquelle on craindroit blesser l'équité donnant pour regle generale ou la validité de tous Codicilles quand il n'y a aucun testament, ou leur nullité quand il y a un testament qui se trouve nul. Car cette premiere regle auroit l'inconvenient qu'on vient de remarquer, si la naissance d'un enfant n'annulloit pas ce Codicille qui ne seroit accompagné d'aucun testament: Et on peut dire de l'autre regle du Droit Romain qui annulle indistinctement tous Codicilles, lorsqu'il y a un testament qui se trouve nul, soit que le testament le suive ou precede, ou qu'il soit fait dans le même temps, qu'elle pourroit avoir aussi ses inconveniens, hors les cas où les Codicilles & les testamens ont une telle liaison que les dispositions qu'ils contiennent doivent toutes ou subsister ou perir ensemble; comme par exemple, si un testateur qui ne voulant pas expliquer ses dispositions particulieres par un testament, y auroit seulement institué ses heritiers, les chargeant d'executer les dispositions qu'il feroit ensuite par un Codicille, en faisoit un qui contint des legs dont il chargerait differemment ses heritiers l'un de quelques-uns & les autres d'autres, & qu'il arrivât que ce testament se trouvât nul ou par l'incapacité des heritiers, ou par quelque défaut de formalitez; on pourroit sans blesser la justice ni l'équité annuler ce Codicille ainsi lié à ce testament. Mais si un testateur qui sans dessein de faire un testament auroit fait premierement un Codicille contenant quelques dispositions en faveur de pauvres parens, ou de domestiques, ou pour quelques œuvres de pieté, venoit ensuite à faire un testament par lequel il fit heritier ou celuy qui devoit l'être abintestat, ou même quelque autre; seroit-il necessaire pour faire justice que si ce testament se trouvoit nul, ce Codicille fût

* V. l'article 15. de la Section 5. des Testamens.

aneanti , parce que c'est la regle du Droit Romain que quand il y a un testament tous Codicilles en suivent le sort.

Tout ce qu'on vient de dire icy sur la difference des Codicilles dans les cas où il n'y a aucun testament , & dans les cas où il y en a , ne regarde que les Provinces qui se regissent par le Droit écrit. Car pour les Coûtumes le Lecteur a été assez averti , que comme toutes les dispositions qu'on peut y faire ne sont que des Codicilles , puisqu'on ne peut y faire d'heritiers , cette difference n'y est d'aucun usage. Et pour les Provinces qui se regissent par le Droit écrit , on y a vû & on y voit encore divers procès qui viennent des difficultez qui sont naitre de certains cas qu'on pretend excepter de la regle du Droit Romain qui annulle tous Codicilles lorsqu'il y a un testament qui se trouve nul. Il est facile de comprendre que la liberté d'excepter de certains cas est une source de divers procès. Ce qui fait souhaiter qu'il y eût sur ce sujet quelque reglement qui rendît la validité des Codicilles ou absolument dependante de celle des testamens quand il y en auroit , ou absolument independante , ou qui y apportât des temperamens , s'il y en avoit de justes & de necessaires.

V.

On peut ajoûter pour une dernière regle à l'égard des causes qui peuvent annuler un Codicille, qu'il faut joindre à celles qui viennent du défaut de formalitez, & aux autres qu'on vient d'expliquer , quelques autres du nombre de celles qui annullent aussi les testamens, comme si celuy qui avoit fait un Codicille meurt dans l'incapacité par une condamnation , si le Codicille a été fait par force , si celuy qui l'avoit fait l'avoit déchiré *f.*

5. Autres causes qui annullent les Codicilles.

f. V. la Section 5. des Testamens.

SECTION III.

Des Donations à cause de mort.

IL faut distinguer dans ce mot de donation à cause de mort deux idées differentes de deux choses qu'il signifie dans nôtre usage commun. Car on peut entendre par ce mot l'acte écrit qui contient la disposition du donateur , comme on entend par le mot de Codicille l'acte écrit qui contient les legs : & on peut entendre aussi par ce mot de donation à cause de mort, cette disposition même, c'est-à-dire, le bienfait contenu dans l'acte,

comme le legs est contenu dans le Codicille. Ainsi au lieu qu'à l'égard des legs on a l'usage distingué du mot de Codicille qui signifie l'acte écrit où sont contenus des legs, & du mot de legs qui signifie les dispositions qu'on fait dans un Codicille; il n'y a pour les donations à cause de mort que ce mot unique qui a les deux sens & qui signifie également & la disposition de celui qui donne, & l'acte écrit qui contient cette disposition, ce qui peut venir de ce qu'on ne se sert d'ordinaire du mot de donation à cause de mort que lorsqu'il n'y a qu'une seule donation pour laquelle il y a un acte particulier, au lieu que les Codicilles peuvent contenir un ou plusieurs legs, & même d'autres dispositions.

Il a été nécessaire de remarquer la distinction de ces deux sens que peut avoir ce mot de donation à cause de mort, pour prévenir la fautive idée que le Lecteur pourroit concevoir de ce qui fait la matière de cette Section. Car il pourroit penser qu'on doit y comprendre toutes les règles qui peuvent regarder les donations à cause de mort, soit pour les formalitez des actes qui contiennent ces sortes de dispositions; ou pour leur nature: Et il pourroit croire aussi que comme dans les Sections précédentes on n'a expliqué que ce qui regarde les Codicilles, sans parler des Legs qui feront la matière du Titre suivant; on devroit faire une pareille distinction pour les donations à cause de mort. Mais comme on ne doit expliquer le détail des règles des legs que dans le Titre suivant, & que ces règles conviennent aux donations à cause de mort parce qu'elles sont de la nature des legs; on n'expliquera dans cette Section que ce qu'il peut y avoir de règles des Donations à cause de mort qui doivent être séparées de celles des legs, soit que ces règles se rapportent à la donation même, c'est-à-dire au bien fait du donateur, ou à l'acte qui la contient: & il sera facile de distinguer en chaque article à quoy il se rapporte.

Avant que d'expliquer le peu de règles qui doivent composer cette Section, il faut remarquer que comme
le

le mot simple de Donations comprend & les Donations entre-vifs, & les Donations à cause de mort, il est nécessaire de bien distinguer la nature de ces deux sortes de Donations, & de voir sur cela ce qui en a été dit dans le préambule du Titre des Donations entre-vifs, & aussi ce qu'on y a dit de la maxime *Donner & retenir ne vaut* qu'on a expliquée dans ce même lieu.

S O M M A I R E S.

- | | |
|--|---|
| 1. Définition de la donation à cause de mort. | cause de mort. |
| 2. En quoy se ressemblent & en quoy se distinguent les donations à cause de mort & les codicilles. | 4. Qui peut faire des donations à cause de mort. |
| 3. Formalitez des donations à | 5. Les regles des codicilles conviennent aux donations à cause de mort. |
| | 6. Et aussi celles des legs. |

I.

LA Donation à cause de mort est une disposition que fait celui qui ne voulant pas se dépouiller de la chose qu'il veut donner, desire qu'après sa mort elle passe à celui qu'il veut en favoriser, & qu'il l'ait plutôt que ses héritiers *a*.

1. Définition de la donation à cause de mort.

a Mortis causa donatio est cum quis habere se vult quam eum cui donat; magisque eum cui donat, quam heredem suum. l. 1. ff. de mort. caus. donat. §. 1. in f. inst. de donat.

On distinguoit dans le Droit Romain trois sortes de Donations à cause de mort. La première de celles où sans aucun peril de mort on donne par la vûe de la mort future: La seconde de celles où le donateur se trouvant dans quelque peril de mort donne de telle sorte qu'il se dépouille de la chose donnée, & la fait passer au donataire qu'il en rend le maître: Et la troisième de celles où dans ce même cas d'un peril de mort on donne desorte que la chose donnée ne soit acquise au donataire qu'après la mort de celui qui donne. *Julianus libro septimodecimo Digestorum tres esse species mortis causa donationum ait. Unam cum quis nullo presentis periculi metu conterritus, sed sola cogitatione mortalitatis donat. Aliam esse speciem mortis causa donationum ait, cum quis imminente periculo commotus, ita donat, ut statim fiat accipientis. Tertium esse genus donationum ait, si quis periculo motus non sic det ut statim faciat accipientis, sed tunc demum cum mors fuerit secuta. l. 2. ff. de mort. caus. donat. §. 1. inst. de donat.*

On ne mettra pas icy en regles ces trois manieres de donner à cause de mort. Cette distinction ne convient pas à nôtre usage ; car il faut remarquer que la seconde de ces trois sortes de donations à cause de mort a un caractere opposé au caractere essentiel que nous donnons aux donations à cause de mort, qui est d'être revocables, & de ne saisir les donataires qu'après la mort du donateur. D'où il s'ensuit que cette seconde sorte de donation seroit une donation entre-vifs, puisqu'elle saisirroit le donataire. Et il faut encore remarquer que par nôtre usage ceux qui sont en peril de mort par maladie ou autrement ne peuvent faire de donations entre-vifs. A l'égard des deux autres sortes de donations à cause de mort, il est égal par nôtre usage que celuy qui fait une donation à cause de mort, soit dans le peril, ou qu'il n'y soit pas : Et il faut en toutes qu'elles soient écrites, & faites dans les formes.

Ce qu'on vient de dire, que par nôtre usage ceux qui sont en peril de mort ne peuvent faire de donations entre-vifs, doit s'entendre de donations d'immeubles, ou de sommes d'argent, ou d'autres choses qui ne seroient pas delivrées actuellement au donataire ; car ce qui est delivré demeure donné, si ce n'est que ce fût en fraude de la loy ou de la Coûtume au delà des bornes de ce qu'on peut donner à cause de mort.

On peut encore remarquer sur l'usage du Droit Romain pour les donations à cause de mort, qu'on y mettoit au même rang les autres manieres dont il peut arriver qu'une personne ait quelque chose à cause de la mort d'une autre, ce qu'on appelloit *mortis causa capio* ; comme si un pere donnoit à cause de la mort de son fils. Il seroit inutile d'en rapporter d'autres exemples, car il n'y a rien sur cela qui merite d'être remarqué, *V. l. 8. 12. 18. & 21. ff. de mort. caus. donat. & capion.*

II.

2. En quoy se ressemblent & en quoy se distinguent les Donations à cause de mort, & les Codicilles.

Il y a cette difference entre un Codicille & une Donation à cause de mort, qu'on appelle indistinctement Codicilles les actes qui contiennent les diverses dispositions qu'on peut faire à cause de mort autres que l'institution d'heritier, quelque nombre qu'il y en ait, & de quelque nature qu'elles puissent être ; mais on n'entend proprement par une Donation à cause de mort, qu'une seule disposition particuliere. Ainsi celuy qui outre son testament & des Codicilles, s'il vouloit en faire, ou sans testament & sans Codicille, voudroit faire une disposition particuliere d'une somme d'argent, ou d'une autre chose en faveur de quelque personne, pour-

roit donner à l'acte qui contiendrait cette disposition le nom de Donation à cause de mort, qu'on ne donne pas aux actes qui contiennent de diverses dispositions. Mais il pourroit aussi donner à cette disposition le nom de Codicille. Ainsi il est égal pour une Donation à cause de mort, qu'elle soit exprimée sous ce nom dans un acte exprés, ou qu'elle soit contenue dans un Codicille, soit sous le nom de legs, ou sous celui de Donation *b*.

b V. l'article 6. de cette Section, & l'article 3. de la Section 1. des Legs, & les textes qu'on y a citez. V. sur tout cet article le preambule de cette Section.

III.

Les Donations à cause de mort étant de la même nature que les Codicilles, on doit y observer les mêmes formalitez: & comme il faut cinq témoins dans un Codicille il en faut cinq aussi dans une Donation à cause de mort *c*.

3. Formalitez des donations à cause de mort.

c V. le texte cité sur l'article 10. de la Section 1. des Codicilles, & la remarque qu'on y a faite.

Quinque testibus presentibus. l. ult. C. de donat. caus. mort.

IV.

Les mêmes personnes qui peuvent ou ne peuvent pas faire des testamens ou des Codicilles, peuvent aussi ou ne peuvent pas faire des Donations à cause de mort. Car il faut la même capacité pour cette sorte de dispositions que pour les deux autres *d*.

4. Qui peut faire des donations à cause de mort.

d V. la Section 2. des Testamens.

V.

On doit appliquer aux actes qui contiennent des Donations à cause de mort les autres regles qui regardent les Codicilles, selon qu'elles peuvent y convenir. Et le discernement en sera facile sans qu'il soit nécessaire d'en rien repeter icy *e*.

5. Les regles des codicilles conviennent aux donations à cause de mort.

e V. les deux Sections precedentes.

VI.

Pour ce qui regarde la nature des Donations à cause de mort, comme elle est la même que celle des legs *f*, elles ont aussi les mêmes regles qui seront expliquées dans le Titre suivant.

6. Et aussi celles des legs.

f Mortis causa donationes ad exemplum legatorum redactæ sunt per omnia §. 1. inst. de donat. V. l. ult. C. de donat. caus. mort.

TITRE II.
DES LEGS.

LEs Legs sont des dispositions particulieres à cause de mort qui distinguent les legataires de l'heritier, en ce qu'ils ne succedent qu'à ce qui est distrait de l'heredité pour leur être donné, & qu'ils sont comme des successeurs particuliers; au lieu que l'heritier est le successeur universel de la masse des biens.

Il y a encore cette difference entre les legataires & les heritiers, qu'on ne peut faire d'heritiers que par un testament, mais qu'on peut faire des legataires non seulement par un testament, mais aussi par un Codicille. Et il est égal pour les Legs qu'ils soient contenus dans l'une ou l'autre de ces deux sortes de dispositions, qui ne sont distinguées à l'égard des Legs, qu'en ce que ceux qui sont dans un testament sont dûs par l'heritier testamentaire, & que ceux qui sont dans un Codicille sans testament sont dûs par l'heritier legitime.

Il faut encore remarquer icy comme on l'a fait en d'autres lieux, que dans les Coûtumes si un testateur institué un autre heritier que celui qui doit succeder abintestat, on ne luy donne pas le nom d'heritier, mais on l'appelle seulement legataire universel. Car encore qu'il succede à tous les biens & à tous les droits dont le testateur peut disposer; les Coûtumes ne donnent le nom d'heritier, qu'à celui du sang à qui elles affectent les biens dont elles ne permettent pas de disposer: Et ce legataire est distingué des legataires particuliers par cette qualité de legataire universel. Ainsi la disposition faite en sa faveur n'est pas appelée l'heredité, quand même elle comprendroit tous les biens du testateur, s'il n'en avoit point dont il ne pût disposer, mais elle est seulement appelée un Legs universel.

Comme il y a quelques matieres qui font partie de

celle des legs, & qui sont communes à l'institution d'heritier, & qu'on a dû les expliquer dans le Titre des Testamens, on ne repetera pas icy ce qu'on y a déjà expliqué de ces matieres, comme ce qui regarde les regles de l'interpretation des dispositions du testateur, celles des conditions, designations & autres manieres qui peuvent diversifier ces dispositions, celles du droit d'Accroissement, de la Transmission, & autres qui ont été expliquées dans ce Titre des Testamens. On ne parlera pas non plus icy des formalitez nécessaires pour les legs, car cette matiere a été expliquée dans le même Titre des Testamens & dans celui des Codicilles, qui sont les dispositions où l'on fait des Legs. Et en general le Lecteur doit appliquer au Legs toutes les regles expliquées dans ces autres Titres selon qu'elles peuvent s'y rapporter: Et on traitera dans celui-cy ce qu'il y a de regles propres à la matiere des Legs.

On doit encore remarquer que sous le nom de Legs il faut comprendre cette espece de dispositions à cause de mort qu'on appelle fideicommiss particuliers, distinguées des Legs dans l'ancien Droit Romain & par leur nom & par leur nature, mais confonduës par les dernieres loix, qui ont donné à ces Fideicommiss la nature des Legs & ont rendu ces deux sortes de dispositions égales en tout ^a. Mais parce qu'il y a en effet quelque difference entre les Legs & les Fideicommiss particuliers, & qu'on sera obligé d'user de ce mot de Fideicommiss & de citer des loix qui s'en servent; il est nécessaire non seulement de donner cet avis au Lecteur, mais d'expliquer icy sur ce sujet ce qui doit précéder les regles pour les faire entendre.

On appelle Fideicommiss, une disposition par laquelle le testateur prie son heritier de remettre à quelque personne ou l'heredité, ou une partie, ou quelque chose en particulier. Le premier usage des Fideicommiss étoit tel qu'il dépendoit de l'heritier de l'exécuter ou de n'en rien faire, & c'étoit delà que venoit le nom de Fidei-

^a Per omnia exaquata sunt legata fideicommissis. l. 1. ff. de legat. 1.

commis parce qu'il étoit commis ou remis à la foy de l'heritier ; mais dans la suite on obligea les heritiers à executer ces sortes de dispositions ^b.

Les Fideicommiss de l'heredité ou d'une partie font une matiere qui sera expliquée dans le Titre 3. du cinquième Livre. Et pour les Fideicommiss particuliers quoyque comme on vient de le remarquer ils ayent été rendus semblables au legs, il faut distinguer sur ces Fideicommiss deux sortes de regles. Celles qu'ils ont communes aux Legs, & qui seront expliquées dans ce Titre: Et quelques autres qui leur sont propres & qui seront expliquées dans la Section 2. du Titre 3. du cinquième Livre.

Il faut enfin remarquer sur la matiere de ce Titre, que les donations à cause de mort n'étant distinguées des Legs que par le nom, comme il a été remarqué dans la Section 3. du Titre precedent ; il faut appliquer à ces donations les regles qui seront expliquées dans ce Titre. Ainsi le Lecteur doit ne pas oublier que ce qui sera dit seulement des Legs, doit être entendu aussi & des Fideicommiss, & des donations à cause de mort, s'il n'y a quelque difference dont le discernement sera tres-facile.

On ne doit pas expliquer icy les différentes especes de Legs qui avoient été en usage dans le Droit Romain. Car encore que cette connoissance puisse servir pour entendre les textes de quelques loix ; comme Justinien a confondu toutes ces sortes de legs, leur donnant à tous la même nature, & le même effet ^c, l'explication de cette distinction seroit inutile. On peut néanmoins remarquer une maniere de leguer qui avoit été rejetée dans l'ancien droit, & que Justinien a permise, & qui parmi nous pourroit être ou approuvée ou rejetée selon les circonstances. C'étoit cette maniere de leguer qu'on appelloit par forme de peine *pœnæ nomine* ^d, lorsque le testateur ordonnoit ou défendoit quelque chose à son heritier, ou luy imposoit quelque condition, ajoutant

^b V. tit. inst. de fideicom. hered. & tit. de sing. reb. per fideic. relict.

^c §. 2. inst. de legat. l. 1. C. comm. de legat.

^d §. ult. inst. de leg. l. un. C. de his que pœn. nom.

une peine de faire ou donner quelque chose en cas d'inexécution de la volonté du testateur. Ainsi dans nôtre usage un testateur pourroit legitiment ordonner le paiement d'un Legs dans un tel temps, & imposer le paiement des interêts pour peine du retardement. Ainsi un testateur pourroit ordonner que son heritier associeroit à son commerce une personne à qui il voudroit procurer cet avantage, ajoutant qu'en cas que cet heritier ne voulût recevoir dans son commerce cet associé, il luy donneroit une certaine somme. Mais nôtre usage n'approuveroit pas qu'un testateur imposât à son heritier de marier ou ne pas marier sa fille à un tel, ou s'il contrevenoit de donner à un tel la somme de tant: Et quoyqu'un tel legs semble approuvé par Justinien contre l'ancien droit qui le condamnoit^e, il paroîtroit blesser la liberté du mariage, & par là contraire à l'honêteté & aux bonnes mœurs.

e v. d. §. ult.

SECTION I.

De la nature des Legs, & des Fideicommiss particuliers.

LA remarque qu'on a faite dans le preambule de ce Titre sur les Fideicommiss explique pour quoy on ajoute au titre de cette Section les Fideicommiss particuliers.

S O M M A I R E S.

- | | |
|---|---|
| 1. <i>Definition du Legs.</i> | <i>qu'il faut y garder.</i> |
| 2. <i>Definition du Fideicommiss particulier.</i> | 6. <i>Caracteres essentiels à ces dispositions.</i> |
| 3. <i>Les legs, les Fideicommiss particuliers, & les donations à cause de mort sont de même nature.</i> | 7. <i>On peut charger les legataires de legs envers d'autres.</i> |
| 4. <i>En quoy consiste la validité de ces dispositions.</i> | 8. <i>Le legs d'une chose à plusieurs se partage également.</i> |
| 5. <i>Leur nature & les formes</i> | 9. <i>Un legataire de divers legs</i> |

ne peut se restreindre à ceux qui seroient sans charges. | 10. Les legs ne sont dûs qu'à près toutes les dettes.

I.

1. Définition du legs.

ON appelle Legs une disposition particulière à cause de mort en faveur de quelque personne, soit par un testament ou un Codicille ^a.

^a Legatum est donatio testamento relicta. l. 36. ff. de legat. 2.
Legatum est donatio quædam à defuncto relicta ; ab herede præstanda. §. 1. instit. de legat.

Legatum est delibatio hereditatis, qua testator ex eo quod universum heredis foret, alicui quid collatum velit. l. 116. ff. de legat. 1.

II.

2. Définition du Fideicommiss particulier.

On appelle Fideicommiss particulier une disposition par laquelle l'heritier, ou un legataire est prié de rendre, ou de donner à une tierce personne une certaine chose ^b.

^b Potest quis etiam singulas res per fideicommissum relinquere : veluti fundum, argentum, hominem, vestem, & pecuniam numeratam. Et vel ipsum heredem rogare ut alicui restituat, vel legatarium. inst. de sing. reb. per fideicom. relicta.

III.

3. Les legs, les Fideicommiss particuliers, & les donations à cause de mort sont de même nature.

Il est égal pour la validité des dispositions d'un testateur qu'il s'en explique en termes de Legs, ou de Fideicommiss, ou de donation à cause de mort ; car toutes ces sortes de dispositions ont la même nature, & le même usage ^c. Et soit que le testateur s'exprime en termes de prières à son heritier, ou qu'il luy ordonne, ou que sans s'adresser à l'heritier il explique sa volonté, l'heritier sera tenu de l'exécuter ^d. Et il en est de même si c'est un legataire que le testateur charge ou prie de

^c Per omnia exæquata sunt legata fideicommissis. l. 1. ff. de legat. 1.
Et fideicommissum, & mortis causa donatio appellatione legati continetur. l. 87. ff. de legat. 3.

Mortis causa donationes ad exemplum legatorum redactæ sunt per omnia. §. 1. instit. de donat.

^d Omne verbum significans testatoris legitimum sensum legare vel fideicommittere volentis, utile atque validum est : sive directis verbis, quale est, *jubeo*, *forte*, sive precariis utatur testator, quale est *rogo*, *volo*, *mando*, fideicommitto. l. 2. C. comm. de legat.

donner

donner ou acquiter une somme, ou autre chose à une tierce personne *e*.

e Et hæc disposuimus non tantùm si ab hærede fuerit legatum derelictum vel fideicommissum, sed & si à legatario, vel fideicommissario, vel alia persona quam gravare fideicommissum possumus, fideicommissum cuidam relinquatur. *l. 1. C. comm. de leg. V. l'article 7.*

I V.

La validité des Legs, des Fideicommissis, & des donations à cause de mort renferment deux choses, la qualité de la disposition qui fait leur nature, & les formalitez des actes qui les contiennent, soit testamens, codicilles, ou donations *f*.

f. V. l'article suivant.

V.

La qualité de ces dispositions qui fait leur nature consiste aux caractères essentiels que les loix prescrivent, & d'où il dépend qu'elles ayent leur effet, ou qu'elles soient nulles: Et les formalitez regardent les actes qui contiennent ces dispositions, & qui font la preuve de leur vérité qu'on tient pour bien établie lorsque ces actes sont dans la forme réglée par les loix. Ces formalitez ont été expliquées en leurs lieux *g*: Et pour la nature & les caractères de ces dispositions, il faut joindre à ce qui en a été dit dans les trois premiers articles toutes les autres regles de ce Titre & des precedens selon qu'on peut juger qu'elles s'y rapportent.

g. V. la Section 3. des Testamens, la Section 1. des Codicilles, & l'article 3. de la Section 3. du même Titre.

VI.

Il est essentiel à la validité de ces trois sortes de dispositions que ceux qui les font en ayent le pouvoir, que ceux en faveur de qui elles sont faites n'en soient pas incapables, & que les choses dont on y dispose soient telles qu'on puisse en disposer: Ces trois caractères feront la matiere des deux Sections suivantes, où il faut entendre ce qui sera dit seulement des Legs; comme si on avoit aussi exprimé les Fideicommissis, & les donations à cause de mort *h*.

h. V. les deux sections suivantes;

Tome III.

4. En quoy consiste la validité de ces dispositions.

5. Leur nature, & les formes qu'il faut y garder.

6. Caractères essentiels de ces dispositions.

VII.

7. On peut charger les legataires de legs envers d'autres.

Un testateur peut charger d'un Legs ou d'un Fideicommiss non seulement son heritier, mais un legataire comme il a été dit dans l'article 3. Et s'il avoit fait quelque testament, ou un codicille, ou une donation à cause de mort, il pourroit charger par de nouvelles dispositions ceux à qui il auroit donné par les precedentes, qui n'étant qu'à cause de mort peuvent souffrir ce retranchement *i*.

i Eorum, quibus mortis causa donatum est, fideicommissi quoque tempore potest. l. 77. §. 1. ff. de legat. 2. V. le dernier des textes citez sur l'article 3.

On a ajouté dans l'article, que le testateur peut charger de legs ceux à qui il a donné par des dispositions precedentes à cause de mort; car il ne pourroit imposer de nouvelles charges à ceux à qui il auroit fait des Donations entre-vifs.

VIII.

8. Le legs d'une chose à plusieurs se partage également.

Si une même chose est leguée à deux ou plusieurs personnes, sans distinction des portions, elles seront égales *i*.

i In legato pluribus relicto, si partes adjectæ non sunt, æquæ servantur. l. 19. §. ult. ff. de leg. 1.

IX.

9. Un legataire de divers legs ne peut se restreindre à ceux qui seroient sans charges.

Comme on peut leguer une même chose à plusieurs personnes, on peut faire à un seul de differens Legs, ou sans charges ou avec des charges: & le legataire peut accepter ceux qu'il agrera, & rejeter les autres; si ce n'est que ceux qu'il refuseroit l'obligeassent à quelques charges. Car en ce cas il ne pourroit diviser les legs, & en acceptant un, il seroit tenu des charges des autres *m*.

m Duobus legatis relictis, unum quidem repudiare, alterum verò amplecti posse, respondetur. Sed si unum ex legatis onus habet & hoc repellatur, non idem dicendum est. l. 5. d. l. §. 1. ff. de leg. 2.

X.

10. Les legs ne sont dûs qu'après toutes les dettes.

On peut ajouter pour une dernière regle de la nature des Legs & autres dispositions à cause de mort, que comme les testateurs ne peuvent disposer que de leurs biens, les dettes passives du testateur les moins favora-

bles sont préférées à toutes ses dispositions quelles qu'elles soient ⁿ.

ⁿ Sicuti legata non debentur, nisi deducto ære alieno aliquid supersit: nec mortis causa donationes debebuntur, sed infirmantur per æs alienum. Quare, si immodicum æs alienum interveniat, ex re mortis causa sibi donata nihil aliquis consequitur. L. 66. §. 1. ff. ad leg. Falc.

SECTION II.

Qui peut faire des legs, & à qui on peut leguer.

IL faut entendre ce qui sera dit des Legs dans toute la suite au sens qui comprend les fideicommiss particuliers, & les donations à cause de mort, comme il a été assez remarqué: & c'est pour abbreger qu'on ne met icy que le mot de legs.

SOMMAIRES.

- | | |
|--|--|
| <p>1. <i>Qui peut leguer.</i></p> <p>2. <i>En quel temps il faut considérer la capacité ou incapacité de leguer.</i></p> <p>3. <i>À qui on peut leguer.</i></p> <p>4. <i>Des personnes indignes des legs.</i></p> <p>5. <i>Idem.</i></p> <p>6. <i>Regles particulieres sur ce qui regarde les personnes à qui on peut leguer.</i></p> <p>7. <i>On peut leguer des alimens à un incapable. d'autres legs.</i></p> | <p>8 <i>Le testateur peut leguer à un de ses heritiers.</i></p> <p>9. <i>Legs à deux heritiers comment se partage.</i></p> <p>10 <i>L'heritier legataire peut s'en tenir à son legs, & renoncer à l'heredité.</i></p> <p>11. <i>On peut leguer à des personnes inconnuës, & en quel sens.</i></p> <p>12. <i>Legs à un d'entre plusieurs.</i></p> <p>13. <i>Legs à une Ville ou autre Communauté.</i></p> |
|--|--|

I.

LEs mêmes personnes qui peuvent faire un testament peuvent faire des Legs. Ainsi pour sçavoir si une personne peut faire des legs, il faut voir si elle n'a aucune des causes qui rendent incapable de tester, & qui ont été expliquées en leur lieu ⁿ.

ⁿ V. la Section 2. des Testamens.

1. Qui peut leguer.

II.

2. En quel temps
il faut considérer
la capacité ou in-
capacité de leguer.

Comme les regles de l'incapacité de leguer sont les mêmes que celles de l'incapacité de tester, les regles qui regardent le temps où il faut considérer l'incapacité de celui qui dispose sont aussi les mêmes à l'égard des legs qu'à l'égard de l'institution d'heritier, & elles sont expliquées dans le même lieu ^b.

^b V. l'article 14. & les suivans de la Section 2. des Testamens.

III.

3. A qui on peut
leguer.

Toutes les personnes qu'on peut appeler à l'heredité sont aussi capables des legs : & il n'y a que ceux qui peuvent être heritiers qui puissent aussi être legataires. Ainsi pour sçavoir quelles sont ces personnes, il n'y a qu'à voir les regles qui sont en leur lieu ^c.

^c V. cette même Section 2. des Testamens.

IV.

4. Des personnes
indignes des legs.

Il faut mettre au rang des personnes incapables des legs ceux qui s'en rendent indignes. Ainsi, par exemple, un legataire qui par intelligence avec l'heritier abintestat, ou par quelque autre motif retiendroit caché le testament qui contenoit son legs, s'en rendroit indigne ^d. Et tout legataire en qui se trouveroit quelque une des causes qui rendent l'heritier indigne de l'heredité, & qui ont été expliquées en leur lieu, seroit aussi indigne du legs ^e.

^d Si legatarius, vel fideicommissarius, celaverit testamentum, & postea hoc in lucem emerferit, an possit legatum sibi relictum is qui celaverit ex eo testamento vindicare dubitabatur, quod omnino inhibendum esse censemus, ut non accipiat fructum suæ calliditatis, qui voluit heredem hereditate sua defraudare. Sed hujusmodi legatum illi quidem auferatur. Maneat autem quasi pro non scripto apud heredem: ut qui alii nocendum esse existimavit, ipse suam sentiat jacturam. l. 25. C. de legat.

^e V. la Section 3. des heritiers en general.

V.

5. Idem.

Il ne faut pas mettre au nombre des personnes indignes des legs, celui qui étant l'heritier abintestat, auroit impugné comme nul le testament contenant un

legs en sa faveur. Car encore que le testament fût confirmé contre sa prétention, comme elle ne bleffoit en rien l'honneur du défunt, & qu'il ne faisoit qu'exercer un droit dont il ne devoit pas être privé par ce legs on ne pourroit luy imputer qu'il en fût indigne. Mais si ce legataire après avoir reçu son legs, s'inscrivoit en faux contre le testament prétendant que l'heritier institué l'auroit fabriqué, & que ce testament fût confirmé, il perdrait le legs par l'injure faite à cet heritier. Que si ce legataire heritier abintestat ayant reçu le legs vouloit faire annuler le testament par quelque défaut qui dût avoir cet effet, comme par l'incapacité de l'heritier institué, il y feroit reçu, sans qu'on pût luy opposer qu'il auroit approuvé le testament recevant son legs. Et en general quand il s'agit de sçavoir si un legataire qui reçoit un legs perd le droit qu'il pouvoit avoir à l'heredité; c'est par les circonstances de son état, de son âge, & les autres qu'il faut en juger *f.*

f Ille qui non jure factum (testamentum) contendit, nec obtinuit non repellitur ab eo quod meruit. Ergo qui legatum secutus, postea falsum dixit amittere debet quod consecutus est. De eo vero qui legatum accepit, si neget jure factum esse testamentum, Divus Pius ita rescripsit. *Cognati Sophronis, licet ab herede instituto acceperant legata, tamen si is ejus conditionis fuerit visus, ut obtinere hereditatem non possit, & jure intestati ad eos cognatos pertinet, petere hereditatem ipso jure poterunt.* Prohibendi autem sint an non, ex cujusque persona, conditione, etate, cognita causa, à judice constituendum erit. *l. 5. §. 1. ff. de his qua ut ind. auf. V.* l'article 2. & les suivans de la Section 3. du Testament officieux.

V I.

Quoyque pour entendre quelles sont les personnes à qui on peut leguer il suffise de sçavoir, que quiconque n'est pas incapable d'être heritier peut être legataire; il y a sur ce sujet quelques regles particulieres qu'il est necessaire de distinguer de cette regle generale, ou parce qu'elles en font des exceptions, ou par d'autres considerations dont on jugera par les regles qui suivent *g.*

g V. les articles suivans.

V I I.

L'incapacité de succeder ou de recevoir un bienfait par quelque disposition à cause de mort, ne comprend pas les legs d'alimens. Car comme ils sont d'une necessité

6. Regles particulieres sur ce qui regarde les personnes à qui on peut leguer.

7. On peut leguer des alimens à un incapable d'autres legs.

absoluë à quiconque vit, il est de l'équité qu'on puisse les donner à qui que ce soit. Ainsi on peut leguer des alimens à ceux même qui sont condamnez à mort, ou à d'autres peines qui emportent la mort civile: Et pendant qu'ils restent en vie, ils peuvent user d'un legs borné à cet usage *h*.

h Si in metallum damnato quid extra causam alimentorum relictum fuerit; pro non scripto est, nec ad fiscum pertinet. Nam poenæ servus est, non Cæsaris. Et ita Divus Pius rescriptit. l. 3. ff. de his qua pro non script.

Les mêmes motifs qui font subsister un legs d'alimens à une personne condamnée à mort, ou autre peine qui met dans la mort civile, semblent rendre juste un pareil legs en faveur d'un Etranger à qui ce secours seroit nécessaire: & son incapacité de succéder ne devoit pas l'exclurre de l'usage d'un legs de cette nature.

VIII.

8. Le testateur peut leguer à un de ses heritiers.

On peut leguer non seulement à d'autres personnes qu'aux heritiers, mais aux heritiers même, s'il y en a plus d'un; car un seul ayant tous les biens de l'heredité ne peut se devoir à soy-même un legs. Ainsi lorsqu'il y a deux ou plusieurs heritiers le testateur peut leguer ou à un seul, ou à chacun d'eux ce que bon luy semble, & les distinguer par des dispositions particulieres de certaines choses *i*.

i Si uni ex heredibus fuerit legatum, hoc deberi ei officio judicis familiae exerciscundæ manifestum est. l. 17. §. 2. ff. de leg. 1.

IX.

9. Legs à deux heritiers comment se partage.

Si un testateur avoit fait un legs commun à deux de ses heritiers ils le partageroient par portions égales, quoyque leurs portions à l'heredité fussent inégales; à moins que le testateur n'eût distingué les portions du legs comme celles de l'heredité. Mais ne l'ayant pas fait leur condition, quoyque differente à l'égard de l'heredité, est la même au legs *l*.

l Si ex pluribus heredibus ex disparibus partibus institutis, duobus eadem res legata sit: heredes non pro hereditaria portione, sed pro virili id legatum habere debent. l. 67. §. 1. ff. de leg. 1.

X.

10. L'heritier legataire peut s'en tenir à son legs, & renoncer à l'heredité.

Si l'heritier qui seroit aussi legataire renonce à l'heredité, il ne sera pas pour cela privé de son legs. Car il luy a été libre de s'abstenir d'un des deux bienfaits, &

s'en tenir à l'autre^m. Et si c'étoit un fils institué héritier en partie, & nommé légataire par le testament de son père, il pourroit de même s'en tenir au legs sans qu'on pût luy imputer de contrevenir à la volonté du testateur son père; puisqu'il pourroit honnêtement ne pas s'embarasser aux affaires de l'héritage, & la laisser à ceux qui y seroient appellez avec luyⁿ.

^m Sed & si abstinuerit se hereditate, consequi eum hoc legatum posse constat. l. 17. §. 2. ff. de leg. 1.

ⁿ Filio pater quem in potestate retinuit, heredi pro parte instituto, legatum quoque relinquit: durissima sententia est existimantium denegandam ei legati petitionem, si patris abstinuerit hereditate, non enim impugnatur iudicium ab eo, qui iustis rationibus noluit negotiis hereditariis implicari. l. 87. cod. l. 12. C. de legat.

X I.

Un testateur peut faire un legs à une personne inconnüe & même incertaine, pourvû que quelques circonstances marquent son intention, & son motif par où l'on puisse sçavoir à qui il a legué. Ainsi, par exemple, si un testateur avoit legué une somme à la personne qui rendroit un tel service où à luy, ou à quelqu'un de ses enfans, ou de ses amis; celui qui se trouveroit avoir rendu ce service seroit le légataire, quoyque le testateur fût mort sans avoir sçû qui avoit rendu cet office^o.

II. On peut leguer à des personnes inconnues, & en quel sens.

^o Quidam relegatus facto testamento, post heredis institutionem, & post legata quibusdam data, ita subjecit: *Si quis ex heredibus, caterisque amicis, quorum hoc testamento mentionem habui, sive quis alius restitutionem mihi impetrauerit ab Imperatore, & ante decessero, quàm ei gratias agerem: volo dari ei qui id egerit, à cateris heredibus aureos tot.* Unus ex his quos heredes scripserat impetravit ei restitutionem, & antequam id sciret decessit. Cum de fideicommissio quæreretur, an deberetur, consultus Julianus respondit, deberi. Sed etiam si non heres vel legatarius, sed alius ex amicis curavit eum restitui, & ei fideicommissum præstari. l. 5. ff. de reb. dub.

X I I.

On peut leguer à une personne d'entre plusieurs, comme à un des enfans d'un fils, ou d'un parent, ou d'un étranger; soit que le testateur explique les circonstances qui pourroient distinguer ce légataire, ou qu'il en laisse le choix à son héritier, ou autre personne. Et dans le premier cas, si le légataire est assez distingué il aura seul le legs, ou s'il ne l'est point tous y auront part

12. Legs à un d'entre plusieurs.

Mais dans le second cas celui qui aura été nommé par l'heritier ou autre personne à qui le testateur en avoit donné le pouvoir, sera le legataire: Et si celui qui devoit en nommer un meurt sans l'avoir fait, le legs sera ou propre à un seul, s'il n'en reste qu'un, ou commun à ceux qui pourront rester. Ainsi quoyque le legs fût destiné pour un, aucun n'étant distingué des autres, il sera pour tous *p*.

p Si heres damnatus esset, decem uni ex libertis dare: & non constituerit cui daret: heres omnibus eadem decem præstare cogendus est. *l. 17. §. 1. ff. de lego 2. v. l. 24. eod.*

Si cum fortè tres ex familia essent ejus qui (*uni ex familia*) fideicommissum reliquit eodem vel dispari gradu: satis erit uni reliquisse: nam postquam paritum est voluntati, cæteri conditione deficiunt. *l. 67. §. 2. ff. de legat. 2.*

Rogo fundum cum morieris, restituas, ex libertis cui voles. Quod ad verba attingit, ipsius erit electio. Nec petere quisquam poterit, quamdiu præferri alius potest. Defuncto eo, priusquam eligat, petent omnes. Itaque eveniet, ut quod uni datum est, vivis pluribus unus petere non possit, sed omnes petant quod non omnibus datum est. Et ita demum petere possit unus, si solus moriente eo superfuit. *d. l. 67. §. 7.*

XIII.

13. Legs à une ville ou autre communauté.

On peut leguer à une ville ou autre Communauté quelle qu'elle soit, Ecclesiastique ou Laïque, & destiner le don à quelque usage licite & honête, comme pour des ouvrages publics, pour la nourriture des pauvres, ou pour d'autres œuvres de pieté; ou du bien public *q*. Et il faut considerer comme un legs fait à une ville ou autre communauté, ce qui seroit legué à ceux qui la composent, comme aux habitans d'une telle ville ou autre lieu, aux Chanoines d'un tel Chapitre, aux Religieux d'un tel Monastere *r*. Mais il ne faut pas mettre au nombre des communautés capables de legs celles qui ne seroient pas dûëment établies & approuvées. Que si le legs étoit fait personnellement aux particuliers qui voudroient composer quelque communauté, afin qu'ils en profitassent ou chacun pour soy, ou pour la commu-

q Si quid relictum sit civitatibus omne valet, sive in distributionem relinquatur, sive in opus, sive in alimenta, vel in eruditionem puerorum, sive quid aliud. *l. 117. ff. de leg. 1.*

Quod in alimenta ætatis putà infirmæ (senioribus, vel pueris, puellisque) relictum fuerit, ad honorem civitatis pertinere responderetur. *l. 122. eod.*

r Civibus civitatis legatum vel fideicommissum datum civitati relictum videtur. *l. 2. ff. de reb. dub.*

nauté

nauté quand elle auroit été établie, le legs pourroit subsister selon les circonstances *s.*

f. Cùm Senatus temporibus Divi Marci permiserit collegiis legare: nulla dubitatio est, quòd si corpori cui licet coire, legatum sit, debeatur. Cui autem non licet, si legetur, non valebit, nisi singulis legetur. Hi enim, non quasi collegium, sed quasi certi homines admittentur ad legatum. *l. 20. ff. de reb. dub.*

SECTION III.

Quelles choses on peut leguer.

IL faut remarquer pour ce qui regarde les choses leguées une distinction de Legs de deux sortes. L'une des Legs de choses dont la propriété passe au legataire, & l'autre des Legs qui n'acquierent au legataire aucune chose en propre, mais seulement une jouissance pendant quelque-temps, ou pendant sa vie, comme un usufruit, une pension, des alimens ou autre revenu annuel. On expliquera les Legs de la première de ces deux sortes dans cette Section & la suivante, & ceux de la seconde feront la matière de la Section 5.

S O M M A I R E S.

- | | |
|---|--|
| <p>1. On peut leguer tout ce qui est en commerce.</p> <p>2. On ne peut leguer des choses publiques ou sacrées.</p> <p>3. On peut leguer une chose d'une autre personne.</p> <p>4. Un testateur peut leguer une chose qu'il sçait n'être pas sienne.</p> <p>5. Le legs est nul, si le testateur la croyoit sienne.</p> <p>6. Exception de l'article precedent.</p> <p>7. Si la chose est propre à l'heritier, il est égal que le</p> | <p>testateur sçache ou ignore ce fait.</p> <p>8. Si la chose leguée est au legataire le legs est inutile.</p> <p>9. Si le legataire a acquis à titre lucratif ce qui luy étoit legué le legs demeurera nul.</p> <p>10. Legs de la même chose à la même personne par deux testateurs.</p> <p>11. Deux legs d'une même somme ne sont pas deux legs d'une même chose.</p> |
|---|--|

- | | |
|--|---|
| <p>12. Le legs d'un fonds dont le testateur n'a qu'une portion est réduit à cette portion.</p> <p>13. Legs à un débiteur de ce qu'il peut devoir.</p> <p>14. Le legs de ce que doit un de deux coobligés n'acquiesce que luy.</p> <p>15. Le legs d'une surseance à un débiteur le décharge des intérêts.</p> <p>16. En quel sens le père tuteur de son fils peut être déchargé de rendre compte.</p> <p>17. Legs d'une chose engagée.</p> <p>18. On peut leguer des choses</p> | <p>qui ne sont pas encore en nature.</p> <p>19. Legs d'une certaine quantité à prendre sur une récolte ou dans un certain lieu.</p> <p>20. Legs indéfini de meubles.</p> <p>21. Le legs d'une chose spécifiée comme étant au testateur, est nul si elle ne se trouve dans ses biens.</p> <p>22. Legs d'une chose indéterminée en son espèce comment se doit entendre.</p> <p>23. Legs d'un ouvrage à faire.</p> <p>24. Le legs vague d'un fonds est nul si le testateur n'en avoit aucun.</p> |
|--|---|

I.

1. On peut leguer tout ce qui est en commerce.

ON peut leguer toutes sortes de choses, meubles ou immeubles, droits, servitudes, & de toute autre nature qui soient en commerce, & qui puissent passer de l'usage d'une personne à celui d'une autre ^a.

^a Corpora legari omnia, & jura, & servitudes possunt. l. 41. ff. de legat. 1. V. l'article suivant.

II.

2. On ne peut leguer des choses publiques ou sacrées.

Comme on ne peut leguer que ce qui peut passer à l'usage du légataire, le Legs d'une chose publique ou d'un lieu sacré seroit sans effet : & le légataire n'auroit pas même l'estimation de ces sortes de choses ; soit que le testateur en eût ignoré la qualité, ou qu'il l'eût connue. Et dans ce dernier cas une telle disposition seroit insensée ^b.

^b Campum Martium, aut Forum Romanum, vel Ædem sacram legari non posse constat. Sed & ea prædia Cæsaris quæ in formam patrimonii redacta sub procuratore patrimonii sunt, si legentur, nec æstimatio eorum debet præstari. l. 39. §. penult. & ult. ff. de legat. 1. Furiosi est talia legata testamento adscribere. dict. l. §. 8. in f.

Il faut entendre ce qui est dit dans cet article d'un lieu sacré, des lieux Saints, sacrez, ou benits destinez à un usage public, comme une Eglise ou un Cimetiere. Car le legs d'une maison où il y auroit une Chapelle à l'usage de cette maison, comprendroit la Chapelle: de même que le legs que feroit un Ecclesiastique de sa Chapelle d'argent en comprendroit les Vases sacrez.

III.

Quoy qu'on ne puisse disposer de ce qui est à d'autres, un testateur peut leguer une chose qui soit à un autre ^c. Et un tel Legs peut avoir son effet, ou ne l'avoir pas par les regles qui suivent.

3. On peut leguer une chose d'une autre personne.

^c Non solum testatoris vel heredis res, sed etiam aliena legari potest. §. 4. *inst. de leg.*

¶ Quoyqu'il paroisse bizarre qu'on puisse leguer une chose dont on n'a pas droit de disposer, & sur tout une chose qu'on sçait être à un autre, & qu'il ne semble pas possible qu'une personne bien sensée fasse une telle disposition, toutesfois comme un testateur pourroit obliger son heritier d'acheter un heritage pour en accommoder un legataire, ce seroit en effet leguer une chose d'un autre. Ainsi il faut considerer ce qui sera dit dans les articles qui suivent comme des dispositions de cette même qualité, ou telles qu'on puisse juger que le testateur n'ait pas voulu faire un legs ridicule de la maison, par exemple de son voisin, sans qu'aucune circonstance justifiât d'extravagance une telle disposition. Car elle doit avoir quelque fondement & quelque motif qui s'accorde au bon sens, & la rende juste.

Il semble que ce n'est qu'en ce sens qu'il faut entendre ce qu'on voit de regles dans le Droit Romain sur cette matiere, & que les auteurs de ces regles n'ont dû ni voulu autoriser des dispositions impertinentes de choses où le testateur ni l'heritier n'auroit aucun droit, & sans qu'aucune circonstance rendît raisonnable une telle disposition: comme on doit croire aussi qu'en permettant à un testateur de leguer ce qui ne seroit pas à luy, ils n'ont pas entendu qu'un heritier pût en conscience donner, ni un legataire retenir une chose leguée qui ne seroit ni au testateur ni à l'heritier. On ajoute cette dernière reflexion à cause du sentiment de quelques Auteurs qui ont crû que le Droit Canonique condamne comme illicite tout legs d'une chose d'un autre, ce qu'ils fondent sur la decretale du chap. 5. *de Testamentis*, quoyqu'elle ne soit que dans un cas particulier où le legataire saisi de la chose leguée refusoit de la rendre, se prétendant fondé sur la regle du Droit Civil qui avoit permis de la luy leguer, Personne n'a jamais pû penser qu'en un pareil cas le legs dût dépouiller le propriétaire. Voicy les termes de cette

Decretale, *Filius noster F. conquestus est, quod quondam P. pater suus aliqua Ecclesie vestra, sepultura sua gratia, juris alieni reliquit. Et quidem leges hujus seculi hoc habent, ut heres ad solvendum cogatur si auctor ejus rem legavit alienam: sed quia lege Dei, non autem lege hujus seculi vivimus; valde mihi videtur injurium, ut res tibi legata, quæ cujusdam Ecclesie esse perhibentur, à te teneantur, qui aliena restituere debuisti.* Il est vray que les termes de cette Decretale semblent condamner en general la regle du Droit Civil comme opposée à la loy divine, mais comme ce n'est que par rapport à l'injustice de ce legataire, & qu'un legs conforme à la remarque qu'on vient de faire ou au cas qui sera expliqué dans l'article 6. n'auroit rien de contraire à la loy divine, il faut pour donner à cette Decretale le juste sens qu'elle peut avoir, la rapporter plutôt au mauvais usage qu'on voudroit faire de la regle du Droit Civil, qu'à la regle même.

IV.

4. Un testateur peut leguer une chose qu'il sçait n'être pas sienne.

Si le testateur a sçû que la chose qu'il leguoit n'étoit pas à luy, l'heritier sera tenu ou de donner la chose même au legataire, s'il peut l'avoir du maître à un prix raisonnable *d*, ou s'il ne peut l'acheter ou ne le veut pas *e*, il en devra l'estimation. Car l'intention du testateur a été que le legataire profitât du Legs. Mais on ne presumera pas que le testateur ait sçû que ce qu'il leguoit n'étoit pas à luy, si ce fait n'est prouvé: & c'est le legataire qui doit en faire la preuve; car celuy qui demande est obligé d'établir son droit *f*.

d *Aliena (res) legari potest, ita ut heres cogatur redimere eam, & prestare: vel si eam non potest redimere, estimationem ejus dare. §. 4. inst. de leg.*

Si ædes alienas ut dares damnatus sis, neque eas ulla conditione emere possis; æstimare judicem oportere Atteius scribit, quanti ædes sint: ut pretio soluto, heres liberetur. l. 30. §. ultimo. ff. de leg. 3.

e *Idem juris est, & si potuisses emere, non emeris. d. §. ult. in f.*

f *Et verius est ipsum qui agit, id est legatarium, probare oportere, scivisse alienam rem legare defunctum: non heredem probare oportere, ignorasse alienam: quia semper necessitas probandi incumbit illi qui agit. §. 4. in f. instit. de leg. V. l'article suivant.*

V.

5. Le Legs est nul, si le testateur la croyoit sienne.

S'il n'est pas prouvé que le testateur avoit sçû que la chose qu'il leguoit n'étoit pas à luy, le Legs sera nul. Car on presume qu'il ne la donnoit que la croyant sienne, & qu'autrement il n'auroit pas chargé son heritier d'un legs de cette nature *g*.

g *Quod autem diximus alienam rem posse legari, ita intelligendum est, si*

defunctus sciebat alienam rem esse, non si ignorabat. Forsitan enim si scivisset alienam rem esse non legasset. Et ita Divus Pius rescripsit. §. 4. *inst. de legat.*

Videri potius quòd habere se crederet, quàm quod onerare heredes vellet, legasse. *l. 36. inf. ff. de usu & usufr. leg.*

V I.

Si le Legs d'une chose que le testateur croyoit être sienne & qui ne l'étoit pas, avoit été fait en faveur d'une personne proche du testateur, ou de qui la considération luy fit un devoir de faire un tel legs; il auroit l'effet que les circonstances pourroient demander. Ainsi, par exemple, si un testateur avoit legué à sa veuve qu'il laisseroit sans biens, l'usufruit d'un fonds qui n'étoit pas sien, & qu'il croyoit l'être, pensant que ce fonds fit partie d'une succession qui luy étoit échûë peu avant sa mort; l'heritier de ce testateur seroit obligé de fournir à cette veuve un revenu annuel de la valeur de cet usufruit, ou cet usufruit même s'il pouvoit en composer avec le propriétaire à un prix raisonnable ^b.

6. Exception de l'article precedent.

^b Cùm alienam rem quis reliquerit, siquidem sciens: tam ex legato, quàm ex fideicommissio ab eo, qui legatum seu fideicommissum meruit, peti potest. Quòd si suam esse putavit, non aliter valet relictum, nisi proximæ personæ vel uxori, vel alii tali personæ datum sit, cui legaturus esset, & si scisset rem alienam esse. *l. 10. C. de legat.*

V I I.

Si la chose leguée étoit propre à l'heritier, il seroit égal que le testateur eut connu ou ignoré ce fait: & l'heritier seroit tenu d'acquiter le legs. Car quand même ce testateur auroit cru que la chose étoit sienne, on ne devoit pas presumer en ce cas que s'il avoit scû qu'elle n'étoit pas à luy il ne l'eût pas leguée, & n'auroit pas voulu charger son heritier de l'avoir d'ailleurs; puisqu'il auroit pû justement juger qu'il seroit aussi facile à son heritier de donner ce qui étoit à luy que ce qui seroit de l'heredité. Ainsi on doit presumer au contraire que voulant faire ce legs, il n'en auroit pas été empêché pour avoir scû que la chose étoit à son heritier ⁱ.

7. Si la chose est propre à l'heritier il est égal que le testateur sçache ou ignore ce fait.

ⁱ Si rem tuam quam existimabam meam, te herede instituto, Titio legem: non est Neratii præci sententiæ, nec constitutioni locus: qua cavetur, non cogendum præstare legatum heredem. Nam succursum est heredibus, ne cogentur redimere, quod testator suum existimans reliquit. Sunt enim magis in

legandis suis rebus, quàm in alienis comparandis & onerandis heredibus faciliores voluntates. Quod in hac specie non evenit: cum dominium rei sit apud heredem. *l. 67. §. 8. ff. de legat. 2.*

VIII.

8. Si la chose léguée est au légataire le legs est inutile.

Si la chose léguée étoit propre au légataire, le legs seroit nul. Car il ne pourroit acquérir un nouveau droit sur ce qui étoit déjà pleinement à luy. Et on doit présumer que si le testateur l'avoit scû il n'auroit pas fait une telle disposition. Ainsi elle demeureroit toujours nulle quand il arriveroit dans la suite que ce légataire alieneroit la chose qui luy étoit léguée: & il ne pourroit pas même en prétendre l'estimation ^l.

l Sed si rem legatarii quis ei legaverit, inutile est legatum: quia quod proprium est ipsius, amplius ejus fieri non potest. Et licet alienaverit eam, non debetur nec ipsa res, nec æstimatio ejus. §. 10. *inst. de legat. l. 13. C. eod.*

IX.

9. Si le légataire a acquis à titre lucratif ce qui luy étoit légué le legs demeurera nul.

Si après qu'un testateur auroit légué une chose qui ne seroit pas à luy, cette vérité luy étant connue, le légataire en acqueroit la propriété à titre onereux, comme par une vente; le legs subsisteroit, & l'estimation luy en seroit due, car il devroit profiter du legs. Mais si la chose luy avoit été acquise à titre lucratif, comme par un don, ou par un autre legs que luy en auroit fait le propriétaire; le legs du testateur à qui la chose n'appartenoit point demeureroit nul; à moins qu'il ne parût que son intention étoit que le légataire auroit en ce cas outre la chose même son estimation. Mais si cette intention n'étoit évidente il suffiroit à ce légataire de profiter de la même chose que le testateur vouloit luy donner, quoyque ce fût par une autre voye, puisque par là l'intention de ce testateur seroit accomplie ^m.

m Si res aliena legata fuerit, & ejus rei viro testatore legatarius dominus factus fuerit: si quidem ex causa emptionis, ex testamento actione pretium consequi potest. Si verò ex causa lucrativa, veluti ex donatione, vel ex alia simili causa, agere non potest. Nam traditum est duas lucrativas causas in eundem hominem, & eandem rem concurrere non posse. §. 6 *inst. de legat.*

Fideicommissum relictum, & apud eum, cui relictum est, ex causa lucrativa inventum, extingui placuit: nisi defunctus æstimationem quoque ejus præfari voluit. *l. 21. §. 1. ff. de legat. 3.*

Quæro cum corpora legata etiam nunc ex lucrativa causa possideantur, an à substitutis, peti possint. Respondi, non posse. *l. 88. §. 7. in f. de leg. 2.*

X.

S'il arrivoit que deux testateurs eussent legué la même chose à une personne, & que par l'effet de l'un des deux legs le legataire eût été rendu maître de la chose leguée, il ne pourroit prétendre d'avoir par l'autre legs l'estimation. Car l'intention des deux testateurs seroit accomplie, puisqu'il auroit ce que l'un & l'autre vouloient luy donner. Mais s'il avoit reçu par l'un des deux testaments l'estimation avant que d'avoir la chose qui pourroit ensuite luy être acquise par l'autre legs du testateur qui en étoit le maître, il en profiteroit, & l'heritier seroit tenu de la luy donner ⁿ. Car l'estimation qu'il auroit reçüe, n'acquitteroit pas l'heritier de celui qui avoit legué une chose dont il étoit le maître: & il ne seroit pas juste que cet heritier profitât de la chose leguée.

10. Legs de la même chose à la même personne par deux testateurs.

ⁿ Hac ratione, si ex duobus testamentis eadem res eidem debeat: interest, utrum rem, an æstimationem ex testamento consecutus sit. Nam si rem habet agere non potest, quia habet eam ex causa lucrativa: si æstimationem, agere potest. §. 6. *inf. inst. de legat.*

XI.

Il ne faut pas mettre au nombre des legs d'une même chose, ceux qui consisteroient en une pareille somme d'argent, ou en une semblable quantité de ces sortes de choses qui se donnent au nombre, au poids ou à la mesure; mais seulement ceux où deux testateurs legueroient un même fonds, ou autre chose singulière & qui fût la même en substance. Ainsi les legs de pareilles sommes à un même legataire dans les testaments de deux personnes auroient leur effet: & si deux testateurs avoient legué chacun une pension ou des alimens à un legataire, soit differens ou de même somme; les deux legs luy seroient acquis; car chacun de ces testateurs auroit entendu donner de son bien. Ainsi le legs de l'un n'empêcheroit pas l'effet de celui de l'autre. Et il en seroit de même si de deux rentes viagères, ou d'autre nature, l'une ayant été acquise au legataire par une donation ou quelque autre titre, l'autre luy étoit ensuite leguée par un testament ^o.

11. Deux legs d'une même somme ne sont pas deux legs d'une même chose.

^o Titia Seio tesseram frumentariam comparari voluit post diem trigesimum

§84 LES LOIX CIVILES, &c. LIV. IV.

à morte ipsius. *Quæro* : cum Seius, viva testatrice tesseram frumentariam ex causa lucrativa habere cœpit, nec possit id, quod habet, petere : an ei actio competat. Paulus respondit ei, de quo quaritur, pretium tesserae præstandum. Quoniam tale fideicommissum magis in quantitate quàm in corpore consistit. l. 87. ff. de legat. 2.

XII.

12. Le legs d'un fonds dont le testateur n'a qu'une portion est réduit à cette portion.

Si un testateur qui auroit un fonds commun avec une autre personne en faisoit un legs, sans faire mention de sa portion, mais disant simplement qu'il legue ce fonds, le legs n'auroit son effet que pour la portion qui appartiendroit à ce testateur. Car on presumeroit qu'il n'auroit entendu donner de ce fonds que ce qui pouvoit luy en appartenir. *p.*

p Cum fundus communis legatus sit, non adjecta portione, sed *meum* nominaverit, portionem deberi constat. l. 5. §. 2. ff. de leg. 1.

XIII.

13. Legs à un débiteur de ce qu'il peut devoir.

Un creancier peut leguer à son débiteur tout ce qu'il luy doit, ou une partie. Mais ce legs comme tous les autres ne fait aucun préjudice aux creanciers du testateur qui sont préferéz à tous legataires, comme il a été dit dans l'article dernier de la Section 1. & le débiteur legataire de ce qu'il doit ne demeurera quitte qu'en cas qu'il y ait assez de bien dans l'heredité & pour tous les creanciers du testateur, & pour la Falcidie dûë à son heritier, comme il sera dit dans le Titre suivant *q.*

q Liberationem debitori posse legari jam certum est. l. 3. ff. de liber. leg. Omnibus debitoribus ea quæ debent rectè legantur : licet domini eorum sint. l. 1. ff. eod.

Il paroît par ces deux textes qu'on avoit douté dans le Droit Romain si un creancier pouvoit leguer à son débiteur ce qu'il luy devoit. Le doute étoit fondé comme il paroît par ces mots, *licet domini eorum sint*, sur ce qu'on ne peut leguer à une personne sa propre chose, & que ce qui est dû par un débiteur est encore à luy jusqu'à ce qu'il s'en dépouille par le paiement à son creancier. On ne fait cette remarque qu'à cause de la difficulté que le lecteur pourroit trouver dans ces textes ; Car pour la validité d'un tel legs qui peut en douter. Mais on doit ajoûter sur ce sujet une reflexion que merite un autre texte qui regarde une maniere dont un testateur pourroit quitter son débiteur. C'est une loy où il est dit que si un creancier étant malade avoit remis entre les mains d'une tierce personne

personne le titre de ce qui luy seroit dû par un de ses debiteurs, chargeant cette personne de luy rendre ce titre en cas qu'il guerît, & de le remettre au debiteur en cas qu'il mourût; & que ce dernier cas fût arrivé, l'heritier de ce creancier ne pourroit exiger cette dette de ce debiteur *. Il faut remarquer sur cette decision qu'une telle disposition ne seroit juste, & ne devroit être executée qu'avec de différentes précautions que diverses circonstances pourroient demander. Car en premier lieu elle seroit nulle si elle étoit faite en fraude des creanciers de celui qui donneroit un tel ordre. Et en second lieu comme cette disposition ne seroit qu'une donation à cause de mort elle seroit sujette au retranchement & pour la Falcidie de l'heritier dont il sera parlé dans le Titre suivant, & pour les legitimes des enfans: Et elle seroit aussi sujette à la reduction que font les Coûtumes des dispositions à cause de mort en faveur des heritiers du sang. Mais quand il n'y auroit aucune cause de retranchement ou reduction, & qu'il ne s'agiroit que de la validité d'une telle disposition, les circonstances pourroient y faire naître des difficultez. Ainsi, par exemple, si on suppose que le creancier d'une rente en eût déposé la grosse entre les mains d'une tierce personne pour la remettre après sa mort à son debiteur; comme il n'y auroit pas d'autre preuve de cette volonté que la declaration qu'en feroit le depositaire, & que le titre de la creance resteroit entier la minute étant chez le Notaire, la simple declaration de ce depositaire ne suffiroit pas pour prouver une disposition à cause de mort, & aneantir une dette dont le titre subsisteroit, & dont il n'y auroit aucune quittance. Mais si on suppose que le titre de la creance fût une obligation dont il n'y eût point de minute, & que l'heritier de ce creancier en eût fait une saisie entre les mains du depositaire avant qu'il l'eût rendu au debiteur, prétendant contester la validité d'une telle disposition, ou ne convenant pas que le défunt eût eu cette intention; la question dans un pareil cas sembleroit devoir dépendre des circonstances de la somme, des biens du défunt, de la qualité du depositaire, & des autres qui pourroient faire juger si la declaration du depositaire devoit suppléer au défaut d'une disposition à cause de mort qui fût dans les formes.

* Si quis decedens Chirographum Sui Titio dederit: Ut post mortem suam det, aut, si convalesceret, sibi redderet: Deinde Titius, defuncto donatore, Scio dederit, & heres ejus petat debitum, Scius doli exceptionem habet. l. 3. §. 2. ff. de liber. leg.

XIV.

Si un testateur envers qui deux debiteurs seroient obligez solidairement legue à l'un des deux ce qu'il peut luy devoir, ce legs n'acquittera que ce legataire: &

14. Le legs de ce que doit un de deux coobligez n'acquittera que luy.

l'autre demeurera obligé pour sa portion. Car encore que le legataire fût obligé pour toute la dette, le legs a son effet entier l'acquittant de sa portion, puisqu'il ne devra rien de celle de l'autre qui la devra seul *r*. Mais si ces débiteurs étoient des associés, & qu'il parût que le testateur eût voulu aneantir la dette en faveur de la société, le legs seroit commun à l'un & à l'autre *s*.

r Si cum alio sim debitor, pura duo rei fuimus promittendi, & mihi soli testator consultum voluit: agendo consequar, non ut accepto liberer, ne etiam conreus meus liberetur contra testatoris voluntatem; sed pacto liberator. *l. 3. §. 3. ff. de liber. leg.*

s Consequenter queritur, an & ille socius pro legatario habeatur cujus nomen in testamento scriptum non est: licet commodum ex testamento ad utrumque pertineat, si socii sint. Et est verum non solum eum, cujus nomen in testamento scriptum est legatarium habendum, verum eum quoque qui non est scriptus, si & ejus contemplatione liberatio relicta esset. *d. l. 3. §. 4.*

X V.

15. Le legs d'une surseance à un débiteur le décharge des intérêts.

Un testateur peut leguer à son débiteur la surseance de ce qu'il luy doit: Et ce legs aura cet effet que l'heritier ne pourra pendant ce delay exiger d'intérêts. Et il pourroit encore moins prétendre des dommages & intérêts, si la dette étoit de telle nature que le défaut de paiement pût y donner lieu *r*.

r Illud videndum est, an ejus temporis intra quod petere heres vetitus est, vel usuras vel poenas petere possit: & Priscus Neratius existimabat, committere eum adversus testamentum, si petisset. Quod verum est. *l. 8. §. 2. ff. de liber. leg. V.* l'article 3. de la Section 2. des Intérêts, Dommages & Intérêts.

X V I.

16. En quel sens le pere tuteur de son fils peut être déchargé de rendre compte.

Si un fils de qui le pere auroit exercé la tutelle, venant à mourir sans enfans, avant que le compte de cette tutelle luy eût été rendu, ordonnoit par son testament que ses heritiers, s'il en appelloit d'autres avec son pere, ne pussent luy demander aucun compte de son administration, cette disposition auroit son effet entier. Car il pouvoit ne rien donner à ces heritiers. Mais si ce testateur avoit des enfans à qui leur ayeul auroit dû rendre ce compte, on devroit donner à une telle disposition les temperamens que l'équité pourroit demander selon les circonstances, pour ne pas obliger cet ayeul à tout

ce qu'on pourroit exiger d'un autre tuteur, & pour ne pas blesser aussi sous pretexte de la faveur de son intérêt celui des enfans ».

* Titius testamento facto, & filiis heredibus institutis, de patre tutore suo quondam facto ita loquutus est: *Scium patrem meum liberatum esse, volo ab actione tutela.* Quæro, hac verba quatenus accipi debent, id est, an pecunias, quas vel ex venditionibus rerum factis, aut nominibus exactis, in suos usus convertit, vel nomine suo sceneravit, filiis & heredibus testatoris, nepotibus suis debeat reddere? Respondit, eum, cujus notio est, æstimaturum. Præsumptio enim propter naturalem affectum facit omnia patri videri concessa: nisi aliud sensisse testatorem, ab heredibus ejus approbetur. l. 28. §. 3. ff. de liber. leg.

Il faut remarquer sur la regle expliquée dans cet article qu'on l'a tournée d'une maniere qui pût l'accommoder à nôtre usage. Car nous n'observerions pas la regle telle qu'elle est expliquée dans le texte cité sur cet article. Et si un pere qui auroit eu la tutelle d'un de ses enfans ayant aussi d'autres enfans, avoit aliené des biens de celui de qui il avoit la tutelle, & exigé de ses dettes, il seroit tenu d'en rendre compte à ses petits enfans heritiers de leur pere de qui il auroit eu la tutelle, puisqu'il ne seroit pas juste que les autres enfans profitassent des biens de leur frere au préjudice de ses enfans leurs neveux.

On peut remarquer sur les comptes de l'administration que peuvent avoir les peres des biens de leurs enfans, que par la disposition de quelques Coûtumes les peres sont tuteurs gardiens ou bailliftres de leurs enfans, & ont la jouissance de leurs revenus sans qu'ils soient tenus d'en rendre compte; ce qui ne s'entend que des jouissances & non des alienations que le pere pourroit avoir faites.

XVII.

Si un testateur legue une chose qu'il avoit engagée à un creancier, l'heritier sera tenu d'acquitter la dette pour retirer & délivrer au legataire la chose leguée, si ce n'est que les termes du legs, ou d'autres preuves fissent juger que l'intention du testateur eût été de charger le legataire de ce paiement. Que si le gage avoit été vendu pour la dette par le creancier, l'heritier seroit tenu d'en donner la valeur à ce legataire, s'il ne prouvoit que l'intention du testateur eût été que le legs fût nul en ce cas *.

17. Legs d'une chose engagée.

* Prædia obligata, per legatum vel fideicommissum relicta, heres luere debet. Maxime cum testator conditionem eorum non ignoravit: aut si scilicet, legaturus tibi aliud quod minus non esset, fuisset. Si verò à creditore distrac-

ta sunt, pretium heres exolvere cogitur: nisi contraria defuncti voluntas ab herede ostendatur. *l. 6. C. de fideic.*

Quod si testator eo animo fuit, ut quamquam liberandorum prædiorum onus ad heredes suos pertinere noluerit, non tamen apertè utique de his liberandis senserit: poterit fideicommissarius per doli exceptionem à creditoribus qui hypothecaria secum agerent consequi, ut actiones sibi exhiberentur. Quod quamquam suo tempore non fecerit, tamen per jurisdictionem præsidis Provinciae id ei præstabitur. *l. 57. in f. ff. de legat. 1. v. l. 15. ff. de dote præleg. §. 5. inst. de legat. V. l'article 15. de la Section II.*

On n'a pas mis dans cet article ce qui est dit dans ce §. 5. *inst. de legat.* que l'heritier n'est tenu de dégager la chose leguée qu'en cas que le testateur scût qu'elle étoit engagée. Car outre qu'on doit toujours présumer que tout homme scait ce qui est de son fait, & qu'un débiteur n'ignore pas qu'il doit, & que ses biens sont hypothéquez pour ses dettes, soit qu'il ait mis quelque chose en gage entre les mains de son creancier, ou qu'il ait seulement obligé ses biens; on peut remarquer que dans le premier texte cité sur cet article, & encore au commencement de cette loy 57. *de legat. 1.* il est dit que le legataire n'est pas tenu de dégager la chose leguée, quoyque le testateur eût ignoré qu'elle étoit engagée, si on juge que s'il l'avoit scû, il auroit fait un autre legs pareil à ce legataire. Ainsi cette présomption étant toujours assez naturelle, il est naturel aussi que l'heritier degage la chose leguée. A quoy on peut ajouter que par le second texte cité sur cet article il semble que le legataire n'est tenu d'acquiter la dette qu'en cas qu'il en soit chargé par le testament, & que s'il la paye, il peut se faire subroger au creancier pour recouvrer contre l'heritier ce qu'il aura payé. Et on peut dire enfin que dans nôtre usage il ne peut arriver qu'un legataire soit tenu de dégager la chose leguée si le testateur ne l'y a obligé. Car comme suivant ces textes l'heritier en est tenu si le testateur a scû que la chose leguée étoit engagée, & que dans nôtre usage toutes les dettes hypothéquaires sont fondées sur des titres qui affectent generalement tous les biens du débiteur, on doit toujours supposer que l'engagement a été connu au débiteur. Et dans le cas d'un legs de meubles donné en gage à un creancier le testateur ne peut non plus ignorer cet engagement. Ainsi on ne voit pas que dans nôtre usage il puisse y avoir d'occasion de venir à la preuve de la connoissance que pouvoit avoir le testateur de l'engagement de la chose leguée, ces sortes de preuves étant d'ailleurs opposées à ce même usage. Desorte que hors le cas d'une volonté expresse du testateur qui obligent le legataire à dégager la chose leguée, cette charge semble regarder toujours l'heritier.

XVIII.

On peut leguer des choses qui ne soient pas encore en nature, mais qui soient à venir; comme des fruits qui naîtront d'un heritage, ou le profit qui se trouvera dans quelque commerce; & ces sortes de legs renferment la condition que la chose ainsi leguée arrive en son temps, & ont leur effet selon l'évenement *y*.

18. On peut leguer des choses qui ne soient pas encore en nature.

y Etiam ea quæ futura sunt legari possunt. l. 17. ff. de leg. 3.

Quod in rerum natura adhuc non sit, legari posse, veluti quidquid illa ancilla peperisset. l. 24. ff. de legat. 1.

XIX.

Si un testateur avoit legué une certaine quantité de grains à prendre sur une recolte, ou dans un grenier, & que cette quantité ne s'y trouve pas, le legs sera borné à ce qu'il pourra y en avoir de moins que ce qui étoit legué *z*. Mais si le legs étoit d'une certaine quantité de grains, sans déterminer d'où ils seroient pris, cette quantité seroit dûë quand il ne s'en trouveroit rien dans l'heredité *a*, de même qu'un legs d'une somme d'argent qui seroit également dûë, soit qu'il y en eût dans la succession, ou qu'il n'y en eût point *b*.

19. Legs d'une certaine quantité à prendre sur une recolte, ou dans un certain lieu.

z Cum certus numerus amphorarum vini legatus esset, ex eo quod in fundo Semproniano natum esset: non amplius deberi, placuit: & quasi taxationis vicem obtinere hæc verba; *quod natum erit*. l. 5. ff. de trit. vin. vel ol. leg.

Si quis legaverit ex illo dolio amphoras decem: & si non decem, sed pauciores inveniri possint: non extinguitur legatum, sed hoc tantummodo accipit, quod invenitur. l. 8. §. 2. ff. de leg. 2.

a Si cui vinum sit legatum centum amphorarum, cum nullum vinum reliquisset: vinum heredem empturum, & præstaturum. l. 3. ff. de trit. vin. vel de legat.

b Si pecunia legata in bonis legantis non sit, solvendo tamen hereditas sit: heres pecuniam legatam dare compellitur: sive de suo, sive ex venditione rerum hereditariarum, sive unde voluerit. l. 12. ff. de legat. 2.

XX.

Lorsqu'un testateur a legué des meubles, comme ses tapisseries & autres servant pour l'ammeublement de sa maison, ou les meubles d'une maison de campagne servant pour le ménagement d'une Ferme; ce legs aura les bornes ou l'étendue que l'expression & l'intention du testateur pourront y donner. Et s'il paroît qu'il n'ait

20. Legs indéfini de meubles.

voulu donner que ce qu'il avoit au temps du testament, ce qu'il pourroit acquérir ensuite n'y sera pas compris. Comme au contraire s'il paroît que le legs s'entende des meubles qui se trouveront au temps de sa mort, il comprendra ce qui pourra se trouver alors qui soit de la nature des choses leguées ^c.

^c Lucius Titius fundum, uti erat instructus, legaverat. Quæsitum est, fundus instructus quemadmodum dari debeat: utrum sicut instructus fuit mortis patrisfamilie tempore, ut quæ medio tempore adgnata, aut in fundum illata sunt, heredis sint: an verò instructus fundus eo tempore inspicere debeat, quo factum est testamentum, an verò eo tempore, quo fundus peti cœperit, ut quidquid eo tempore instrumenti deprehendatur, legatario proficiat. Respondit, ea quibus instructus sit fundus, secundum verba legati, quæ sint in eadem causa, cum dies legati cedat, instrumento contineri. l. 28. ff. de instr. vel instr. legat.

Si ita esset legatum *vestem meam, argentum meum, damnas esto dare*: id legatum videtur, quod testamenti tempore fuisset. Quia præsens tempus semper intelligeretur, si aliud comprehensum non esset. Nam cum dicit, *vestem meam, argentum meum*, hac demonstratione *meum* præsens non futurum tempus ostendit. l. 7. ff. de aur. arg. v. les articles 13. & 14. de la Section suivante.

X X I.

21. Le legs d'une chose spécifiée comme étant au testateur, est nul si elle ne se trouve dans ses biens.

Lorsqu'un testateur fait un legs d'une certaine chose qu'il spécifie comme étant à luy, le legs n'aura son effet qu'en cas que cette chose se trouve en nature dans la succession. Ainsi, par exemple, s'il avoit dit *je legue à un tel ma monstre, ou mon diamant*, & qu'il ne se trouvât dans la succession ni diamant ni monstre, le legs seroit nul ^d. Mais s'il avoit dit *je legue un diamant ou une monstre*, le legs seroit dû, & auroit son effet, ainsi qu'il sera expliqué dans l'article suivant.

^d Species nominatim legatæ si non reperiantur, nec dolo heredis deesse probentur: peti ex eodem testamento non possunt. l. 32. §. 5. ff. de leg. 2.

X X I I.

22. Legs d'une chose indéterminée en son espèce, comment se doit entendre.

On peut leguer non seulement une certaine chose désignée en particulier, comme un tel cheval, une telle monstre, une telle tapisserie; mais indéfiniment & en general un cheval, une tapisserie, une monstre, ou autres choses semblables. Et comme ces sortes de choses peuvent être de différentes qualitez dans la même espèce, si le legs n'en marque le prix, ou ne détermine en pare

particulier quelle doit être la chose leguée, soit qu'il y en ait plusieurs dans la succession, ou qu'il n'y en ait point; l'heritier ne pourra donner la plus mauvaise, ni le legataire choisir la meilleure. Mais ce legs sera moderé selon les circonstances de la qualité du testateur & du legataire, & les autres qui pourront faire connoître l'intention de ce testateur^e, suivant la regle expliquée dans l'article 10. de la Section 7. des testamens, & les autres qui seront expliquées dans la Section 7. de ce Titre des Leps.

^e Legato generaliter relicto, veluti homines, Gaius Cassius scribit, id esse observandum, ne optimus vel pessimus accipiatur: quæ sententia rescripto Imperatoris nostri & Divi Severi juvatur: qui rescripserunt, homine legato actorem non posse eligi. l. 37. ff. de legat. 1.

Illud verum est heredem in hoc teneri, ut non pessimum det. l. 110. eod. V. l'article 2. & les autres suivans de la Section 7.

Il faut remarquer la difference entre le cas de cet article, & celui d'un legs qui donneroit au legataire le droit de choisir qui sera expliqué dans l'article 5. de la Section 7.

XXIII.

On peut leguer non seulement des sommes d'argent, des droits, des dettes, & toute autre chose; mais aussi quelque ouvrage à faire, comme si un testateur charge son heritier de refaire la maison de quelque pauvre homme, ou de quelqu'autre ouvrage, soit pour un usage public, ou pour quelque personne en particulier *f*.

23. Legs d'un ouvrage à faire.

f Si Testator dari quid iussisset, aut opus fieri. l. 49. §. ult. ff. de leg. 2.

XXIV.

Si un testateur qui auroit deux ou plusieurs maisons, leguoit une maison sans déterminer par aucune circonstance laquelle de ses maisons il vouloit leguer, le legs seroit bon: & l'heritier seroit obligé d'en donner une suivant les regles qui seront expliquées dans la Section 7. Mais si ce testateur qui auroit legué une maison n'en avoit aucune, ou si n'ayant aucun fonds il faisoit un legs vague d'un fonds indéfiniment; ces legs demeureroient sans aucun effet. Car on ne sçauroit ce que le testateur auroit entendu: & on pourroit dire que luy-même ne

24. Le legs vague d'un fonds est nul si le testateur n'en avoit aucun.

592 LES LOIX CIVILES, &c. Liv. IV.
 le sçavoit point, & qu'il se mocquoit de celuy à qui il
 faisoit un tel legs s.

g Si domus alicui simpliciter sit legata, neque adjectum, quæ domus : cogentur heredes, quam vellet domum ex his, quas testator habebat, legatario dare. Quòd si nullas ædes reliquerit, magis derisorium est, quàm utile legatum. l. 71. ff. de leg. 1.

SECTION IV.

Des accessoires des choses leguées.

SOMMAIRES.

- | | |
|---|--|
| <ol style="list-style-type: none"> 1. <i>Definition des accessoires.</i> 2. <i>Deux sortes d'accessoires.</i> 3. <i>Comment on distingue ce qui est accessoire.</i> 4. <i>Accessoires d'une maison.</i> 5. <i>Le bâtiment est un accessoire du fonds, & aussi ce qui est ajouté à son étendue.</i> 6. <i>Autre accessoire de même nature.</i> 7. <i>Comment ce qui est ajouté au fonds legué appartient ou n'appartient pas au legataire.</i> 8. <i>Augmentation du fonds legué qui a l'effet de révoquer le legs.</i> 9. <i>Le legs d'un fonds comprend la servitude nécessaire pour ce fonds sur un autre de l'hérédité.</i> | <ol style="list-style-type: none"> 10. <i>Servitude réciproque entre legataires de deux maisons joignantes.</i> 11. <i>Le legataire doit avoir l'usage de la chose leguée.</i> 12. <i>Les meubles des maisons de la ville & de la campagne n'en sont pas des accessoires.</i> 13. <i>Comment s'entendent les accessoires d'une maison de campagne.</i> 14. <i>Legs d'une maison avec les meubles.</i> 15. <i>Les papiers ne sont pas compris dans le legs de tout ce qui est dans la maison.</i> 16. <i>L'accessoire peut être plus précieux que la chose à laquelle il est ajouté.</i> |
|---|--|

I.

1. *Definition des accessoires.*

ON appelle accessoire d'une chose leguée ce qui n'est tant pas de la chose même, y a quelque liaison qui fait qu'on ne doit pas l'en separer, & qu'il doit la suivre.

suivre. Ainsi les fers & le licou d'un cheval, & le cadr d'un tableau, en font des accessoires *a*.

a Quæ rebus accedunt. l. 1. §. 5. *depos.* Ut vestis homini, equo capistrum. d. §.

I I.

On peut distinguer deux sortes d'accessoires des choses leguées. Ceux qui suivent naturellement la chose, & qui sans qu'on les exprime demeurent compris dans le legs : Et ceux qui n'y sont ajoûtez que par une disposition particuliere du testateur. Ainsi le legs d'une montre en comprend la boiste, & le legs d'une maison en comprend les clefs. Ainsi au contraire le legs d'une maison ne comprendra pas les meubles qui s'y trouveront, à moins que le testateur ne l'ait exprimé *b*.

2. Deux sortes d'accessoires.

b V. les articles qui suivent.

I I I.

Il y a des accessoires de certaines choses qui n'en font pas separez, tels que sont les arbres plantez dans un fonds : Et ces sortes d'accessoires suivent toujours la chose leguée, s'ils n'en sont exceptez. Et il y a des accessoires qui quoyque separez des choses, les suivent aussi, comme les harnois d'un atelage de chevaux de carrosse, & autres semblables. Il peut même y avoir un progrès d'accessoires des accessoires, comme des pierreries à la boiste d'une montre. Et il y a enfin de certaines choses dont on peut douter si elles sont accessoires d'autres, ou ne le sont point. Ce qui peut dépendre de la disposition du testateur & de l'étenduë ou des bornes qu'il donne à ses legs comme bon luy semble. Ainsi il n'y a pas d'autre regle generale dans les doutes de ce qui doit suivre la chose leguée comme son accessoire, que l'intention du testateur dont l'expression jointe aux circonstances & aux usages des lieux, s'il y en a, peut faire juger de ce qui doit être accessoire ou non *c*. Que si la disposition du

3. Comment on distingue ce qui est accessoire.

c In infinitum primis quibusque proxima copulata procedunt. Optimum ergo esse Pedius ait : non propriam verborum significationem scrutari : sed in primis quid testator demonstrare voluerit : deinde in qua præsumptione sunt qui in quaque regione commorantur. l. 18. §. 3. in f. ff. de instr. vel instrum. leg.

594 LES LOIX CIVILES, &c. LIV. IV,
testateur laisse la chose en doute, on peut en chaque cas
juger de ce qui doit être compris dans le legs comme
accessoire, ou ne l'être pas par les regles particulieres
sur les divers cas expliquez dans les articles qui suivent.

I V.

4. Accessoires d'une maison.

Si un testateur legue une maison sans rien specifier de ce qu'il entend comprendre dans ce legs, le legataire aura le fonds, le bâtiment & ses dépendances, comme une cour, un jardin & autres appartenances de cette maison, avec les peintures à fresque & autres ornemens ou commoditez, qui selon l'expression de quelques Coutumes tiennent à fer & à clou, ou sont scellez en plâtre pour perpetuelle demeure; car ces sortes de choses ont la nature d'immeubles. Mais il n'y aura aucun meuble compris dans ce legs, à la reserve des clefs, & autres choses s'il y en avoit qu'un pareil usage rendît aussi necessaires *d*.

d Quæcunque infixæ in ædificatâ quæ sunt, fundo legato continentur. l. 21. ff. de instr. vel instrum. leg.

Domo legata neque instrumentum ejus, neque supellex aliter legato cedit, quàm si id ipsum nominatim expressum à testatore fuerit. l. ult. ff. de supell. legat.

V.

5. Le bâtiment est un accessoire du fonds, & aussi ce qui est ajouté à son étendue.

Si celui qui avoit legué un fonds par son testament y fait ensuite quelque augmentation, comme s'il ajoute quelque chose à son étendue, ou s'il y fait quelque bâtiment, ces augmentations font partie du fonds & sont au legataire, si ce n'est que le testateur en eût disposé autrement *e*.

e Cum fundus legatus sit, si quid (ei) post testamentum factum adjectum est, id quoque legato cedit, etiam si illa verba adjecta non sint, qui metus erit, si modo testator eam partem non separatim possedit: sed universitate prioris adjunxit. l. 10. ff. de legat. 2.

Si aræ legatæ domus imposita sit, debetur legatario, nisi testator mutaverit voluntatem. l. 44. §. 4. ff. de leg. 1. l. 39. ff. de leg. 2. V. l'article 7. & l'article 8. V. l'article 14. de la Section 6. des Testamens.

V I.

6. Autres accessoires de même nature.

Il en seroit de même d'un legs d'une terre, si le testateur l'ayant leguée y ajoutoit de nouveaux bâtimens, & même de nouveaux droits, ou s'il achetoit des fonds

pour augmenter l'étendue ou d'un parc, ou de quelques heritages dépendans de la terre. Car toutes ces sortes d'augmentations seroient des accessoires qui suivroient le legs, soit par leur nature d'accessoire, ou parce qu'on ne pourroit présumer que le testateur eût voulu separer ces sortes de choses pour les laisser sans la terre à son heritier *f.*

f C'est une suite de l'article precedent.

VII.

Si le legs étoit d'un seul heritage, & qu'après le testament le testateur y eût ajouté quelque fonds joignant, cette augmentation pourroit appartenir ou au legataire ou à l'heritier, selon que cette nouvelle acquisition pourroit être considérée comme un accessoire du legs, ou qu'elle seroit autre. Car si, par exemple, c'étoit une acquisition d'une parcelle de terre pour quarrer un champ, ou pour servir à une prise d'eau ou autre servitude, ou même pour augmenter seulement le fonds de quelque étendue; ces acquisitions seroient des accessoires qui suivroient le legs, de même que ce qui s'y trouveroit naturellement ajouté par quelque changement qu'y feroit le cours d'une Riviere joignante. Mais si le fonds acquis & joignant à l'heritage legué étoit d'une autre nature, comme un pré joint à une vigne que le testateur auroit leguée, ou que cet heritage acquis par le testateur fût également joignant & à celui qu'il auroit legué, & à un autre qu'il laisseroit à son heritier, ces sortes d'acquisitions ne seroient pas des accessoires du legs, à moins qu'on ne dût en juger autrement par la disposition du testateur & les circonstances qui pourroient expliquer son intention *g.*

7. Comment ce qui est ajouté au fonds legué appartient ou n'appartient pas au legataire.

g Si quis post testamentum, fundo Titiano legato partem aliquam adjecerit, quam fundi Titiani destinaret: id, quod adjectum est, exigi à legatario potest. Et similis est causa alluvionis. (Et) maxime si ex alio agro, qui fuit ejus, cum testamentum faceret, eam partem adjecit. l. 24. §. 2. ff. de leg. 1. Si universitati priori fundi adjunxit. l. 10. ff. de leg. 2.

On voit par ces textes que ces augmentations du fonds s'entendent de ce qui est ajouté par le testateur pour faire partie du fonds legué.

8. *Augmentation du fonds legué qui a l'effet de revoquer le legs.*

Si un testateur qui auroit legué un fonds y fait un bâtiment, cet accessoire du fonds sera au legataire, s'il ne paroît que le testateur ait voulu revoquer le legs, comme il a été dit dans l'article 5. Et si par exemple, un testateur ayant legué une place à bâtir dans une ville y fait une maison, ou si ayant legué quelque jardin, verger ou autre lieu il l'acommode d'un logement; ces bâtimens dans ces circonstances seront au legataire. Mais s'il avoit bâti dans un fonds legué une maison ou d'autres commoditez nécessaires pour une ferme à laquelle il joindroit ce fonds, donnant cette ferme à un autre legataire ou la laissant à son heritier, on jugeroit par l'usage de ce bâtiment qu'il auroit revoqué le legs *b*.

b Si areæ legatæ domus imposita sit, debebitur legatario; nisi testator mutaverit voluntatem. l. 44. §. 4. ff. de leg. 1.

Les circonstances marquées dans l'article, font assez connoître le changement de la volonté du testateur.

IX.

9. *Le legs d'un fonds comprend la servitude nécessaire pour ce fonds sur un autre de l'heredité.*

Si pour l'usage d'un fonds, dont le testateur auroit legué l'usufruit, la servitude d'un passage étoit nécessaire sur un autre fonds de l'heredité, l'heritier ou autre legataire à qui appartiendroit l'heritage qui devoit être sujet à la servitude la devoit souffrir. Car le legataire doit jouir de l'heritage sujet à l'usufruit comme en jouissoit le testateur qui prenoit son passage dans son propre fonds: Et cet accessoire est tel qu'il est de l'intention du testateur qu'il suive le legs *i*.

i Qui duos fundos habebat, unum legavit, & alterius fundi usufructum alii legavit. Quæro, si fructuarius ad fundum aliunde viam non habeat, quam per illum fundum, qui legatus est, an fructuario servitus debeat. Respondit, quemadmodum si in hereditate esset fundus, per quem fructuario potest præstari via, secundum voluntatem defuncti videtur id exigere ab herede, ita & in hac specie non aliter concedendum est legatario fundum vindicare, nisi prius jus transeundi usufructuario præstet. Ut hæc forma in agris servetur, quæ vivo testatore obtinuerit; sive donec usufructus permanet, sive dum ad suam proprietatem redierit. l. 15. §. 1. ff. de usu. & usufr. legat.

Quoyque ce texte ne parle que de la servitude nécessaire pour le legataire d'un usufruit, il seroit de la même équité que cette servitude fût aussi donnée au legataire de la propriété. Et la presumption de l'intention du testateur y seroit la même, puisqu'il n'auroit pas voulu faire un legs inutile, & que ce legs ne pourroit avoir son usage sans cette servitude qui ne change rien à celui que le testateur faisoit luy-même de ses propres fonds, en faisant servir l'un au passage nécessaire pour l'autre.

X.

Si un testateur qui avoit deux maisons joignantes, en legue une à un legataire & l'autre à un autre, ou en legue l'une, & laisse l'autre à son heritier; le mur mitoyen de ces deux maisons qui n'avoit pour seul maître que le testateur deviendra commun aux deux Propriétaires de ces deux maisons. Ainsi la servitude reciproque sur ce mur commun sera comme un accessoire qui suivra le legs *l*.

10. Servitude reciproque entre legataires de deux maisons joignantes.

l Si is qui duas ædes habebat, unas mihi, alteras tibi legavit: & medius paries, qui utraque ædes distinguat, intervenit: eo jure eum communem nobis esse existimo. *l. 4. ff. de servit. leg.*

X I.

Si de deux maisons d'un testateur, l'une laissée à l'heritier, l'autre donnée à un legataire, ou les deux données à deux legataires, l'une ne pouvoit être haussée sans ôter les jours de l'autre ou y nuire beaucoup; l'heritier ou le legataire qui auroit la première ne pourroit la hauffer que de telle sorte qu'il restât pour l'autre ce qui seroit nécessaire de jours pour pouvoir en jouir. Car le testateur n'auroit pas voulu que son heritier ni ce legataire pussent rendre inutile le legs de l'autre maison *m*.

11. Le legataire doit avoir l'usage de la chose leguée.

m Qui binas ædes habebat, si alteras legavit, non dubium est quin heredes possit altius tollendo, obscurare lumina legatarum ædium. Idem dicendum est, si alteri ædes, alteri aliarum usufructum legaverit. *l. 10. ff. de servit. præd. urb.*

Sed ita officere luminibus, & obscurare legatas ædes conceditur, ut non peritus lumen recludatur: sed tantum relinquatur quantum sufficit habitantibus in usus diurni moderatione. *d. l. inf.*

X I I.

Le legs d'une maison dans la ville n'en comprend pas les meubles, s'ils n'y sont ajoûtez par le testateur. Et le legs d'une maison de campagne ne comprend pas non plus ce qu'il peut y avoir de meubles nécessaires pour la culture des heritages, & pour les recoltes *n*. Mais ce legs comprend les choses qui tiennent au bâtiment comme en certains lieux les pressoirs & les cuves *o*.

12. Les meubles des maisons de la ville & de la campagne, n'en sont pas des accessoires.

n Dotes prædiorum, quæ græco vocabulo ἐξήκται appellantur, cum non instructa legantur, legatario non præstantur. *l. 2. §. 1. de instr. vel instrum. legat.*

o Cum fundus sine instrumento legatus sit, dolia, molæ olivaria, & prælum, & quæcunque infixæ in ædificatâque sunt, legato continentur. *l. 21. eod.*

XIII.

13. Comment s'entendent les accessoires d'une maison de campagne.

Le legs d'une maison de campagne avec ce qui s'y trouvera nécessaire pour l'usage de la culture des héritages, & pour les récoltes, comprend les meubles qui peuvent servir à ces usages *p*. Et s'il y a quelque doute de l'étendue que doit avoir ce legs, il faut l'interpréter par les présomptions de l'intention du testateur qu'on pourra tirer des termes du testament & des circonstances : & on peut aussi se servir des éclaircissements que pourroit donner l'usage des lieux *q*.

p Instrumentum est apparatus rerum diutius mansurarum, sine quibus exerceri nequiret possessio. l. 12. ff. de instr. vel instrum. leg.

q Optimum ergo esse Pedius ait : non propriam verborum significationem scrutari : sed imprimis, quid testator demonstrare voluerit, deinde in qua presumptione sunt qui in quaque regione commorantur. l. 18. §. 3. in f. cod.

XIV.

14. Legs d'une maison avec les meubles.

Si un testateur avoit légué une maison & tout l'ameublement qui s'y trouveroit, ce legs comprendroit tout ce qu'il y auroit de meubles destinez pour l'ameublement de cette maison, comme les lits, les tapisseries, les tableaux, les tables, les fauteuils, & autres semblables. Mais s'il s'y trouvoit des tapisseries ou autres meubles en reserve destinez ou pour vendre, ou pour l'usage d'une autre maison ; le legataire n'y auroit aucun droit *r*. Et si au contraire quelques meubles de cette maison se trouvoient ailleurs au temps de la mort du testateur, comme si des tapisseries avoient été prêtées, ou données à racommoder, ce qui seroit hors de la maison pour de telle causes, ne laisseroit pas d'être compris dans le legs *s*.

r Si fundus legatus sit cum his quæ ibi erunt, quæ ad tempus ibi sunt, non videntur legata. l. 44. ff. de leg. 3.

s Neque quod casu abesset, minus esse legatum : nec quod casu ibi sit, magis esse legatum. l. 86. eod.

XV.

15. Les papiers ne sont pas compris dans le legs de tout ce qui est dans la maison.

Si dans le legs d'une maison le testateur avoit compris en termes généraux & indéfinis tout ce qui pourroit se trouver dans cette maison au temps de sa mort, sans en rien excepter ; ce legs qui contiendroit toutes les cho-

ses mobilières, & même l'argent^t, ne comprendroit pas les dettes actives, ni les autres droits de ce testateur, dont les titres se trouveroient dans cette maison. Car les dettes & les droits ne consistent pas aux papiers qui en contiennent les titres, & n'ont pas de situation en un certain lieu^u; Mais leur nature consiste au pouvoir que la loy donne à chacun de les exercer. Ainsi les titres ne sont que les preuves des droits, & non pas les droits mêmes.

^t Si fundus legatus sit *cum his quæ ibi erunt*, quæ ad tempus ibi sunt, non videntur legata. Et ideo pecuniæ quæ scenerandi causa ibi fuerunt, non sunt legata. l. 44. ff. de leg. 3.

Uxori usumfructum, domuum & omnium rerum, quæ in his omnibus erant, excepto argento, legaverat. . . . Respondit, excepto argento, & his quæ mercis causa comparata sunt, cæterorum omnium usumfructum legatariam habere. l. 32. §. 2. ff. de usu & usuf. & red. leg.

Il résulte de ces textes que ce legs comprendroit l'argent, s'il n'étoit excepté.

^u Gaius Seius pronepos meus heres mihi esto ex semisse bonorum meorum, excepta domo mea, & paterna, in quibus habito, cum omnibus, quæ ibi sunt. Quæ omnia scias ad portionem hereditatis quam tibi dedi, non pertinere. Quæro, cum sit in his domibus argentum, nomina debitorum, supellex, mancipia: an hæc omnia, quæ illic inveniuntur ad alios heredes institutos debeant pertinere. Paulus respondit: nomina debitorum non contineri, sed omnium esse communia: in cæteris verò nullum pronepoti locum esse. l. 86. ff. de leg. 2.

Les dettes & autres droits n'ont pas de situation en un certain lieu, & ne sont pas compris dans les lieux comme les choses corporelles. On peut remarquer cette distinction entre les droits & les autres choses dans une loy qui en parle sur un autre sujet. Quod si nec quæ soli sunt sufficient, vel nulla sint soli pignora, tunc pervenietur etiam ad jura*. On voit par ce texte la distinction entre les droits, & les choses corporelles.

* l. 15. §. 2. in f. ff. de re jud.

XVI.

Les accessoires qui doivent suivre la chose léguée ne sont jugez tels que par l'usage qu'on leur donne, & non par leur prix. Desorte que l'accessoire est souvent d'une bien plus grande valeur que la chose même dont il est l'accessoire: & il ne laisse pas d'être à celui à qui elle est léguée. Ainsi, par exemple, des pierreries enchassées dans la boîte d'une montre n'en font qu'un ornement & un accessoire, mais elles suivront le legs de la montre^x.

16. L'accessoire peut être plus précieux que la chose à laquelle il est ajouté.

^x Plerumque plus in peculio est quam in servo. Et nonnunquam vicarius, qui accedit, pluris est quam is servus qui venit. l. 44. ff. de edil. ed.

Pretiosus fecit additis gemmis & margaritis. l. 6. §. 1. ff. de aur. arg. mund.

SECTION V.

*Des legs d'un usufruit, ou d'une pension, ou d'alimens ;
& autres semblables.*

ON n'a pas mis dans cette Section la regle du Droit Romain qui veut que si un testateur avoit legué un usufruit à une Ville ou autre Communauté, il dure cent ans. Et comme on a expliqué en un autre lieu ^a la raison qui oblige à ne pas mettre cette regle au nombre des autres, on n'en doit rien repeter icy.

^a V. la fin du preambule du Titre de l'Usufruit.

SOMMAIRES.

- | | |
|---|---|
| <p>1. Legs d'un usufruit.</p> <p>2. Legs d'un usufruit à plusieurs, & de la propriété à l'un d'eux.</p> <p>3. Usufruit de choses mobilières.</p> <p>4. Comment le legs d'une portion de fruits subsiste après la vente du fonds.</p> <p>5. La charge du legs d'un usufruit passe à l'heritier, si le legs n'a lieu.</p> <p>6. Difference entre un legs annuel, & un legs d'usufruit.</p> <p>7. Autre difference.</p> <p>8. Autre difference.</p> <p>9. Le legs annuel est acquis au commencement de l'année.</p> <p>10. Un legs à payer en plusieurs années est d'une autre nature qu'un legs annuel.</p> | <p>11. Legs d'une distribution à un certain jour perpetuel, ou pour une fois.</p> <p>12. Les legs d'alimens sont pour la vie.</p> <p>13. Legs d'alimens jusqu'à la puberté s'entend jusqu'à la pleine puberté.</p> <p>14. Le legs d'alimens comprend & le vêtement, & l'habitation.</p> <p>15. Les alimens se reglent selon les circonstances.</p> <p>16. Comment se regle un legs d'alimens que le testateur avoit accoutumé de donner.</p> <p>17. Les alimens sont dûs quoy que le legataire ait vécu d'ailleurs.</p> <p>18. Faveur des legs d'alimens.</p> |
|---|---|

I.

Lorsqu'un testateur legue un usufruit ou jouissance d'une maison ou d'un autre fonds, la condition du legataire sera la même que des autres usufruitiers: Et sa jouissance aura la même étendue & les mêmes bornes. Et il sera aussi tenu de même des charges des fonds sujets à son usufruit. Ainsi on peut appliquer à ce legataire les regles de l'usufruit qui ont été expliquées dans le Titre de cette matiere ^a.

1. Legs d'un usufruit.

^a V. le Titre de l'Usufruit. V. l'article 9. de la Section précédente.

II.

Si un testateur avoit legué à deux ou plusieurs legataires l'usufruit d'un fonds, & à celui qui survivroit à tous les autres la propriété, ce legs regarderoit en deux manieres tous les legataires; car il seroit pur & simple à l'égard de tous pour l'usufruit, & conditionnel aussi à l'égard de tous pour la propriété; chacun y étant appelé sous la condition de survivre aux autres ^b.

2. Legs d'un usufruit à plusieurs, & de la propriété à l'un d'eux.

^b Quoties liberis usufructus legatur, & ei, qui novissimus supervixerit, proprietas: utile est legatum. Existimo enim omnibus liberis proprietatem sub hac conditione, si novissimus supervixerit, dari. l. 11. ff. de reb. dub.

III.

Comme on peut leguer un usufruit de choses mobilières ^c; si un testateur avoit legué à sa femme l'usufruit ou jouissance de sa maison & de toutes les choses qui s'y trouveroient au temps de sa mort, à la reserve de l'or & de l'argent, & qu'il y eût dans cette maison des marchandises dont ce testateur faisoit un commerce & qu'il y tenoit pour être vendues, cet usufruit ne comprendroit pas ces sortes de choses ^d. Car il seroit restreint à ce qui se trouveroit destiné pour être tenu dans cette maison.

3. Usufruit de choses mobilières.

^c V. la Section 3. de l'Usufruit.

^d Uxori usufructum domuum, & omnium rerum, quæ in his domibus erant, excepto argento, legaverat: item usufructum fundorum & salinarum. Quæsitum est, an lanæ cujusque coloris mercis causa paratæ, item purpuræ quæ in domibus erant usufructus ei deberetur. Respondit, excepto argento, & his quæ mercis causa comparata sunt, cæterorum omnium usufructum legatariam habere. l. 32. §. 2. ff. de usu & usufr. leg.

IV.

4. Comment le legs d'une portion de fruits subsiste après la vente du fonds.

Si un testateur avoit legué une portion des revenus d'un certain fonds, & que l'heritier vint à vendre ce fonds, le legs subsistera. Et il sera réglé non à la même portion de l'interêt du prix de la vente, mais à la valeur de cette portion des revenus, soit qu'elle excède cet interêt ou qu'elle soit moindre. Car le legs étoit de ce que pourroit valoir chaque année cette portion. Ainsi ce changement ne nuira ni à l'heritier ni au legataire.

e Liberto suo ita legavit : *Præstari volo Philoni, usque dum vivet, quinquagesimam omnis redditus, quæ prædiis à colonis vel emptoribus fructus ex consuetudine domus mee præstantur.* Heredes prædia vendiderunt ex quorum redditu quinquagesima relicta est. Quæsitum est an pretii usuræ, quæ ex consuetudine in Provincia præstarentur, quinquagesima debeatur? Respondit, redditus duntaxat quinquagesimas legatas, licet prædia vendita sunt. *l. 21. ff. de ann. legat.*

V.

5. La charge du legs d'un usufruit passe à l'heritier, si le legs n'a lieu.

Si le legataire d'un usufruit avoit été chargé par le testateur d'un Fideicommiss envers quelque autre personne, & que ce legataire ne pût, ou ne voulût accepter le legs; l'heritier qui en profiteroit seroit tenu de ce Fideicommiss. Car encore qu'il regardât la personne du legataire à cause de son usufruit, & que cet usufruit ne subsiste plus, la jouissance qui étoit affectée à ce Fideicommiss ne demeure à l'heritier qu'avec cette charge.

f Si ab eo cui legatus esset usufructus, fideicommissum fuerit relictum: licet usufructus ad legatarium non pervenerit, heres tamen penes quem usufructus remanet, fideicommissum præstat. *l. 9. ff. de usu & usufr. leg.*

VI.

6. Difference entre un legs annuel, & un legs d'usufruit.

On peut leguer une certaine somme, ou une certaine quantité de grains ou autres choses par forme de pension à payer chaque année au legataire, ou pendant un certain temps, ou pendant sa vie. Et il y a cette difference entre un legs de cette nature, & un legs d'un usufruit, qu'en celui-cy le legataire a une jouissance incertaine, & peut avoir ou plus ou moins, ou quelquefois rien, & qu'un legs annuel d'une certaine quantité est toujours le même. Il y a aussi cette difference entre ces deux especes de legs, qu'au lieu que celui d'un usufruit

est un legs unique d'un droit de jouir toujours tant qu'il durera ; un legs annuel contient autant de legs qu'il pourra durer d'années. Car en chacune le legataire doit recevoir de l'heritier le revenu qui luy est legué. Ainsi ce legs est comme conditionnel, & renferme la condition que le legataire vive au commencement de chaque année pour avoir droit au legs, & pour transmettre le droit de cette année à son heritier *g.*

g Si in singulos annos alicui legatum sit : Sabinus (cujus sententia vera est) plura legata esse ait. Et primi anni purum, sequentium conditionale : videri enim hanc inesse conditionem, si vivat : & ideo mortuo eo, ad heredem legatum non transire, l. 4. ff. de ann. leg. V. les articles suivans.

V. sur ce qui est dit à la fin de l'article de la Transmission du legs annuel l'article 9. & pour l'usufruit il n'y en a pas de Transmission, car il perit par la mort de l'usufruitier. V. l'article 1. de la Section 6. de l'Usufruit, & l'article 4. de la Section 1. du même Titre, & la remarque qu'on y a faite.

V I I.

Il y a encore cette difference entre le legs d'un usufruit & un legs annuel, qu'un legs d'usufruit ne peut être perpetuel, car il aneantiroit le droit de propriété ; mais qu'un legs annuel peut être perpetuel, soit en faveur d'une Communauté ou des descendans de quelque famille *b.*

7. Autre difference.

b In annalibus legatis vel fideicommissis, quæ testator non solum certæ personæ, sed & ejus heredibus præstari voluit, eorum exactionem omnibus heredibus, & eorum heredum heredibus servari pro voluntate testatoris præcipimus. l. 22. C. de leg.

V I I I.

Il y a aussi cette autre difference entre ces deux especes de legs, que si les fonds sujets à l'usufruit ne produisoient rien, le droit de l'usufruitier seroit sans usage. Mais le legs d'une certaine quantité de grains, vin ou autres choses, est indépendant de ce qu'il pourra y avoir de recolte. Et quand même un tel legs seroit assigné à prendre sur les recoltes de chaque année, il ne laisseroit pas d'être dû lorsqu'il n'y auroit aucune recolte ; pourvû que les autres années pussent y suffire, & que l'intention du testateur n'y fût pas contraire *i.*

8. Autre difference.

i Vini Falerni quod domi nasceretur quotannis in annos singulos binos culeos heres meus Attio dato : Etiam pro eo anno, quo nihil vini narum est, deberi duos

culcos : si modo ex vindemia cæterorum annorum dari possit. *l. 17. §. 1. ff. de ann. leg.*

Quæ sententia, si voluntas non adversetur, mihi quoque placet. *l. 13. ff. de trit. vin. vel ol. leg.*

IX.

9. Le legs annuel est acquis au commencement de l'année.

Les legs annuels sont acquis au legataire quand l'année commence : Et quoy qu'il meure aussi-tôt qu'elle est commencée elle est dûe entière ^l. Car il est naturel qu'un legs qui tient lieu d'un fonds pour l'entretien soit acquis par avance.

l. Si competenti judici annua legata vel fideicommissa tibi relicta probaveris, ab initio cujusque anni exigendi ea habebis facultatem. l. 1. C. quando dies leg. vel fid. ced. v. l. 5. ff. de ann. leg. In omnibus quæ in annos singulos relinquuntur hoc probaverunt, ut initio cujusque anni hujus legati dies cederet. *l. 12. ff. quando dies leg. ced. V. l'article 6.*

X.

10. Un legs à payer en plusieurs années est d'une autre nature qu'un legs annuel.

Il ne faut pas mettre au nombre des legs annuels un legs d'une certaine somme payable chaque année jusqu'à un certain temps, pour autre cause que pour un entretien ou des alimens, non plus qu'un legs d'une somme qui seroit payable en plusieurs termes de plusieurs années. Car ces payemens n'étant ainsi divisez que pour moins charger l'heritier; ces legs seroient de la nature des autres, & comme un legs unique dont le droit entier seroit acquis au legataire à une seule fois. Ainsi ce legataire venant à mourir avant que ces années fussent expirées, il transmettroit à son heritier celles qui resteroient dûes ^m.

m Si cum præfinitione annorum legatum fuerit, veluti, Titio dena usque ad annos decem: Julianus libro trigesimo digestorum scripsit, interesse. Et si quidem alimentorum nomine legatum fuerit: plura esse legata, & futurorum annorum legatum legatarium mortuum ad heredem non transmittere. Si verò non pro alimentis legavit, sed in plures pensiones divisit exonerandi heredis gratia, hoc casu ait, omnium annorum unum esse legatum: & intra decennium decedentem legatarium, etiam futurorum annorum legatum ad heredem suum transmittere. Quæ sententia vera est. l. 20. ff. quand. leg. ced.

X I.

11. Legs d'une distribution à un certain jour perpetuel, ou pour une fois.

Si un testateur avoit fait un legs d'une aumône à faire à un certain jour, ou d'une somme à distribuer comme à des Chanoines d'un Chapitre, ou aux Ecclesiastiques.

ques d'une Parroisse, ou autre semblable, à quelque fête ou solemnité qui revint chaque année, comme au jour d'un Saint, ou d'une fête de quelque Mystere, sans marquer expressément que cette aumône ou distribution seroit reiterée tous les ans à pareil jour; on jugeroit par les circonstances, si l'intention de ce testateur étoit d'un legs d'une somme à une fois payer, ou d'un legs annuel. Ce qui dépendroit de la qualité de la personne, de ses biens, de l'expression du testament, du motif du legs, du fonds destiné pour cette aumône ou distribution, & des autres circonstances qui pourroient faire juger de l'intention de ce testateur ^{n.}

ⁿ Cum quidam decurionibus divisiones dari voluisset die natalis sui: Divi Severus & Antoninus rescripserunt; non esse verisimile, testatorem de uno anno sensisse: sed de perpetuo legato. l. 23. ff. de ann. leg.

Attia fideicommissum his verbis reliquit, *quisquis mihi heres erit, fidei ejus committo, uti det ex redditu canaculi mei, & horrei, post obitum, sacerdoti, & hierophylaco, & libertis, qui in illo tempore erunt denaria decem die nundinarum quas ibi posui.* Quæro, utrum his dumtaxat qui eo tempore quo legabatur, in rebus humanis, & in eo officio fuerint, debitum sit, an etiam his, qui in locum eorum successerunt? Respondit, secundum ea quæ proponerentur, ministerium nominatorum designatum, cæterum datum templo. Item quæro, utrum uno dumtaxat anno decem fideicommissi nomine debeantur, an etiam in perpetuum decem annua præstanda sint? Respondit, in perpetuum. l. 20. eod.

Quoyque ces textes semblent ne pas faire dépendre des circonstances la perpétuité d'un legs de cette qualité, on voit assez que les legs dont il y est parlé ne sont déclarés perpétuels que par des circonstances qui résultent de la qualité de ces legs; selon l'usage de ce temps-là. Et pour le nôtre il est difficile qu'un tel doute arrive; car un testateur qui feroit un legs perpétuel de la qualité de ceux qui sont expliqués dans l'article, ne manqueroit pas de l'exprimer, & d'assigner un fonds pour une charge de cette nature.

XII.

Les legs d'alimens ou d'un entretien durent pendant la vie du legataire, si le testateur n'a borné le temps. Car des alimens & un entretien indéfiniment n'étant pas restreints à une certaine durée, sont pour tout le temps que le legataire en aura besoin, ce qui comprend sa vie ^{o.}

^{12.} Les legs d'alimens sont pour la vie.

^o Mela ait si puero, vel puellæ alimenta relinquuntur, usque ad pubertatem deberi. Sed hoc verum non est, tamdiu enim debentur donec testator voluit: aut si non parer quid sentiat, per totum tempus vitæ debebuntur. l. 14. ff. de alim. vel cib. leg.

XIII.

13. Legs d'alimens jusqu'à la puberté s'entend jusqu'à la pleine puberté.

Comme un legs d'alimens ou d'un entretien est tout favorable, si un testateur avoit fait un tel legs pour durer seulement jusqu'à ce que le legataire eût atteint l'âge de puberté, il ne finiroit que par la pleine puberté, c'est-à-dire, à dix huit ans accomplis aux mâles, & à quatorze aux filles *p*.

p Certè si usque ad pubertatem alimenta relinquuntur, si quis exemplum alimentorum, quæ dudum pueris & puellis dabantur, velit sequi, sciât Hadrianum constituisse, ut pueri usque ad decimumoctavum, puellæ usque ad quartumdecimum annum alantur, & hanc formam ab Hadriano datam observandam esse imperator noster rescripsit. Sed etsi generaliter pubertas non sic definiatur, tamen pietatis intuitu in sola specie alimentorum hoc tempus ætatis esse observandum, non est incivile. l. 14. §. 1. ff. de alim. vel cib. leg.

V. sur ces deux sortes de puberté, la remarque sur l'article 8. de la Section 2. des Personnes.

XIV.

14. Le legs d'alimens comprend le vêtement, & l'habitation.

Le legs d'un entretien, ou simplement d'alimens comprend la nourriture, le vêtement, & l'habitation; si ce n'est que le testateur y eût mis quelques bornes, car on ne peut vivre sans le vêtement, & le logement. Mais ce legs ne comprend pas ce qui regarde l'instruction du legataire, soit pour un métier, ou pour quelque art, ou pour les études. Car ces besoins sont d'une autre nature, & ne sont pas de la même nécessité que les alimens, le vêtement, & l'habitation *q*.

q Legatis alimentis, cibaria, & vestitus, & habitatio debebitur: quia sine his ali corpus non potest. Cætera quæ ad disciplinam pertinent, legato non continentur. l. 6. ff. de alim. vel cib. leg. Nisi aliud testatorem sensisse probetur. l. 7. eod.

Rogatus es ut quendam educes: ad victum necessaria ei præstare cogendus es. Paulus: cur plenius est alimentorum legatum, ubi dictum est, & vestiarium, & habitationem contineri? imò ambo exæquanda sunt. l. ult. eod.

XV.

15. Les legs d'alimens se reglent selon les circonstances.

Si un testateur avoit legué des alimens ou un entretien indéfiniment sans rien spécifier, & qu'il eût accoutumé d'entretenir celui à qui il feroit ce legs, il feroit réglé sur le même pied: Sinon on le fixeroit ou à une certaine somme par an, ou en especes & à proportion de la qualité du legataire, de celle du testateur & de

ses biens , & de la consideration qu'il pouvoit avoir pour la personne de ce legataire , soit par son affection pour luy , ou par quelque devoir ou autre engagement , & selon les autres circonstances qui pourroient faire juger de l'intention de ce testateur ^r , comme il a été dit en un autre lieu ^s.

^r Cum alimenta per fideicommissum relicta sunt non adjecta quantitate, ante omnia inspiciendum est quæ defunctus solitus fuerat ei præstare : deinde quid cæteris ejusdem ordinis reliquerit : si neutrum apparuerit , tum ex facultatibus defuncti , & caritate ejus cui fideicommissum datum erit , modus statui debet. *l. 22. de alim. vel cib. leg.*

^s V. l'article 12. de la Section 6. des Testamens.

X V I.

Si celuy qui donnoit toujours des alimens ou un entretien à une personne , luy fait un legs de ce qu'il avoit accoûtumé de luy donner , & qu'il se trouve qu'il donnoit différemment , quelquefois plus & quelquefois moins ; le legs sera réglé sur le pied de ce qu'il donnoit dans le dernier temps qui avoit précédé sa mort , soit qu'auparavant il donnât plus , ou qu'il donnât moins ^t.

16. Comment se règle un legs d'alimens que le testateur avoit accoûtumé de donner.

^t Sed si alimenta qua vivus præstabat, reliquerit, ea demum præstabuntur quæ mortis tempore præstare solitus erat. Quare si forte variè præstiterit : ejus tamen temporis præstatio spectabitur quod proximum mortis ejus fuit. Quid ergo si cum testaretur, minus præstabat, plus mortis tempore, vel contra ? adhuc erit dicendum, eam præstationem sequendam quæ novissima fuit. *l. 14. §. 2. ff. de alim. vel cib. leg.*

X V I I.

Quoyque les legs d'alimens ou d'entretien soient destinés à la nourriture , au vêtement & au logement , & que si l'heritier ne les acquite au legataire il les ait d'ailleurs , & même gratuitement ; cet heritier ou ses heritiers , s'il étoit mort , ne laisseront pas d'en devoir les arrerages à ce legataire. Et la cessation du paiement de plusieurs années ne luy feroit aucun préjudice ni pour le passé , ni pour l'avenir. Car encore que le motif de ce testateur fût seulement que ce legataire fût entretenu , & qu'il l'ait été ; c'étoit une charge qu'il imposoit à son heritier : & de sa part il seroit injuste qu'il en profitât , comme il est juste de la part du legataire , qu'il profite également & du bien-fait de ce testateur , & de

17. Les alimens sont dûs, quoyque le legataire ait vécu d'ailleurs.

celuy d'autres personnes qui l'auroient nourri & entretenu, ou de son industrie, s'il en avoit vècu¹⁸.

¹⁸ Præteriti temporis alimenta reddenda sunt. l. 10. §. 1. ff. de alim. vel cib. leg. Manumissis. testamento cibaria annua, si cum matre morabuntur. per fideicommissum dedit. Mater filio triennio supervixit: neque cibaria, neque vestiaria eis præstitit, cum in petitione fideicommissi liberti cessarent. Sed & filia, posteaquam matri heres extitit, quoad vixit, annis quatuordecim interpellata de iisdem solvendis non est. Quæsitum est an post mortem filia à novissimo herede petere possint, & tam præteriti temporis, quàm futuri, id quod cibariorum nomine & vestiarii relictum est? respondit, si conditio extitisset, nihil proponi cur non possent. l. 18. §. 1. eod.

XVIII.

¹⁸ Faveur des legs d'alimens.

Les legs d'alimens sont distinguez de la plûpart des autres legs par la consideration de la necessité qui les rend si favorables qu'on peut leguer les alimens aux personnes mêmes qui sont incapables des autres legs, comme il a été dit en son lieu¹⁸. Et si un legs d'alimens ou d'entretien ou pension annuelle étoit fait en faveur de personnes pauvres, il pourroit être mis au nombre des legs qu'on appelle pieux qui font la matiere de la Section suivante.

¹⁸ V. l'article 6. de la Section 2.

SECTION VI.

Des legs pieux.

SOMMAIRES.

- | | |
|--|---|
| 1. Quels sont les legs pieux. | 4. Usage d'un legs pieux sans destination. |
| 2. Difference entre les legs pieux & les autres par leurs motifs & leur usage. | 5. Execution des legs pieux. |
| 3. Difference entre un legs pieux & un legs qui regarde quelque bien public. | 6. Destination d'un legs pieux à un autre usage que celui que le testateur avoit ordonné. |
| | 7. Privilege des legs pieux. |

I.

¹ Quels sont les legs pieux.

ON appelle legs pieux ceux qui sont destinez à quelque œuvre de pieté^a; soit qu'ils regardent le spi-

^a Dispositiones pii Testatoris. l. 28. C. de Episc. & Cler.

rituel ou le temporel. Ainsi un legs d'ornemens pour une Eglise, un legs pour l'entretien d'un Ecclesiastique destiné à l'instruction des pauvres, & un legs pour leur nourriture, sont des legs pieux.

I I.

On peut faire cette premiere difference entre les legs qu'on appelle pieux, & les autres sortes de legs, qu'on ne donne proprement le nom de legs pieux qu'à ceux qui sont affectez à quelque œuvre de pieté & de charité, & qui ont leurs motifs indépendans de la consideration que le merite des legataires pourroit attirer ^b; au lieu que les autres legs ont leurs motifs bornez à la consideration de quelque personne en particulier, ou sont destinez à quelque autre usage que pour une œuvre de pieté ou de charité, comme il sera dit dans l'article qui suit.

2. Difference entre les legs pieux & les autres par leurs motifs & leur usage.

^b C'est dans ce motif que consiste l'essentiel des legs pieux.

I I I.

Tous les legs qui n'ont pas pour motif la consideration particuliere de quelque personne, ne sont pas pour cela du nombre des legs pieux, quoyqu'ils se rapportent à un bien public, si ce bien est autre que de pieté ou de charité. Ainsi un legs destiné pour quelque ornement public, comme pour une porte de Ville, pour l'embellissement ou commodité de quelque Place publique, & autres semblables, ou un legs d'un prix pour celui qui auroit excellé dans quelque art au dessus des autres feroient des legs d'une autre nature que des legs pieux ^c.

3. Difference entre un legs pieux & un legs qui regarde quelque bien public.

^c Si quid relictum sit civitatibus, omne valet, sive in distributionem relinquatur, sive in opus, sive in alimenta, vel in eruditionem puerorum, sive quid aliud. l. 117. ff. de leg. 1.

Civitatibus legari potest etiam quod ad honorem ornatumque civitatis pertinet. *Ad ornatum* putà quod ad instruendum forum, theatrum, stadium, legatum fuerit. *Ad honorem* putà, quod ad munus, venationemve, ludos scenicos, ludos circenses, relictum fuerit: aut quod ad divisionem singulorum civium, vel epulum, relictum fuerit: hoc amplius quod in alimenta infirmæ ætatis, putà senioribus, vel pueris, puellisque, relictum fuerit, ad honorem civitatis pertinere respondetur. l. 122. eod.

I V.

4. Usage d'un legs pieux sans destination.

Si un legs pieux n'avoit pas de destination pour quelque usage particulier, comme si un testateur avoit legué en general ou à l'Eglise, ou aux pauvres; le legs à l'Eglise seroit pour la Paroisse du lieu où le testateur avoit son domicile: & le legs aux pauvres seroit pour l'hôpital de ce lieu, s'il y en avoit; sinon pour les pauvres de cette Paroisse. Et il en seroit de même si au lieu d'un simple legs, le testateur avoit institué heritiers l'Eglise, ou les Pauvres *d.*

d. Si quis in nomine magni Dei & Salvatoris nostri Jesu Christi hereditatem, aut legatum reliquerit, jubemus, Ecclesiam loci illius, in quo testator domicilium habuerit, accipere quod dimissum est. Nov. 131. c. 9.

On voit par ce texte qu'il étoit de l'usage de leguer à Dieu: Et si un tel legs devoit appartenir à l'Eglise du lieu, un legs à l'Eglise indéfiniment est à plus forte raison acquis à cette Eglise.

V.

5. Execution des legs pieux.

Si le testateur n'avoit pas luy-même réglé en particulier l'usage du legs, comme s'il avoit legué à des pauvres indéfiniment dans un lieu où il n'y auroit point d'hôpital, ou pour racheter des captifs, sans marquer en quel lieu; l'execution de ces dispositions dépendroit de l'executeur du testament, ou autre personne à qui le testateur auroit expliqué & confié son intention. Et s'il n'y avoit personne qu'il en eût chargé, & qu'on ne dût pas s'assurer de la foy de son heritier, il y seroit pourvû en justice à la diligence des personnes qui se trouveroient obligées à prendre ce soin *e.*

e. Si quidem testator designaverit per quem desiderat redemptionem fieri captivorum, is qui specialiter designatus est, legati vel fideicommissi habeat exigendi licentiam: & pro sua conscientia votum adimpleat testatoris. Sin autem persona non designata, testator absolute tantummodo summam legati vel fideicommissi taxaverit, quæ debeat memoratæ causæ proficere: vir reverendissimus Episcopus illius civitatis ex qua testator oritur, habeat facultatem exigendi quod hujus rei gratia fuerit derelictum, pium defuncti propositum, sine ulla cunctatione, ut convenit, impleturus. l. 23. §. 1. C. de Episc. & Cler.

☞ Ce qui est dit dans ce texte que si le testateur n'a nommé personne pour l'execution de ses legs pieux, l'Evêque pourra exiger la somme leguée pour executer l'intention du testateur, n'est pas de nôtre usage. Car l'Evêque peut bien veiller à ce qu'il soit pourvû à l'execution des legs pour les pauvres, mais autrement qu'en

DES LEGS. TIT. II. SECT. VI. 611

exigeant luy-même, & recevant les sommes destinées pour ces sortes de legs. Et s'il est nécessaire d'agir en Justice contre un héritier, cette fonction regarde les personnes chargées de ce soin, comme les Administrateurs d'un Hôpital, ou d'un Hôtel-Dieu, selon que les legs seroient destinez. Et si le legs ne regardoit aucune maison, comme un legs d'une aumône à distribuer à un certain jour en un certain lieu qui ne seroit pas réunie à quelque Hôpital, ou un legs aux pauvres dans un lieu où il n'y auroit aucune maison qui leur fût destinée; les Officiers de justice seroient obligez d'y pourvoir à la diligence des Procureurs du Roy. Ce qui n'empêche pas que les Evêques & les Curez ne fassent de leur part leurs diligences pour procurer l'exécution de ces sortes de legs. On peut voir sur ce sujet les Ordonnances qui ont pourvû au recouvrement, conservation, & administration des biens des pauvres. V. l'Edit de 1561. l'Ordonnance de Moulins article 73. celle de Blois art. 65. & 66. & de Melun article 10.

V I.

Si un legs pieux étoit destiné à quelque usage qui ne pût avoir son effet, comme si un testateur avoit legué pour faire une Eglise pour une Paroisse, ou un bâtiment dans un Hôpital, & qu'il arrivât ou qu'avant sa mort cette Eglise ou ce bâtiment eût été fait de quelque autre fonds, ou qu'il n'y en eût point de nécessité ni d'utilité, le legs ne demeureroit pas pour cela sans aucun usage; mais il seroit employé à d'autres œuvres de piété pour cette Paroisse, ou pour cet Hôpital selon les destinations qu'en feroient les personnes que cette fonction pourroit regarder f.

6. Destination d'un legs pieux à un autre usage que celui que le testateur avoit ordonné.

f Legatum civitati relictum est, Ut ex redditibus quot annis in ea civitate memoria conservanda defuncti gratia spectaculum celebretur, quod illic celebrari non licet. Quæro quid de legato existimes? Modestinus respondit: cum testator spectaculum edi voluerit in civitate, sed tale, quod ibi celebrari non licet: iniquum esse, hanc quantitatem quam in spectaculum defunctus destinaverit, lucro heredum cedere. Igitur adhibitis heredibus, & primoribus civitatis, dispendendum est, in quam rem converti debeat fideicommissum, ut memoria testatoris alio & licito genere celebretur. l. 16. ff. de usu. & usufr. & red. leg.

Quoyque ce texte regarde une autre sorte de dispositions; la regle qui en résulte est à plus forte raison tres-juste pour des legs pieux.

V I I.

Comme les legs pour des œuvres de piété ont la double faveur & de leur motif pour de saints usages,

7. Privilège des legs pieux.

612 LES LOIX CIVILES, &c. LIV. IV.
& de leur utilité pour le bien public, ils sont confidè-
rez comme privilegiez dans l'esprit des loix g.

g V. l'article 6. de la Section 8. & la remarque sur l'article 4. de la Section 2. des
Codicilles.

La faveur des legs pieux peut les distinguer des autres legs dans les cas dont il est
parlé dans les lieux qu'on vient de citer; & en general cette faveur peut être confi-
derée dans les cas où il s'agiroit de l'interpretation de quelque disposition pour un
legs pieux.

V. sur ce sujet des privileges des legs pieux le preambule de la Section 2. de la
Falcidie.

SECTION IV.

Des legs d'une d'entre plusieurs choses au choix de
l'heritier ou du legataire.

ON a tâché de former les regles qui composent cette
Section de telle sorte qu'elles conciliaissent quel-
ques contrarietez au moins apparentes qu'on voit en
quelques loix de cette matiere. Ainsi, par exemple,
il est dit dans une loy que si un testateur a legué en ge-
neral un homme, c'est-à-dire, un esclave, le legataire
en aura le choix, *homine generaliter legato, arbitrium eli-
gendi quem acciperet, ad legatarium pertinet. l. 2. §. 1. ff. de
opt. vel el. leg.* Et il est dit dans une autre loy que si un
testateur a legué en general un bassin d'argent en ayant
plusieurs, sans marquer lequel, l'heritier aura le choix
de donner celuy qu'il voudra. *Sed etsi lancem legaverit
nec apparuerit quam, æquè electio est heredis quam velit
dare. l. 37. in f. ff. de leg. 1.*

Il semble par ces textes que qui prendroit l'un &
l'autre à la lettre auroit à choisir du pour ou du contre,
ce qui bien seurement ne peut être juste, mais pour les
concilier il faut remarquer une distinction de l'ancien
Droit Romain entre les Legs qu'on appelloit *per vin-
dicationem*, & ceux qu'on appelloit *per damnationem*,
dont il a été parlé en un autre endroit *. Dans les Legs
de cette premiere sorte le Legs étant conçu en ces ter-
mes ou autres semblables, je veux qu'un tel prenne un

* V. le preambule de la Section 9. des Testamens.

cheval de mon écurie, le legataire avoit le chois, car il prenoit luy-même, & c'est d'un Legs de cette espece qu'il faut entendre le premier des textes qu'on vient de citer. Et dans les Legs de la seconde sorte, le Legs étant conçu en ces termes, *je veux que mon heritier donne à un tel un de mes chevaux*, l'heritier choisissoit, car c'étoit luy qui étoit chargé de donner ^b, & c'est d'un Legs de cette seconde espece qu'il faut entendre le second texte. Ainsi encore que les differences de ces deux sortes de Legs, & de quelques autres dont il ne serviroit de rien de parler icy ayent été abolies ^c, on doit s'en servir pour concilier les contrarietez de ces loix & de plusieurs autres qui ont beaucoup embarrassé plusieurs Interpretes, & non sans raison. Et on peut même dire sur ces deux especes de Legs qui étoient ainsi distinguez dans le Droit Romain, que leurs differentes expressions peuvent marquer quelque difference dans l'intention du testateur, & que celle qui donne au legataire le droit de prendre, semble avoir plus de rapport au droit de choisir, que celle qui charge l'heritier de donner au legataire.

On a été obligé de faire cette reflexion sur une difficulté qu'il a été nécessaire d'éclaircir avant que d'expliquer les regles de cette matiere. Mais comme dans notre usage on ne voit qu'une maniere d'expression des testateurs qui ne se rapporte à aucune de ces deux sortes de Legs qu'on distinguoit dans le Droit Romain, & que presque tous les Legs sont conçus en ces termes, *je donne & legue à un tel*, ou si c'est en tierce personne, *donne & legue*; ces expressions ne marquent rien de l'intention du testateur qui favorise ou l'heritier ou le legataire. Ainsi à moins que le Legs ne soit conçu d'une maniere qui laisse le chois à l'un ou à l'autre, il faut en venir aux regles qui ont été expliquées dans les articles 6. 7. 8. 9. 10. & 11. de la Section 7. des Testamens. Et comme on ne doit pas repeter dans cette Section ce qui

^b V. Tit. Ulp. 24. §. 14.
^c §. 2. inst. de legat.

614 LES LOIX CIVILES, &c. LIV. IV.
 a été dit dans ces articles, le Lecteur peut les voir & les joindre icy.

S O M M A I R E S.

- | | |
|---|---|
| <p>1. Trois manieres de leguer une d'entre plusieurs choses.</p> <p>2. Des legs qui ne marquent pas à qui sera le chois.</p> <p>3. Si l'expression du testateur determine, il faut s'y tenir.</p> <p>4. Legs au chois d'heritier.</p> <p>5. Legs au chois du legataire.</p> <p>6. Legs au chois d'un tiers.</p> <p>7. Celuy qui a le chois ne doit pas le differer.</p> <p>8. Peine du retardement du chois que devoit faire l'heritier.</p> <p>9. Peine du retardement du chois que devoit faire le legataire.</p> | <p>10. Si des choses dont le chois étoit legué il n'en reste qu'une, elle est au legataire.</p> <p>11. Si après le chois la chose perit, le legataire en souffre la perte.</p> <p>12. Celuy qui a fait son chois ne peut changer, & en faire un autre.</p> <p>13. Le chois ne peut être fait avant que l'heritier accepte la succession.</p> <p>14. Le legataire de ce qui restera après le chois d'un autre, aura le tout, si le chois n'est fait.</p> <p>15. Le droit de choisir passe à l'heritier du legataire.</p> |
|---|---|

I.

1. Trois manieres de leguer une d'entre plusieurs choses.

ON peut leguer une de deux ou de plusieurs choses en trois manieres. Car on peut faire un tel legs sans mention de chois; comme si un testateur legue simplement un cheval à prendre de ceux de son écurie, un tableau de ceux de son cabinet, & on peut en laisser le chois ou au legataire, ou à l'heritier ^a.

^a V. les articles suivans.

II.

2. Des legs qui ne marquent pas à qui sera le chois.

Si un testateur legue une chose à prendre entre plusieurs de la même espece qui se trouveront dans la succession, ou même qui ne s'y trouvent point, & sans marquer à qui en sera le chois, ou à l'heritier, ou au lega-

taire; ce legs dépendra de la regle expliquée dans l'article 22. de la Section 3. & de celles qui suivent ^b.

^b V. cet article 22. de la Section 3. de ce Titre, & l'article 10. de la Section 7. des Testamens. V. les regles qui suivent.

I I I.

Si l'expression du testateur est conçue en termes qui fassent juger, qu'encore qu'il n'ait donné le choix ni à l'heritier ni au legataire entre deux ou plusieurs choses, il ait entendu en leguer une plutôt que l'autre; le legs s'entendra de celle où cette expression aura plus de rapport qu'à l'autre, soit qu'elle soit plus pretieuse, ou de moindre prix. Ainsi, par exemple, si un testateur avoit legué son cheval de selle en ayant plusieurs, le legs s'entendrait du cheval qu'il avoit accoutumé de monter. Ainsi, pour un autre exemple, si celui qui auroit deux maisons, l'une dans Paris où il logeroit, & l'autre à saint Denis tenue par un locataire, leguoit en ces termes, *je donne & legue ma maison à un tel*, cette expression détermineroit à la maison où seroit la demeure de ce testateur, à moins qu'il ne parût par des circonstances qu'il vouloit leguer l'autre. Mais si l'expression du testateur ne déterminoit à aucune des deux maisons, comme s'il avoit simplement legué une de ses maisons, ou si ayant deux heritages d'un même nom, il en leguoit un; l'heritier pourroit ne donner que la maison ou l'heritage de moindre valeur ^c, car il seroit par-là satisfait au legs. Et en general dans les doutes de cette nature, où rien ne détermine à l'une des choses qui peuvent être comprises au legs; la presumption est pour l'heritier, comme il a été expliqué en un autre lieu ^d.

³. Si l'expression du testateur détermine, il faut s'y tenir.

^c Si de certo fundo sensit testator, nec appareat de quo cogitaverit: electio heredis erit, quem velit dare: aut si appareat, ipse fundus vindicabitur. l. 37. §. 1. ff. de leg. 1.

Scio ex facto tractatum: eum quidam duos fundos ejusdem nominis habens, legasset fundum Cornelianum: & esset alter pretii majoris, alter minoris: & heres diceret minorem legatum; legatarius majorem: vulgò fatebitur, utique minorem eum legasse, si majorem non potuerit docere legatarius. l. 39. §. 6. ff. de leg. 1.

^d V. les articles 6. 7. & autres suivans de la Section 7. des Testamens.

I V.

4. Legs au choix
à l'heritier.

Si un testateur avoit legué un bassin d'argent en ayant plusieurs, l'heritier auroit la liberté de donner celuy qu'il voudroit *e*. Car le legataire auroit ce qui luy étoit donné : & c'est une suite de la regle expliquée dans l'article 3. Et l'heritier auroit à plus forte raison cette liberté si le testateur luy avoit laissé le choix. Mais si le legs étoit de choses qui dans la même espece peuvent être de différentes qualitez bonnes ou mauvaises, comme des chevaux, des tapisseries ; la liberté du choix qu'auroit l'heritier, n'iroit pas à pouvoir choisir une tapisserie vieille & tombant en pieces, ou un cheval pouffif. Car on ne pourroit présumer que le testateur eût donné cette étendue au droit de choisir qu'il laissoit à son heritier *f*.

e Sed etsi lancem legaverit, nec apparuerit quam, æquè electio est heredis, quam velit dare. *l. 37. in f. ff. de leg. 1.*

f Si heres generaliter servum quem ipse voluerit, dare jussus, sciens furem dederit, isque furtum legatario fecerit, de dolo malo agi posse ait. Sed quoniam illud verum est, heredem in hoc teneri ut non pessimum det, ad hoc tenetur ut & alium hominem præster, & hunc pro noxæ deditioe relinquat. *l. 110. ff. de leg. 1. V. l'art. 22. de la Section 3. & les articles 8. & 10. de la Section 73 des Testamens.*

V.

5. Legs au choix
du legataire.

Lorsqu'un testateur donne au legataire le droit de choisir entre plusieurs choses, comme des chevaux de son écurie celuy qu'il voudra, & ainsi d'autres choses, le legataire a la liberté de choisir la plus pretieuse *g*. Et pour mettre le legataire en état de faire ce choix, l'heritier est obligé de représenter tout ce qu'il peut y avoir dans l'heredité de cette espece de choses dont le choix est legué. Et s'il s'en trouvoit même qui par quelque hazard, sans le fait de l'heritier, n'eussent pas paru, le legataire qui sans les connoître auroit fait son choix, pourroit choisir de nouveau les ayant connuës *h*. Mais

g Quoties servi electio vel optio datur, legatarius optabit quem velit. *l. 2. ff. de opt. vel elect. leg.*

h Scyphi electione data, si non omnibus scyphis exhibitis legatarius elegerit, integram ei optionem manere placet. Nisi ex his duntaxat eligere voluisset, cum sciret & alios esse. *l. 4. eod.* Nec solum si fraude heredis, sed etiam si alia qualibet causa id evenerit. *l. 5. eod.*

si parmi toutes ces choses il y en avoit quelqu'une qui fût singulièrement nécessaire à l'heritier pour assortir quelque bien de la succession, il seroit de l'équité de l'excepter du chois de ce legataire, au moins en tout cas en suppléant au prix, s'il n'y en avoit pas de valeur pareille. Car le droit du legataire ne va pas à pouvoir nuire à l'heritier *i*.

i Comme l'heritier ne doit pas abuser de la liberté du chois, ainsi qu'il a été dit dans l'article précédent; le legataire ne doit pas en abuser non plus. *Homine legato, actorem non posse eligi. l. 37. ff. de leg. 1. V.* l'article 10. de la Section 7. des Testamens.

V I.

Si le testateur avoit remis à une tierce personne le chois de la chose leguée, soit parce qu'il ne croiroit pas le legataire capable de faire ce chois, ou parce qu'il voudroit un temperament entre les interêts de l'heritier & du legataire; le legs seroit fixé par cette personne. Et à son défaut, ou à son refus le legataire pourroit choisir & demander à l'heritier l'une des choses dont le chois luy seroit donné, & qui fût de valeur moyenne entre ce qu'il y auroit de plus précieux & de moindre prix *l*. Et s'ils ne pouvoient convenir entre eux, le chois seroit arbitré par une personne dont ils conviendroient, ou qui seroit nommée par le juge *m*.

6. Legs au chois d'un tiers.

l Si quis optionem servi, vel alterius rei reliquerit, non ipsi legatario, sed quam Titius forte elegerit: Titius autem vel noluerit eligere, vel non potuerit, vel morte fuerit preventus, & in hac specie dubitabatur apud veteres quid statuendum sit: utrumne legatum expireret, an aliquod ei inducatur adiutorium, ut viri boni arbitrato procedat electio. Censemus itaque, si intra annale tempus ille qui eligere iustus est hoc facere superfederit, vel minimè potuerit, vel quandoque decesserit, ipsi legatario videri esse delatam electionem. Ita tamen, ut non optimum ex servis, vel aliis rebus quidquam eligat, sed mediæ æstimationis. Ne dum legatariam satis esse fovendum existimamus, heredis commoda defraudentur. *l. ult. §. 1. C. comm. de legat.*

m Arbitri officium invocandum est. *l. 13. in f. ff. de servit. prad. rust.*

Le delay d'un an, dont il est parlé dans le premier de ces deux textes, ne seroit pas de nôtre usage, ni de l'équité. Car comme ce tiers qui remettrait si long-temps à faire ce chois, n'étoit nommé que pour faire un chois raisonnable, & que d'autres le peuvent de même, il ne seroit pas juste d'attendre si long-temps qu'il luy plût de s'en acquiter; sur tout si la chose leguée étoit d'une nature à pouvoir perir pendant ce delay.

VII.

7. Celuy qui a le chois ne doit pas le differer.

Lorsque le testateur a donné un chois, soit à l'heritier, ou au legataire, celuy qui doit le faire ne peut differer que pendant le délay que l'état des choses rendra necessaire, ou qui aura été réglé par le testateur, ou de gré à gré entre les parties, ou même par le Juge si on en vient là. Et celuy qui ayant le chois seroit en demeure, c'est-à-dire, qui retarderoit, pourroit être poursuivi par l'autre qui le feroit sommer de faire son option, & protesteroit de ses dommages & interêts pour le retardement. Ce qui auroit l'effet qu'on expliquera par les regles qui suivent *n*.

n Mancipiorum electio legata est. Ne venditio quandoque eligente legatario interpelletur: decernere debet prator, nisi intra tempus ab ipso præfinitum elegisset, actionem legatorum ei non competere. l. 6. ff. de opt. vel elect. leg. l. 8. cod.

Il faut entendre ce qui est dit dans cet article & les autres suivans sur le retardement de l'heritier ou du legataire, des cas où il y auroit une sommation de faire le chois, ou qu'il paroîtroit de la mauvaise foy; comme par exemple, si un heritier retenoit caché le testament ou le Codicille qui le chargerait d'un legs à son chois.

VIII.

8. Peine du retardement du chois que devoit faire l'heritier.

Si l'heritier qui avoit le chois étoit en demeure, & que cependant les choses dont une devoit être choisie pour le legataire vinssent à perir ou être endommagées, il seroit tenu de la perte ou diminution à laquelle son retardement auroit donné lieu. Car le legataire auroit pû ou vendre la chose, ou en prevenir la perte ou le dommage; & si les choses étant encore en nature, le legataire souffroit des dommages & interêts faute de la délivrance, l'heritier en seroit tenu *o*. Que si des choses dont le chois devoit être fait quelques-unes n'étoient pas presentes, & qu'un trop long retardement nuisît au legataire, il pourroit obliger l'heritier ou à faire un chois parmi celles qu'il auroit presentes, ou à luy donner l'estimation de quelqu'une des autres *p*.

o V. le texte cité sur l'article precedent qui peut convenir aussi bien au retardement de l'heritier qu'à celui du legataire.

p Si Stichus aut Pamphilus legatur, & alter ex his vel in fuga sit, vel apud hostes: dicendum erit, præsentem præstari, aut absentis æstimationem. Toties enim electio est heredi committenda, quoties moram non est factururus legatario. l. 47. §. 3. ff. de leg. 1.

Si le chois est au legataire & qu'il le differe, il sera tenu des dommages & interêts qu'aura pû causer son retardement, de même que l'heritier est tenu des suites du sien. Ainsi, par exemple, si deux chevaux dont un luy seroit legué à son chois venoient à perir pendant son délai, & que cette perte pût luy être imputée, l'heritier qui n'ayant besoin d'aucun des chevaux auroit pû vendre celui que le legataire luy auroit laissé, & n'auroit pas été obligé de nourrir les deux, pourroit recouvrer contre ce legataire les dommages & interêts de cette dépense & de cette perte selon les circonstances 9.

9. Peine du retardement du chois que devoit faire le legataire.

q V. le texte cité sur l'article 7. où il faut remarquer ces mots, Ne vendit io quandoque eligente legatario interpelletur.

X.

Si après la mort du testateur & avant le chois, soit qu'il dût être fait par le legataire, ou par l'heritier, les choses dont ce chois devoit être fait viennent à perir sans qu'on puisse rien imputer à l'un ni à l'autre, l'une est perie pour le legataire & les autres pour l'heritier r. Mais s'il en reste une, elle est au legataire. Car encore que son legs fût d'un droit de choisir, & qu'il n'y ait plus de chois à faire; l'intention du testateur étoit qu'il en eût une. Ainsi il doit avoir celle qui restera seule s.

10. Si des choses dont le chois étoit legué il n'en reste qu'une, elle est au legataire.

r Cette premiere partie de l'article peut avoir son usage dans un cas où l'heritier auroit à deduire la Falcidie. Car on ne luy imputeroit pas sur sa Falcidie la valeur de celle de ces choses que le legataire devoit avoir, mais seulement les autres qui devoient être à luy. V. les articles 7. & 8. de la Section 1. de la Falcidie.

s Soit que le chois fût à l'heritier ou au legataire, s'il n'en reste qu'une il faut la donner. Car cet événement y determine autant ou plus que seroit le chois à celle qui seroit choisie.

XI.

Si après que celui qui devoit choisir, soit l'heritier ou le legataire, aura fait & expliqué son chois, la chose choisie venoit à perir, la perte en seroit pour le legataire, & il n'auroit aucun droit à celles qui pourroient rester. Car le chois avoit distingué celle qu'il devoit

11. Si après le chois la chose perit le legataire en souffre la perte.

620 LES LOIX CIVILES, &c. LIV. IV.
avoir, & l'avoit renduë sienne. Ainsi c'est luy qui doit
en souffrir la perte ^r,

^r Stichum aut Pamphilum, utrum heres meus volet Titio dato : si dixerit he-
res Stichum se velle dare, Stichum mortuo liberabitur. l. 84. §. 9. ff. de leg. 1.

*Quoyque ce texte ne parle que du cas où le chois étoit à l'heritier, la regle est à
plus forte raison juste dans le cas où le legataire auroit fait luy-même le chois.*

XII.

12. Celuy qui a
fait son chois ne
peut changer & en
faire un autre.

L'heritier ou le legataire qui a une fois fait son option,
soit en Justice ou de gré à gré, ne peut plus changer &
en faire une autre. Car le droit de choisir, que le testa-
teur luy avoit donné, est consommé par ce premier
chois ^u,

^u Cum semel dixerit heres utrum dare velit, mutare sententiam non poterit.
l. 84. §. 9. ff. de legat. 1. Apud Aufidium libro primo rescriptum est : cum ita le-
gatum est : *Vestimenta, quæ volet, triclinaria sumito, sibi que habeto* : si is dixisset,
quæ vellet deinde, antequam ea sumeret, alia se velle dixisset : mutare volun-
tatem eum non posse, ut alia sumeret : quia omne jus legati prima testatione,
qua sumere se dixisset, consumpsit : quoniam res continuo ejus fit simul ac si
dixerit eam sumere. l. 20. ff. de opt. vel elect. leg. Electione legata, semel dum-
taxat optare possumus. l. 5. ff. de legat. 1. l. 11. inf. ff. de legat. 2.

XIII.

13. Le chois ne peut
être fait avant que
l'heritier accepte la
succession.

Le legataire qui a le droit d'un chois, ne peut le
faire avant que l'heritier ait accepté la succession. Car
jusques-là n'y ayant point d'heritier, il n'y auroit point
de partie à qui il pût faire connoître son chois, & qui
pût ou le contester, ou l'accorder, & faire la déli-
vrance du legs. Ainsi ce seroit inutilement qu'il auroit
choisi ^x.

^x Optione legata, placet non posse ante aditam hereditatem optari : & nihil
agi si optaretur. l. 16. ff. de opt. vel elect. legat.

XIV.

14. Le legataire de
ce qui restera après
le chois d'un autre,
aura le tout, si le
chois n'est fait.

Si un testateur avoit legué une ou deux choses d'en-
tre plusieurs au chois d'un legataire, & le reste à un
autre, & que celuy qui avoit ce chois ne voulût pas
user de son droit ; toutes ces choses seroient au second
legataire, & l'heritier n'en auroit aucune. Car l'expres-
sion de celles qui resteroient après le chois du premier
de ces legataires les comprendroit toutes, s'il n'en pre-
noit aucune ^y,

^y Cum optio duorum servorum Titio data sit, reliqui Mavio legati sunt :
cessante primo in electione, reliquorum appellatione omnes ad Mavium per-
tinent. l. 17. ff. de opt. vel elect. leg.

Si le legataire qui avoit un chois meurt sans l'avoir fait, il tranfmet à fon heritier & le droit au legs, & celui du chois ^{15. Le droit de choisir passe à l'heritier du legataire.}

^{2. Illud aut illud, utrum elegerit legatarius, nullo à legatario electo, decedente eo post diem legati cedentem, ad heredem transmitti placuit. l. 19. ff. de op. vel elect. leg. V. l'article 10. & les suivans de la Sect. 10. des Testamens, & l'article 17. de la Section 9. de ce Titre des legs.}

SECTION VIII.

Des fruits & interêts des Legs.

IL faut entendre par les fruits des legs non seulement ce que peuvent produire les fonds, mais toutes les autres sortes de revenus qu'on peut tirer de toute autre chose : Et les interêts sont le desintéressement que doivent les debiteurs de sommes d'argent qui manquent de payer après la demande, ainsi qu'on l'a expliqué dans le Titre des Interêts.

A l'égard des fruits des fonds leguez il faut distinguer ceux qui tiennent au fonds lorsque la délivrance en est faite au legataire, & qu'on appelle communément les fruits pendans par les racines, & ceux qui en avoient été separez par l'heritier avant cette délivrance, & qui n'étoient échûs qu'après la mort du testateur. Ceux-cy font la matiere de cette Section, de même que les interêts & autres revenus échûs avant la délivrance du legs : Et les fruits pendans au temps de la délivrance sont comme des accessoires dont il a été traité dans la Section 4.

S O M M A I R E S,

- | | |
|--|---|
| <p>1. Trois sortes de choses qu'on peut leguer.</p> <p>2. Si le testateur a réglé les fruits & revenus du legs sa volonté servira de règle.</p> <p>3. Les fruits des Legs ne sont dûs que depuis la demande.</p> | <p>4. Les interêts des legs de deniers ne sont dûs que depuis la demande.</p> <p>5. Profit des legs qui est d'autre nature que les fruits & interêts.</p> <p>6. Les fruits & les interêts des legs pieux sont dûs sans demande.</p> |
|--|---|

I.

1. Trois sortes de choses qu'on peut leguer.

ON peut distinguer en trois espèces toutes les choses dont les testateurs ont la liberté de faire des legs. La première de celles qui de leur nature ne produisent aucun revenu, comme une montre, un tableau, de la vaisselle d'argent : la seconde, de celles qui en produisent, comme une maison, un pré ou autre fonds, un troupeau de bétail, des chevaux de louage à ceux qui en font commerce, & autres choses semblables : la troisième des sommes de deniers qui de leur nature ne produisent rien, mais qui faisant le prix de tout ce qui est en commerce sont l'instrument du commerce même. Ce qui fait que les loix condamnent ceux qui sont en demeure de payer les sommes qu'ils doivent à des dommages & intérêts qu'elles ont fixé, à ce qu'on appelle l'intérêt, dont il a été parlé en son lieu ^a. Et on peut mettre en ce troisième rang tous les legs qui se réduisent à des estimations, comme seroit un legs que feroit un testateur de quelque ouvrage, ou autre chose qu'il obligeroit son héritier de faire pour un légataire, ou un legs d'une chose que l'héritier ne pourroit donner en espèce ; car en ce cas il en devoit l'estimation ^b.

^a V. le Titre du Prest.

^b V. l'article 6. de la Section 1. du même Titre du Prest.

Ubi quid fieri stipulemur, si non fuerit factum, pecuniam dari oportere. l. 72. ff. de verb. oblig.

II.

2. Si le testateur a réglé les fruits & revenus du legs sa volonté servira de règle.

Si le testateur a réglé par sa disposition ce qui peut regarder les fruits ou autres revenus que peut produire la chose leguée, sa volonté servira de loy ; & l'héritier en sera tenu ou déchargé, selon que le testateur y aura pourvû. Ainsi celui qui legue un fonds peut en ordonner la délivrance ou après la recolte, ou après quelques années dont il laissera la jouissance à son héritier ^c.

^c Semper vestigia voluntatis sequimur testatorum. l. 5. C. de necess. serv. hered. inst. V. pour les Intérêts des deniers l'article 4.

I I I.

Si le testateur n'a rien ordonné pour les fruits & autres revenus que pourroient produire les choses leguées ; ils ne seront dûs qu'après la demande. Mais si l'heritier étoit de mauvaise foy, comme s'il avoit tenu le testament caché ; il devroit non seulement tous les fruits depuis la mort du testateur, mais les dommages & intérêts, s'il y en avoit *d*.

3. Les fruits des legs ne sont dûs que depuis la demande.

d In legatis & fideicommissis fructus post litis contestationem, non ex die mortis consequuntur, sive in rem, sive in personam agatur. *l. ult. C. de usur. & fructib. legat. seu fideic. l. 1. eod.*

Is qui fideicommissum debet post moram, non tantum fructus, sed etiam omne damnum quo affectus est fideicommissarius, præstare cogitur. *l. 26. ff. de leg. 3. l. 23. de leg. 1. l. 8. l. 39. ff. de usur. N. l'art. 10. de la Sect. 1. des Substitutions directes & fideicommissaires, & l'art. 15. de la Sect. 2. du même Titre.*

On n'a pas mis dans l'article que les fruits sont dûs depuis la contestation en cause, comme il est dit dans le premier de ces textes. Mais qu'ils sont dûs depuis la demande. Car par notre usage & les Ordonnances la demande en justice a l'effet de la contestation en cause du Droit Romain. V. la remarque sur l'article 5. de la Section 1. des Intérêts.

*On a ajouté à l'article l'exception du cas de la mauvaise foy de l'heritier. Car cette regle ne peut être contraire à la regle generale qui oblige tout possesseur de mauvaise foy à la restitution des fruits *, à plus forte raison que celui qui est en demeure après une demande.*

* *V. l'article 4. de la Section 3. des Intérêts.*

Il faut remarquer sur cet article une difficulté qu'on ne doit pas supprimer. Car outre qu'elle a divisé les Interpretes, elle oblige à quelques reflexions nécessaires sur la regle expliquée dans cet article. Cette regle décharge l'heritier non seulement des intérêts de deniers & autres choses qui ne produisent aucun revenu, mais aussi des fruits des fonds qui en produisent, & ne l'oblige à la restitution de ces fruits qu'après une demande : & comme elle ne fait aucune exception, elle comprend non seulement les cas où l'heritier & le legataire auroient également connoissance du testament, & où le legataire negligeroit de faire la demande du legs, mais aussi les cas où le legataire ignorant le legs, l'heritier qui le scauroit & qui se verroit obligé d'en faire la délivrance retiendroit la chose leguée. Ce qui a paru à ces Interpretes blesser l'équité. Car on ne peut pas dire, sur tout dans le Droit Romain, que les choses leguées fassent partie des biens de l'heredité, & puissent être considérées comme appartenant à l'heritier jusqu'à ce que la délivrance en ait été faite ; puisque c'est un principe du Droit Romain dans la matiere des legs, que la propriété de la chose leguée est acquise au legataire dès le moment de la mort du

testateur, & qu'encore que le legataire ne connoisse son droit que long-temps après, l'acceptation qu'il fait du legs a cet effet qu'il est tenu pour maître de la chose leguée dès le moment de cette mort : & qu'il en est tellement le maître, qu'il est dit dans une loy que la chose leguée passe au legataire comme les biens de l'heritier passent à l'heritier & que l'heritier n'y a jamais eu aucun droit *a*.

Il semble suivre de ces premières reflexions que les fruits étant régulièrement au propriétaire du fonds, ceux d'un fonds leguë ont appartenu au legataire depuis la mort du testateur, & que l'heritier qui n'a pas ignoré le testament, ayant sçû qu'il possédoit un bien qui n'étoit pas à luy, devoit être obligé de rendre ces fruits. Ces raisons n'ont pû être inconnues à ceux qui ont fait les loix citées sur cet article ; & ce qui augmente encore la difficulté, c'est que Justinien a fait une exception de la regle expliquée dans cet article en faveur des legs pieux, ayant ordonné qu'à l'égard de ces sortes de legs on ne s'arrêteroit pas à sçavoir, s'il y auroit une demande, mais qu'il suffisoit que l'heritier n'ayant pas fait la délivrance, il étoit en demeure *ipso jure*, par le droit même, c'est-à-dire, par l'effet de la loy *b*.

Pour résoudre cette difficulté quelques-uns de ces Interpretes ont crû qu'il falloit restreindre ces loix qui déchargent l'heritier des fruits jusqu'à la demande au cas d'un legs d'une chose qui ne fût pas au testateur ; mais elles s'expliquent trop bien pour souffrir ce sens éloigné. D'autres disent qu'elles signifient que l'heritier n'est pas tenu de tous les fruits que le legataire auroit pû percevoir par son industrie, & qu'il est seulement tenu de ceux qu'il a percûs effectivement, mais cette distinction ne convient pas à ces loix, & ne résout pas la difficulté. Il y en a qui croient que ces loix s'entendent des fruits qui avoient été percûs avant la mort du testateur, & non de ceux qui ont été recueillis après cette mort ; mais quel droit le legataire pourroit-il prétendre à des fruits acquis au testateur pendant qu'il vivoit ? D'autres veulent que l'heritier soit obligé de rendre les fruits percûs depuis l'addition d'heritier, & non les précédens ; mais ces loix déchargent l'heritier de la restitution des fruits indistinctement : & sa jouissance com-

a Si legatarius repulerit à se legatum nunquam ejus fuisse videbitur, si non repulerit ex die aditæ hereditatis ejus intelligitur. l. 86. §. 2. de leg. 1. Quia ea quæ legantur, recta via ab eo qui legavit ad eum cui legata sunt transeunt. l. 64. in f. ff. de furt.

Legatum ita dominium rei legatarii facit, ut hereditas heredis res singulas. Quod eo pertinet, ut si purè res relicta sit, & legatarius non repudiavit defuncti voluntatem, recta via dominium quod hereditatis fuit ad legatarium transeat, nunquam factum heredis. l. 80. ff. de legat. 2.

b V. l'article dernier.

prend les fruits precedens à l'adition d'heredité ; car ils sont à luy, & il les recouvre de ceux qui en auroient joiuy. Ainsi sa condition doit être la même pour les fruits de ces deux temps. Et on en voit enfin qui ont crû qu'il falloit distinguer les legs qu'on appelle *per damnationem*, & les legs *per vindicationem*, dont on a parlé dans le Préambule de la Section precedente : qu'en ceux-cy les fruits sont dûs au legataire depuis l'adition d'heredité, & qu'en ceux-là ils ne luy sont dûs que depuis que l'heritier a été en demeure. Mais il y auroit autant ou plus de raison de donner au legataire les fruits depuis la mort dans le cas d'un legs *per damnationem*, puisque dans ce cas il y auroit plus de la faute de l'heritier qui étoit chargé de la délivrance, qu'il n'y en auroit dans le cas où le legataire doit luy-même prendre ce qui luy est légué : & d'ailleurs la distinction de ces deux sortes de legs a été abolie, comme il a été remarqué en ce même lieu. Il semble même que le premier des textes citez sur cet article se rapporte à ces deux sortes de legs indistinctement, & que ces deux expressions *sive in rem, sive in personam agatur*, peuvent s'entendre l'une du legs *per damnationem*, que le legataire demandoit par une action personnelle, & l'autre du legs *per vindicationem*, qui se demandoit par une action réelle. D'où il paroît suivre que lors même que la distinction de ces deux sortes de legs étoit en usage, la regle expliquée dans cet article étoit égale pour l'une & pour l'autre.

On rapporte icy les divers sentimens de ces Interpretes pour faire voir que cette regle qui décharge l'heritier des fruits des legs jusqu'à la demande ; leur a paru injuste étant prise à la lettre, & en general. Mais comme de toutes ces interpretations aucune ne paroît convenir au sens de ces loix si précises & si claires, & que l'exception qu'a faite Justinien de cette regle en faveur des legs pieux détermine au sens qui décharge en general les heritiers des fruits des legs jusqu'à la demande ; il est de la sincerité de reconnoître que son intention, & celle des loix precedentes a été d'en faire une regle generale, qui comme les autres fût observée dans les cas où il ne se trouveroit pas de causes qui dûssent en faire quelque exception. Ainsi Justinien a excepté de cette regle les legs pieux. Ainsi on peut en excepter les cas où l'heritier seroit de mauvaise foy. Et si, par exemple, un heritier avoit tenu caché un Codicille contenant des legs, il seroit sans doute condamné à la restitution des fruits & interêts de ces legs, si ce Codicille venoit à paroître. Mais lorsqu'on ne peut imputer à l'heritier aucune mauvaise foy, & qu'il n'a pas tenu à luy que les legataires n'ayent eu connoissance du testament, & reçû leurs legs, les circonstances pourroient justement décharger l'heritier de la restitution de ses jouissances. Ainsi, par exemple, si un testament ayant été ouvert.

en Justice, ou déposé chez un Notaire au lieu du domicile du testateur, & par-là connu & rendu public, il y avoit des legataires dont on ignorât le domicile, ou qui fussent même inconnus, ou absens dans un pays éloigné, desorte qu'il ne fût pas possible de les avertir; l'heritier qui d'une part doit demeurer en possession des biens & en prendre soin, & qui de l'autre doit demeurer propriétaire de ce qui ne pourroit être acquis aux legataires, soit qu'ils ne pussent ou ne voulussent recevoir leurs legs, ou que même ils en fussent incapables, peut sans injustice demeurer en possession de tous les biens de l'heredité, & jouir de ce qui auroit été legué ainsi que du reste. Desorte que sa jouissance n'étant pas une usurpation, & pouvant avoir quelques justes causes, autres même que la negligence du legataire, il est assez juste que cet heritier dans ces circonstances n'ait pas à craindre une recherche d'une restitution de fruits qu'il auroit percûs sans mauvaise foy. Ainsi la regle qui le décharge de cette restitution a son équité dans les circonstances qui peuvent le justifier de mauvaise foy: & elle a aussi son utilité pour le bien public, à cause des inconveniens qu'elle fait cesser d'une infinité de difficultez qui arriveroient, si les heritiers étoient obligez indistinctement à restituer tous les fruits qu'ils auroient percûs depuis la mort du testateur. Et comme le retardement du paiement des legs peut arriver ou par la mauvaise foy de l'heritier, ou sans qu'on puisse luy imputer de mauvaise foy, & qu'elle ne doit pas être presumée sans preuves; il a été juste de presumer la bonne foy de l'heritier qui peut avoir diverses excuses. Mais cette loy n'étant fondée que sur la presumption de la bonne foy de l'heritier, & sur les conséquences du bien public qui demande qu'on fasse cesser les occasions des procès autant qu'il se peut, elle seroit inutile pour justifier la conscience d'un heritier qui, quoy qu'on ne pût découvrir & luy imputer sa mauvaise foy, devoit se l'imputer luy-même, & s'il se faisoit justice, restituer les fruits injustement percûs d'un fonds legué qu'il pouvoit remettre.

I V.

4. Les interêts des legs de deniers ne sont dûs que depuis la demande.

Les legs de deniers & autres choses qui de leur nature ne produisent aucun revenu, doivent être acquitez comme tous les autres au terme porté par le testament, ou sont dûs après la mort du testateur, s'il n'y a point de terme. Mais quoyqu'ils ne soient pas acquitez au terme, il n'en est dû aucun interêt que depuis la demande;

e Legatorum seu fideicommissorum usuras ex eo tempore quo lis contestata est, exigi posse manifestum est: sed & fructus rerum, & mercedes servorum qui ex testamento debentur, similiter præstari solent. l. 1. C. de usur. & fruct. legat.

si ce n'est que le testateur eût ordonné que le legataire auroit les intérêts *f.*

f Les intérêts en ce cas ne seroient pas usuraires. Car ce ne seroit pas un prêt, mais une libéralité du testateur qui augmenteroit le legs.

V.

Si la chose leguée étoit de telle nature qu'elle dût produire au legataire des profits d'autre sorte que des fruits d'un fonds ou des intérêts, comme si c'étoit un certain nombre de jumens, un attirail ou appareil d'outils ou machines pour quelque manufacture, l'heritier qui seroit en demeure devoit les profits que pouvoient produire ces sortes de choses. Mais si le legs étoit d'un haras, les poulins feroient partie du legs, & seroient au legataire, quoyque l'heritier ne fût pas en demeure de le délivrer *g.*

g. Profit des legs qui est d'autre nature que les fruits & intérêts.

g Is qui fideicommissum debet, post moram non tantum fructus, sed etiam omne damnum quo affectus est fideicommissarius prestare cogitur. *l. 26. ff. de legat. 3.*

Equis per fideicommissum relictis, post moram foetus quoque prestabitur ut fructus. *l. 8. ff. de usur.*

Equis per fideicommissum legatis, post moram heredis foetus quoque debentur. Equitio autem legato etiam si mora non intercedat, incremento gregis foetus accedunt. *l. 39. eod.*

VI.

L'heritier qui n'acquie pas les legs pieux dans le temps réglé par le testateur, s'il a donné un terme, ou dans le delay nécessaire selon la qualité de sa disposition, devra les fruits, les intérêts & autres revenus selon la nature de la chose leguée, à compter depuis le terme, s'il y en avoit un, ou depuis la mort du testateur, s'il n'y avoit point de terme *h.*

h. Les fruits & les intérêts des legs pieux sont dus sans demande.

h Supra autem omne tempus quo distulerint facere disposita scripti heredes: eos cogi solvere & fructus & redditus & omnem legitimam accessionem, à tempore ejus, qui disposuit, mortis sancimus: non inspecta mora à litis contestatione, aut conventionem, sed ipso jure intellecta (quod dicitur vulgò) mora præcessisse & locum habente, fructuum & aliarum rerum accessione. Hoc eodem obtinente, & si non ab herede, sed à fideicommissario, aut legatario relictum fuerit hujusmodi pium legatum. *l. 46. §. 4. & 5. C. de Episc. & Cler. v. Nov. 131. c. 12.*

Quoyque cette regle ait sa justice non seulement sur la faveur des legs pieux, mais aussi sur cette consideration particuliere que ces legs peuvent être ignorez ou negligez par les personnes qui en devoient faire le recouvrement, comme des Adminif-

K K K K ij

trateurs d'un Hôpital & autres qui peuvent en être chargez ; on n'observe pas cette exactitude qui pourroit quelquefois tourner en rigueur. Et il est même de la prudence des Administrateurs des Hôpitaux de ne pas exiger les legs pieux d'une manière qui soit à charge aux familles. Car cette conduite pourroit quelquefois détourner ceux qui en seroient blesez de faire en faveur de ces Hôpitaux de semblables dispositions, & les porter à disposer autrement de ce qu'ils auroient à laisser aux pauvres.

SECTION IX.

Comment est acquis au legataire son droit sur le legs.

IL a été remarqué à la fin du preambule de la Section 10. des Testamens, où il est traité du droit de Transmission, qu'il en seroit aussi parlé en ce lieu dans quelques articles qui regardent ce droit. Mais on ne doit pas prendre ce qui sera dit dans ces articles pour des redites de ce qui a été dit dans cette Section 10. des Testamens. Car on y a expliqué les regles de la Transmission en general, & icy on ne fera qu'appliquer ces regles à quelques cas où il est necessaire d'en faire voir l'usage.

SOMMAIRES.

- | | |
|--|---|
| <p>1. Le droit du legataire luy est acquis à l'instant de la mort du testateur.</p> <p>2. Legs de deux sortes, ou purs & simples, ou conditionnels.</p> <p>3. Le legs pur & simple est acquis au moment de la mort du testateur.</p> <p>4. Et aussi le legs conditionnel dont la condition arrive avant cette mort.</p> <p>5. Si la condition n'arrive qu'après cette mort, le</p> | <p>legs n'a son effet que quand elle arrive.</p> <p>6. Trois sortes de legs qu'il faut distinguer pour l'effet du droit du legataire.</p> <p>7. Difference entre le temps où le legs est acquis, & le temps où il peut être demandé.</p> <p>8. Le legataire transmet ou ne transmet pas le legs à son heritier, selon l'état où est son droit quand il meurt.</p> |
|--|---|

- | | |
|--|---|
| <p>9. Deux cas où il ne peut y avoir de transmission.</p> <p>10. Le legs conditionnel ne se transmet point, si la condition n'est pas arrivée.</p> <p>11. Le legs est transmis quoique le legataire meure avant le terme.</p> <p>12. Quels sont les legs proprement conditionnels.</p> <p>13. Celui de qui la veuve est enceinte transmet le legs fait à condition qu'il eût des enfans.</p> <p>14. Les conditions mal-honêtes ou impossibles ne suspendent pas le legs.</p> <p>15. Les legs à un temps incertain sont conditionnels. Exemple.</p> <p>16. Autre exemple.</p> | <p>17. Le legataire qui meurt avant le choix transmet son droit.</p> <p>18. Les legs attachés aux personnes ne se transmettent point.</p> <p>19. Un legs annuel en contient plusieurs.</p> <p>20. Exemple d'un legs attaché à la personne du legataire.</p> <p>21. Les retardemens du droit de l'heritier ne retardent pas celui du legataire.</p> <p>22. Legs dont l'effet est suspendu & qui se transmet.</p> <p>23. Le legs dont l'heritier substitué est chargé, est acquis par la mort du testateur.</p> |
|--|---|

I.

Comme le droit du legataire luy est acquis par un testament ou autre disposition à cause de mort, & que ces sortes de dispositions sont confirmées, & ont leur effet au moment de la mort de celui qui a disposé, le droit au legs est acquis au legataire dans ce même instant ^a; si ce n'est que la volonté même du testateur y apporte quelque changement, ce qui dépend des règles qui suivent.

^{1.} Le droit du legataire luy est acquis à l'instant de la mort du testateur.

^a Si purum legatum est, ex die mortis dies ejus cedit. l. 5. §. 1. ff. quand. dies leg. vel fid. ced.

Heredis aditio moram legati quidem petitioni facit, cessionem diei non facit. l. 7. eod. V. l'article 10. de la Section 10. des Testamens.

II.

Il faut distinguer deux sortes de legs : ceux qui sont purs & simples, c'est-à-dire, dont la validité ne dépend d'aucune condition : & ceux qui sont conditionnels & qui

^{2.} Legs de deux sortes, ou purs & simples, ou conditionnels.

n'ont leur effet que par l'avenement de la condition d'où ils dépendent ; comme si un testateur legue une terre en cas que le legataire vienne à avoir des enfans *b*. Et le droit sur ces divers legs est différemment acquis aux legataires par les regles suivantes.

b Purum legatum. l. 5. §. 1. ff. *quand. dies legat. vel fideic. ced.* Legatum sub conditione relictum. d. l. §. 2.

III.

3. Le legs pur & simple est acquis au moment de la mort du testateur.

Si le legs étoit pur & simple, le droit est en acquis au legataire au moment de la mort du testateur, soit qu'il ait scû ou ignoré & le testament & cette mort. Et si la chose leguée est un fonds ou un meuble de l'heredité, ou autre chose qui y soit en nature, elle passe directement du défunt à luy, & il en est le maître sans que l'heritier y ait aucun droit *c*. Ou si c'est une chose qui ne soit pas dans l'heredité, ou une somme d'argent, il a son droit acquis pour en avoir la délivrance lorsque l'heritier sera tenu de la faire *d*.

c Si purum legatum est, ex die mortis dies ejus cedit. l. 5. §. 1. ff. *quand. dies leg. vel fideic. ced.*

Legatum ita dominium rei legatarii facit, ut hereditas heredis res singulas. Quod eo pertinet, ut si purè res relicta sit, & legatarius non repudiavit defuncti voluntatem: recta via dominium, quod hereditatis fuit, ad legatarium transeat, nunquam factum heredis. l. 80. ff. *de legat. 2.* l. 75. §. 1. *ead.* l. 64. *in ff. de furt.*

Si fideicommissum abintestato fuerit sorori tuæ relictum codicillis, & postquam dies fideicommissi cessit, rebus humanis, licet ignorans fideicommissum, excesserit, actionem hujusmodi acquiri potuisse, dissimulare non poteris: salva scilicet abintestato succedenti quarta portione. l. ult. C. *quand. dies. leg. vel fideic. ced.* l. 3. *ead.*

d V. la Section 10.

IV.

4. Et aussi le legs conditionnel dont la condition arrive avant cette mort.

Si un legs étant conditionnel la condition étoit arrivée du vivant du testateur, ou dans le temps de sa mort, cet événement feroit que ce legs seroit comme pur & simple ; ainsi le droit en seroit acquis au legataire au temps de cette mort *e*.

e V. l'article 16. de la Section 8. des Testamens.

V.

5. Si la condition n'arrive qu'après cette mort, le legs n'a son effet que quand elle arrive.

Si la condition n'arrive qu'après la mort du testateur, le droit du legataire ne luy sera pas acquis au temps de cette mort, quand même la condition dépen-

droit de son fait, & qu'il offrît de l'exécuter, à moins que l'héritier n'acceptât son offre. Mais le legs ne luy sera dû qu'après qu'il aura accompli la condition, ou que si elle étoit indépendante de son fait, elle sera arrivée *f.*

f. Si sub conditione sit legatum relictum, non prius dies legati cedit quam conditio fuerit impleta: ne quidem si ea sit conditio, quæ in potestate sit legatarii. *l. 5. §. 2. ff. quand. dies leg. vel fideic. ced. l. un. §. 7. C. de caduc. toll.*

VI.

Il faut distinguer trois sortes de legs par rapport au temps où le légataire peut avoir son droit acquis, & au temps où il peut exercer ce droit. Les legs purs & simples sans aucun terme, les legs à un terme, & les legs conditionnels. Et cette différence a l'effet qui sera expliqué par les règles qui suivent *g.*

6. Trois sortes de legs qu'il faut distinguer pour l'effet du droit du légataire.

g. V. les articles suivans.

VII.

En toute sorte de legs il faut distinguer deux divers effets du droit du légataire. L'un qui le rend maître de la chose léguée, soit qu'il puisse en demander la délivrance ou qu'il ne le puisse pas encore: & l'autre qui le met en état de demander cette délivrance. C'est de ce premier effet dont on dit qu'alors le temps est venu où le légataire a son droit acquis, & où le legs est dû: & c'est du second dont on dit qu'alors le temps est venu où le légataire peut demander le legs. Ainsi quand le legs est pur & simple & sans terme, le moment de la mort du testateur a ces deux effets: & le temps est alors venu où le droit au legs est acquis au légataire, & où il peut demander la chose léguée. Ainsi lorsqu'il y a un terme au legs pur & simple, le premier de ces deux effets arrive le jour de cette mort, & le second n'arrive que le jour du terme. Ainsi lorsque le legs est conditionnel & sans autre terme, il a ces deux effets au moment que la condition est arrivée: ou s'il a un terme, le second effet est suspendu jusques à ce terme. Et si la condition n'est pas arrivée, le temps n'est pas venu qui

7. Différence entre le temps où le legs est acquis, & le temps où il peut être demandé.

632.] LES LOIX CIVILES, &c. Liv. IV.
acquiert le legs, & encore moins le temps de le de-
mander *h*.

h Deberi dicimus & quod die certa præstari oportet, licet dies nondum ve-
nerit. l. 9. ff. ut legat. seu fideic. serv. caus. caveat.

Si dies apposta legato non est, præsens debetur, aut confestim ad eum per-
tinet cui datum est. Adjecta, quamvis longa sit, si certa est, veluti Kal. Ja-
nuariis, centesimis, dies quidem legati statim cedit: sed ante diem peti non po-
test. l. 21. ff. quando dies leg. vel fideic. ced.

Cedere diem significat incipere deberi pecuniam. *Venire* diem significat eum
diem venisse quo pecunia peti possit. Ubi purè quis stipulatus fuerit; & cessit,
& venit dies. Ubi in diem: cessit dies, sed nondum venit. Ubi sub conditione,
neque cessit, neque venit dies, pendente adhuc conditione. l. 213. ff. de verb.
signif.

V I I I.

8. Le legataire
transmet ou ne
transmet pas le legs
à son heritier, selon
l'état où est son droit
quand il meurt.

Il s'ensuit des articles précédens que si le legataire
vient à mourir avant que d'avoir reçu la chose leguée,
le legs peut passer ou ne point passer à ses heritiers, se-
lon l'état où se trouve son droit au temps de sa mort.
Et il transmet le legs si le droit luy en étoit acquis, ou
ne le transmet point si le temps n'étoit pas venu que le
legs luy fût dû *i*.

i Si post diem legati cedentem legatarius decesserit, ad heredem suum trans-
fert legatum. l. 5. ff. quand. dies leg. vel fideic. ced.

Ad heredem ejus legatum non transit, quia non cessit dies vivo eo. l. 1. §. 2.
ff. de condit. & demonstr.

I X.

9. Deux cas où il
ne peut y avoir de
transmission.

De quelque nature que soit le legs, si le legataire
étoit mort au temps du testament, ou s'il meurt avant
le testateur, son heritier n'aura aucun droit au legs.
Car le legataire même n'y en pouvoit avoir qu'au temps
de la mort du testateur qui devoit donner l'effet à son
testament. *l*.

l V. l'article 5. de la Section 10. des Testamens.

X.

10. Le legs condi-
tionnel ne se trans-
met point, si la con-
dition n'est pas ar-
rivée.

Si le legs est conditionnel, & que le legataire meure
avant que la condition du legs soit arrivée, il meurt
sans avoir jamais eu aucun droit au legs; ainsi il n'en
transmet aucun à son heritier *m*.

m V. l'art. 11. de la Section 10. des Testamens.

X I.

X I.

Lorsque le legs est pur & simple, soit qu'il y ait un terme pour le payement, ou qu'il n'y en ait point, le legataire qui a survécu au testateur ayant son droit acquis le transmet à son héritier, soit qu'il meure avant ou après le terme ⁿ.

11. Le legs est transmis quoique le legataire meure avant le terme.

ⁿ V. les textes citez sur les articles 7. & 8. & l'article 3. de la Section 10. des Testamens.

X I I.

Il ne faut pas mettre au nombre des legs conditionnels tous ceux où le testateur pourroit s'être servi du mot de condition. Car comme il a été dit en son lieu, on confond souvent les conditions avec les charges que les testateurs imposent aux legs, ce qui rend équivoque ce mot de condition ^o. Mais on ne doit appeller conditionnels que les legs dont la validité dépend d'une condition, desorte que jusqu'à ce qu'elle soit accomplie le legataire n'ait encore aucun droit ^p. Ainsi, par exemple, si un testateur lègue une somme en cas que le legataire soit marié au temps de la mort du testateur, ou qu'il ait des enfans, ou qu'il soit pourvû d'une charge, ce sont des legs conditionnels, encore que le mot de condition ne soit pas exprimé dans le testament. Mais si le testateur lègue un fonds à condition que le legataire y souffrira une servitude pour l'usage d'un autre fonds qu'il lègue à quelqu'autre, cette expression imposera bien au legataire la charge de cette servitude, mais ne rendra pas le legs conditionnel : & si le legataire meurt avant que le droit de la servitude ait été mis en usage, le legs ne laissera pas d'être transmis à l'héritier de ce legataire.

12. Quels sont les legs proprement conditionnels.

^o V. l'art. 7. & les suivans de la Section 8. des Testamens.
^p V. ces mêmes articles & l'art. 2. de cette Section.

X I I I.

Si la condition d'un legs étoit que le legataire eût des enfans, le testateur ayant ordonné que quand il en auroit l'héritier luy donneroit ou une somme, ou un certain fonds, & que ce legataire mourût sans avoir encore d'en-

13. Celui de qui la veuve est enceinte transmet le legs fait à condition qu'il eût des enfans.

fans, mais la femme étant enceinte d'un enfant qui naquit ensuite; ce legs auroit son effet: & ce légataire auroit transmis son droit à son héritier. Car cet héritier seroit cet enfant que le testateur avoit eu en vûë, & de qui la naissance auroit accompli la condition *q*.

q Is cui ita legatum est, quando liberos habueris, si prægnante uxore relicta decesserit, intelligitur expleta conditione decessisse, & legatum valere: si tamen postumus natus fuerit. l. 18. ff. quand. dies legat. ced. l. 20. ff. ad Senat. Trebell.

XIV.

14. Les conditions mal-honnêtes ou impossibles ne suspendent pas le legs.

Si le testateur avoit fait dépendre le legs d'une condition ou injuste, ou mal-honnête, ou impossible; comme cette condition n'obligeroit à rien, ainsi qu'il a été dit en son lieu; ce legs seroit de la nature d'un legs pur & simple, & le légataire venant à mourir avant que de l'avoir reçu transmettroit son droit à son héritier *r*.

r Si ea conditio fuit quam prætor remittit, statim dies cedit. Idemque & in impossibili conditione, quia pro puro hoc legatum habetur. l. 5. §. 3. & 4. ff. quand. dies leg. ced. V. l'article 18. de la Section 8. des Testamens.

XV.

15. Les legs à un temps incertain sont conditionnels. Exemple.

Les legs dont l'effet dépend d'un temps incertain, c'est-à-dire, dont il n'est pas certain qu'il arrivera, sont de la même nature que les legs conditionnels. Car ils renferment la condition qu'ils n'auront leur effet qu'en cas que ce temps arrive. Desorte que si le légataire d'un legs de cette nature venoit à mourir, ce temps n'étant pas encore arrivé, il ne transmettroit pas le legs à son héritier. Ainsi, par exemple, si un testateur avoit légué une somme à un légataire en cas qu'il parvint à l'âge de majorité; ce légataire venant à mourir avant sa majorité, son héritier n'auroit rien au legs *s*.

s Si cui legetur cum quatuordecim annorum erit: certo jure utimur, ut tunc sit quatuordecim annorum, cum impleverit. l. 49. ff. de legat. 1.

Non putabam diem fideicommissi venisse, cum sextumdecimum annum ingressus fuisset, cui erat relictum, cum ad annum sextumdecimum pervenisset. Et ita etiam Aurelius Imperator Antoninus ad appellationem ex Germania judicavit. l. 48. ff. de condit. & dem. V. l. 74. §. 1. ff. ad Senat. Trebell.

Il faut remarquer qu'on ajoûte aux textes citez sur cet article la citation de la loy 74. §. 1. ff. ad Senat. Treb, parce qu'elle

est contraire, & qu'au lieu qu'il est dit dans ces textes que si un legs ou un fideicommiss est laissé à une personne quand elle aura l'âge de quatorze ans, ou comme il est dit dans le second texte quand elle sera parvenuë à l'âge de quatorze ans, le legs ne sera dû que quand ils seront accomplis; il est dit dans cette autre loy, qu'il suffit qu'ils soient commencez. Il est vray que c'est dans un cas où cette decision étoit favorable par les circonstances; mais c'est toujours une même expression expliquée en deux divers sens. Dans nôtre usage cette expression quand il sera parvenu à une telle année, ou quand il l'aura atteinte, semblent s'entendre de l'année commencée. Mais cette autre expression quand il sera parvenu à l'âge de majorité n'est pas équivoque, & demande la majorité, qui n'est acquise que par la vingt-cinquième année accomplie. C'est pourquoy on s'est servi de cette expression dans l'article pour ne rien dire de contraire à aucun de ces textes, & pour le rapporter à nôtre usage.

X V I.

On peut donner pour un autre exemple d'un legs qui dépende d'un temps incertain, ce qu'un testateur legueroit en termes qui feroient dépendre le legs de la mort de son heritier, comme s'il le chargeoit de donner ou remettre quand il mourroit un fonds ou une autre chose à un legataire. Car encore que ce cas soit different de celui de l'article precedent en ce qu'il est certain que le temps viendra de la mort de cet heritier, au lieu que la majorité du legataire pourroit ne pas arriver; c'est dans ce cas comme dans l'autre un temps incertain, & qui renferme la condition que lorsqu'il arrivera le legataire soit en état de profiter du legs & qu'il vive encore. Ainsi ce legataire venant à mourir avant l'heritier, il n'aura acquis aucun droit au legs, & ne transmettra rien à ses successeurs ^t.

16. Autre exemple.

^t *Si cum heres morietur, legetur, conditionale legatum est. Denique vivo herede defunctus legatarius ad heredem non transfert. l. 4. ff. quand. dies leg. vel fid. ced.*

Tale legatum, cum morietur heres dato: certum est debitum iri, & tamen ad legatarium non transit, si vivo herede decedat. l. 13. in f. eod. V. l'art. 13. de la Sect. 8. des Testamens, & la remarque qu'on y a faite.

X V I I.

Il ne faut pas mettre au nombre des legs conditionels ou qui dépendent d'un temps incertain un legs au chois du legataire, ou de l'heritier. Car encore que si le le-

17. Le legataire qui meurt avant le chois transmet son droit.

gataire venoit à mourir avant que le chois eût été fait il demeurât incertain quelle seroit la chose leguée, & que le legs ne dût avoir son effet pour être acquité qu'après que ce chois auroit été fait; le droit du legataire luy étoit acquis indépendamment de ce chois, qui ne devoit que déterminer quelle étoit la chose leguée, & non acquérir le droit au legataire. Ainsi, quoyqu'il mourût avant le chois, il transmettroit son droit à son héritier ^u.

^u *Illud aut illud utrum elegerit legatarius, nullo à legatario electo, decedente eo post diem legati cedentem: ad heredem transmitti placuit. l. 19. ff. de opt. vel elect. leg. V. l'art. 15. de la Section 7.*

XVII.

18. Les legs attachés aux personnes ne se transmettent point.

Les legs qui sont attachés à la personne du legataire, comme un usufruit, une pension annuelle, un legs d'alimens, ou autres semblables dont le testateur auroit voulu favoriser la personne seule du legataire, ne se transmettent pas à son héritier. Et si par exemple, un testateur avoit permis à un de ses amis de tirer de la pierre d'une carrière, ou d'user d'un passage ou d'autre servitude pour quelque héritage; comme ce droit ne seroit que pour l'usage de cette personne, la mort le feroit cesser à moins que l'expression du testateur ne regardât aussi les héritiers de ce legataire ^x.

^x *Quoties cohæret personæ id quod legatur, veluti personalis servitus, ad heredem ejus non transit. l. 8. §. 3. in f. ff. de liber. leg.*

Si quis alicui legaverit, licere lapidem cædere: quæsitum est an etiam ad heredem hoc legatum transeat. Et Marcellus negat, ad heredem transmitti; nisi nomen heredis adjectum legato fuerit. l. 39. §. 4. ff. de leg. I. l. 6. ff. de servit. legat.

XIX.

19. Un legs annuel en contient plusieurs.

Le legs d'une somme à payer chaque année à un legataire pendant sa vie, soit par forme de pension, ou pour alimens ou autrement, est considéré comme comprenant autant de legs qu'il y aura d'années de la vie de ce legataire, & le legs de chacune luy est dû aussi-tôt qu'elle est commencée, suivant les règles expliquées en un autre lieu ^y. Ainsi son droit à chaque legs luy est

^y *V. les articles 6. & 9. de la Section 5.*

acquis selon qu'il passe d'une année à l'autre. Et quand il meurt il tranfmet à fon heritier non feulement les ar-
rages des années échûës , mais auffi l'année qu'il avoit
commencée , & que fa mort a interrompuë z.

z. Cùm in annos singulos legatur , non unum legatum esse , fed plura constat.
l. 10. ff. quand. dies leg. ced.

Nec semel diem ejus cedere , fed per singulos annos. Sed utrum initio cujus-
que anni , an verò finito anno cedat , quæstionis fuit. Et Labeo , Sabinus , &
Celsus , & Cassius , & Julianus in omnibus quæ in annos singulos relinquin-
tur , hoc probaverunt : ut initio cujusque anni hujus legati dies cederet. *l. 12.
ead. d. l. §. 1. l. 1. C. eod.*

Item Celsus scribit , quod & Julianus probat , hujus legati diem ex die mor-
tis cedere , non ex quo adita est hereditas. Et , si forte post multos annos adea-
tur hereditas , omnium annorum legatario deberi. *d. l. 12. §. 3.*

XX.

Si un pere qui auroit deux fils l'un majeur & l'autre
impubere , les ayant nommez heritiers & donné au plus
jeune quelques heritages & une somme payable après
sa majorité , laissant jusques là cette somme & la jouif-
fance de ces heritages à son fils aîné , à condition d'ac-
quitter les charges des biens , & de donner chaque an-
née à leur mere une certaine pension pour l'entretien
du jeune ; cet aîné venoit à mourir avant ce temps
expiré , sa mort feroit cesser cette jouissance : & elle ne
passeroit pas à ses enfans ou autres heritiers qu'il pour-
roit laisser. Car encoreque s'il avoit vécu elle auroit duré
jusqu'au temps réglé par le testament , elle ne luy étoit
donnée que comme un bienfait personel attaché à cet
office qu'il devoit rendre à son frere , & que le pere avoit
consideré comme une fonction de tuteur , quoyque ce
second fils eût d'autres tuteurs. Ainsi la mort de l'aîné
faisant cesser le motif du pere restreint à sa personne ,
feroit auffi cesser une jouissance qu'il ne luy avoit laissée
que dans cette vûë a.

20. Exemple d'un
legs attaché à la
personne du legatari-
re.

a Pater duos filios æquis ex partibus instituit heredes : majorem & mino-
rem , qui etiam impubes erat : & in partem ejus certa prædia reliquit : & cum
quatuordecim annos impleverit certam pecuniam ei legavit : idque fratris ejus
fideicommissit : à quo petit in hæc verba. *A te peto Sei ; ut ab annis duodecim æta-
tis ad studia liberalia fratris tui inferas matris ejus annua tot usque ad annos qua-
tuordecim : eo amplius tributa fratris tui pro censu ejus dependas , donec bona resti-
tuas : & ad te redditus prædiorum illorum pertineant quoad perveniat frater tuus ad
annos quatuordecim. Quæsitum est : defuncto majore fratre , herede alio relicto :*

utrum omnis conditio percipiendi redditus fundorum, anniversaria præstetur; alia, quæ præstaturus esset, si viveret Scius, ad heredem ejus transferri debeat. Respondit: secundum ea quæ proponerentur, intelligitur testator quasi cum tutore locutus: ut tempore quo tutela restituenda est, hæc quæ pro annuis præstari jussisset, percipiendisque fructibus finiantur, sed cum major frater morte præventus est: omnia, quæ relicta sunt, ad pupillum & tutores ejus confestim post mortem fratris transisse. *l. 21. §. ult. ff. de ann. leg.*

Il faut remarquer sur ce texte que la tutelle finissoit à 14. ans par le Droit Romain, comme il a été dit dans le preambule du Titre des Tuteurs.

XXI.

21. Les retards du droit de l'heritier ne retardent pas celui du legataire.

Lorsque la succession est ouverte par la mort du testateur, s'il arrive qu'il n'y ait point encore d'heritier, comme si celui qui devra l'être étoit un postume qui ne fût pas encore né, ou que l'heritier differe de recueillir la succession, ou qu'il ne le puisse, comme si quelque condition tenoit son droit en suspens; le legs n'en est pas moins acquis au legataire, & il a son droit sur *b.*

b. Heredis aditio moram legati quidem petitioni facit, cessione diei non facit. Proinde sive purè institutus, tardius adeat, sive sub conditione, per conditionem impediatur, legatarius securus est. Sed & si nondum natus sit heres institutus, aut apud hostes sit, similiter legatario non nocebit, eo quod dies legati cessit. *l. 7. d. l. §. 1. & 2. ff. quand. dies leg. ced. V.* l'article 19. de la Section 5. des Testamens, & la remarque qu'on y a faite.

XXII.

22. Legs dont l'effet est suspendu & qui se transmet.

Si un testateur avoit legué un fonds dotal de sa femme à un de ses amis, & à sa femme une somme au lieu de ce fonds, & qu'après sa mort sa veuve differant de faire son choix ou du legs de la somme ou de son fonds, le legataire vint à mourir avant qu'elle eût pris son parti; il transmettroit son droit à son heritier. Et si cette veuve se déterminoit ensuite à prendre le legs de deniers, celui du fonds dotal seroit acquis à l'heritier de ce legataire. Car encore que ce legs renfermât la condition que la veuve laisseroit ce fonds; comme elle pouvoit se déterminer au moment de l'ouverture de la succession, & que ce retardement n'est pas de l'intention du testateur, comme le seroit l'attente de l'évènement d'une autre sorte de condition qu'il eût imposée; mais que venant seulement du fait d'une tierce person-

ne, il est étranger à cette intention, il ne doit pas nuire à ce legataire ^c.

^c Si extrinsecus suspendatur legatum, non ex ipso testamento: licet ante decedat legatarius, ad heredem transmisisse legatum dicimus: veluti si rem dotalem maritus legaverit extero, & uxori aliquam pro dotali re pecuniam: deinde deliberante uxore de electione dotis, decesserit legatarius, atque legatum elegerit mulier: ad heredem transire legatum dictum est: idque & Julianus respondit. Magis enim mora, quam conditio, legato injecta videtur. l. 6. §. 1. ff. *quand. dies leg. ced.*

Il est dit dans ce texte que c'étoit plutôt un retardement que le testateur avoit imposé à ce legs qu'une condition d'où il dépendoit. Mais ce legs renfermoit en effet cette condition que la veuve acceptât le legs de la somme & laissât son fonds. Car si elle l'eût repris il n'y avoit rien pour le legataire, à moins que le testateur ne luy eût légué alternativement ou le fonds dotal de sa femme, ou la somme. Mais encore que ce legs soit en ce sens conditionnel, comme la condition consiste au choix que doit faire cette femme, il ne seroit pas juste que son retardement fit perir le legs. Et comme l'ordre naturel & l'intention du testateur étoit que ce choix fût fait sur le champ, ce retardement qui vient du fait d'une tierce personne, & non de l'intention du testateur, ne doit pas nuire au droit de ce legataire. Et si la veuve choisit le legs de la somme, ce choix est considéré comme s'il avoit été fait, ainsi qu'il devoit l'être, au moment de la mort de ce testateur.

X X I I I.

Si un testateur ayant substitué un second héritier pour luy succéder au défaut du premier par cette sorte de substitution qu'on appelle vulgaire, qui sera expliquée dans le Titre premier du cinquième Livre, avoit fait un legs dont il n'eût chargé que l'héritier substitué & non l'institué, & qu'il arrivât que le legataire mourût avant que l'héritage passât au substitué; le legs seroit transmis à l'héritier de ce legataire. Car l'héritage ne pouvoit passer au substitué qu'avec cette charge: Et venant à succéder au lieu du premier héritier il est réputé héritier dès le moment de la mort du testateur, suivant la règle qui a été expliquée en son lieu ^d. Ainsi il ne doit pas profiter de la mort du legataire arrivée pendant ce retardement qui le rend héritier. Et il en

^d 23. Le legs dont l'héritier substitué est chargé, est acquis par la mort du testateur.

^d V. l'art. 15. de la Section 2. des Héritiers en general.

feroit de même dans le cas de cette sorte de substitution qu'on appelle pupillaire, dont il sera traité dans le Titre 2. du cinquième Livre, si le substitué au pupille étoit chargé du legs^e. Et quoyque dans ces deux cas de ces deux sortes de substitution le legs renferme la condition que le substitué vienne à succéder, il n'est pas pour cela conditionnel. Car à l'égard du substitué qui en est chargé il est pur & simple, puisqu'il ne peut arriver qu'il soit héritier sans devoir le legs.

^e Mortuo patre, licet viro pupillo, dies legatorum à substituto datorum cedit. l. 1. ff. quand. dies leg. ced.

Si à substituto legatum sit relictum quandiu institutus deliberat defuncto legatario non nocebit, si postea heres institutus repudiavit: nam ad heredem suum transtulerit petitionem. Tantumdem, etsi ab impuberis substituto legatur: nam ad heredem suum legatum transfert. l. 7. §. 3. & 4. eod.

SECTION X.

De la délivrance & garantie de la chose leguée.

SOMMAIRES.

- | | |
|--|--|
| <p>1. Le legataire doit avoir la délivrance du legs, & ne peut le prendre de voye de fait.</p> <p>2. L'héritier doit prendre soin de la chose leguée.</p> <p>3. Les legs sans terme ni condition sont dûs dès l'addition d'hérédité.</p> <p>4. La délivrance doit être faite au lieu où est la chose leguée au temps de la mort du testateur.</p> <p>5. Si un cheval legué étoit échappé avant la mort du testateur, l'héritier n'est pas tenu de le faire chercher.</p> | <p>6. Dommages & intérêts contre le legataire faute de recevoir son legs.</p> <p>7. Seureté pour les legs & les fideicommiss.</p> <p>8. Deux cas où le pere & la mere chargés de fideicommiss envers leurs enfans doivent en donner une sûreté.</p> <p>9. L'héritier recouvre ce qu'il a dépensé pour les legs & les fideicommiss.</p> <p>10. Il doit acquiter les charges des fonds leguez jusqu'à la délivrance.</p> <p>11. L'héritier souffre la perte arrivée après son retardement.</p> |
|--|--|

12. Toute

- | | |
|---|--|
| <p>12. Toute autre perte où rien ne peut être imputé à l'heritier regarde le legataire.</p> <p>13. L'heritier doit garantir la délivrance d'une chose leguée indefiniment.</p> <p>14. Garantie du legs d'une chose désignée en particulier.</p> <p>15. Si celui qui évince le legataire</p> | <p>doit rendre le prix, le legataire en profitera.</p> <p>16. L'heritier ne peut être restitué du paiement d'un legs quoyque nul.</p> <p>17. Ni aussi d'un legs dont la condition ne seroit pas arrivée.</p> <p>18. Exception de l'article précédent pour l'interêt d'une tierce personne.</p> |
|---|--|

I.

Comme le legs doit se prendre sur l'heredité dont la possession passe du testateur à l'heritier, c'est de luy que le legataire doit avoir la délivrance de la chose leguée ; & en quelques termes que soit conçu le legs, quand même le testateur auroit ordonné que le legataire prendroit la chose leguée, il ne peut la prendre & la tirer de la possession de l'heritier sans son consentement. Car ce seroit une voye de fait qui est illicite. Mais si la délivrance luy est refusée il doit se pourvoir en Justice pour la faire ordonner ^a.

1. Le legataire doit avoir la délivrance du legs, & ne peut le prendre de voye de fait.

^a *Quod quis legatorum nomine non ex voluntate heredis occupavit, id restituat heredi.* Etenim æquissimum prætori visum est unumquemque non sibi ipsum jus dicere occupatis legatis, sed ab herede petere. l. 1. §. 2. ff. quod leg.

Si le legs étoit d'un immeuble, il sembleroit moins nécessaire d'obliger le legataire d'en faire la demande à l'heritier s'il n'en faisoit la délivrance ; mais il se pourroit faire que l'heritier contestât le legs, ou qu'il dût même en retenir la possession pour quelque temps, comme si c'étoit une maison dont il eût les clefs & où il y eût des meubles de l'heredité, ou un heritage dont il dût avoir la recolte. Et il pourroit y avoir d'autres justes causes d'empêcher que le legataire ne se mit de luy-même en possession. Desorte que la regle paroît juste pour toute sorte de legs indistinctement : & il est ainsi réglé par plusieurs Coûtumes. La délivrance du legs doit être faite ou par l'executeur du testament, ou par l'heritier.

II.

Pendant que la chose leguée demeure en la puissance de l'heritier il est tenu de la conserver jusqu'à la délivrance : Et si elle perit, ou est endommagée par sa faute ou sa negligence, il en sera tenu. Car il est obligé d'en

2. L'heritier doit prendre soin de la chose leguée.

642 LES LOIX CIVILES, &c. LIV. IV.
prendre un soin exact, & il doit répondre des fautes
contraires à ce soin ^b.

b Si res aliena vel hereditaria sine culpa heredis perierit, vel non compareat: nihil amplius quam cavere cum oportebit. Sed si culpa heredis res perit, statim damnandus est. Culpa autem qualiter sit æstimanda, videamus: an non solum ea, quæ dolo proxima sit, verum etiam quæ levis est: an numquid & diligentia quoque exigenda est ab herede, quod verius est. *l. 47. §. 4. & 5. ff. de legat. 1. V. l'art. 11. de la Section 1. des Substitutions directes & fideicommissaires. V. cy-après l'article 11.*

I I I.

3. Les legs sans terme ni condition sont dûs dès l'adition d'heredité.

Les legs dont il n'y a point de terme pour la délivrance ou le paiement, & qui ne sont pas conditionnels doivent être acquitez dès que l'heritier accepte la succession ^c.

c Omnia quæ testamentis sine die vel conditione adscribuntur, ex die aditæ hereditatis præstentur. *l. 32. ff. de leg. 2.*

I V.

4. La délivrance doit être faite au lieu où est la chose leguée au temps de la mort du testateur.

La chose leguée doit être délivrée au legataire dans le lieu où elle étoit au temps de la mort du testateur, si ce n'est que son intention parût que la délivrance dût être faite en un autre lieu: Et en ce cas l'heritier l'y fera porter à ses frais ^d.

d Cum res legata est: siquidem propria fuit testatoris, & copiam ejus habet heres moram facere non debet: sed eam præstare. Sed si res alibi sit quam ubi petitur: primum quidem constat, ibi esse præstandam, ubi relicta est, nisi alibi testator voluit. Nam si alibi voluit: ibi præstanda est, ubi testator voluit, vel ubi verisimile est eum voluisse. *l. 47. ff. de leg. 1. l. 38. ff. de judic. l. un. C. ubi fideic. pet. op.*

V.

5. Si un cheval leguë étoit échapé avant la mort du testateur, l'heritier n'est pas tenu de le faire chercher.

Si le legs étoit d'un cheval ou d'un troupeau de bétail ou d'animaux d'autres especes, & qu'avant la mort du testateur le cheval se fût échapé, ou quelque bétail égaré, l'heritier ne seroit pas tenu de le faire chercher & le ramener: Et si le legataire vouloit profiter du legs, cette dépense le regarderoit. Mais si ce cas étoit arrivé après la mort du testateur, l'heritier en seroit tenu par la regle expliquée dans l'article second ^e.

e Si quis servum heredis, vel alienum legaverit: & is fugisset, cautiones interponendæ sunt de reducendo eo. Sed siquidem vivo testatore fugerit, expensis legatarii reducitur: si post mortem, sumptibus heredis. *l. 8. ff. de legat. 2.*

Si servus legatus vivo testatore fugisse dicatur: & impensa & periculo ejus cui legatus sit reddi debet: quoniam rem legatam eo loco præstare heres debet in quo à testatore sit relicta. *l. 108. ff. de legat. 1.*

V I.

Si la chose leguée étoit de telle nature que le légataire étant en demeure de la recevoir, l'héritier dût en souffrir quelque perte ou quelque dommage, le légataire en seroit tenu. Ainsi, par exemple, si c'étoit un legs de bestiaux, le légataire devoit les frais de la garde, de la nourriture, & les autres dommages & intérêts que l'héritier auroit pû souffrir. Ainsi, pour un autre exemple, si faute de recevoir du vin, des grains, ou autres choses qui occuperoient des lieux ou des meubles nécessaires pour d'autres usages, l'héritier perdoit l'occasion de louer ces lieux, ou ne pouvoit s'en servir & de ces autres choses pour son propre usage; le légataire répondroit de tous ces dommages. Mais l'héritier ne pourroit pas répandre ce vin ou ces grains sous prétexte du retardement *f.*

6 Dommages & intérêts contre le légataire faite de recevoir son legs.

f. Si heres damnatus sit dare vinum quod in doliis esset: & per legatarium stetit, quo minus accipiat: periculosè heredem facturum; si id vinum effundat. Sed legatarium petentem vinum ab herede doli mali exceptione placuit summo-
moveri, si non præstet, id quod propter moram ejus damnatum passus sit heres.
l. 8. ff. de rit. vin. vel ol. leg.

V I I.

Si les légataires doutoient de la sûreté de leurs legs, & qu'ils ne voulussent pas laisser les biens de l'héritié à la disposition de l'héritier, ils pourroient y pourvoir, soit en l'obligeant de leur donner une caution ou autre assurance, ou faisant saisir les biens & sceller les lieux où seroient les effets mobiliers & les papiers de l'héritié, pour en faire faire un inventaire, & des ventes, s'il étoit nécessaire pour leur paiement. Et il en seroit de même pour la sûreté des fideicommissaires *g.*

7. Sûreté pour les Lgs & les fideicommissaires.

g. Legatorum nomine satisdari oportere prætor putavit. Ut quibus testator dari fieri voluit, his diebus detur, vel fiat. *l. 1. ff. ut legat. seu fideic. serv. caus. cav.*

Idemque in fideicommissis quoque probandum est. *d. l. 1. §. 10.*

Nec sine ratione hoc prætori visum est, sicuti heres incumbit possessioni bonorum, ita legatarios quoque carere non debere bonis defuncti: sed aut satisdatur eis: aut, si satis non datur, in possessionem bonorum venire prætor voluit. *d. l. §. 2. l. 1. C. ut in poss. legat. vel fid. serv. c. m.*

Il est dit dans la loy 2. & dans la loy 7. de ce Titre au Code, que le testateur peut

644 LES LOIX CIVILES, &c. LIV. IV.

décharger l'heritier de donner des sûretés pour les legs & les fideicommiss, & il est tres-juste qu'un testateur ait cette liberté. Mais nôtre usage & l'équité y apporteroient un temperament, si l'heritier abusoit de cette disposition du testateur : & s'il y avoit du peril pour les legataires ils pourroient y faire pourvoir en Justice. Car on presumeroit de la volonté même du testateur qu'il n'auroit pas entendu favoriser la mauvaise foy de son heritier.

V I I I.

8. Deux cas où le pere & la mere chargez de fideicommiss envers leurs enfans doivent en donner une sûreté.

Si un pere ou une mere instituant ses enfans ou petits enfans ses heritiers, leur avoit substitué leurs enfans ou autres descendans, les substituez ne pourroient demander de sûreté des biens du fideicommiss à leur pere ou mere qui en seroit chargé, si ce n'est qu'ils eussent convolé en secondes nôces, ou que le testateur qui pouvant se défier de leur conduite, eût expressement ordonné quelque sûreté *b*.

b Si pater vel mater filio seu filia institutis heredibus rogaverit eos casve nepotibus vel neptibus, pronepotibus vel proneptibus, ac deinceps restituere hereditatem : in supradictis casibus fideicommissorum servandorum satisfactionem cessare, si non specialiter eandem satisfactionem testator exigi disposuerit : & cum pater vel mater secundis existimant nuptiis non abstinendum. In his enim duobus casibus, id est, cum testator specialiter satisfdari voluerit, vel cum secundis se pater vel mater matrimoniis junxerit, necesse est ut eadem satisfdatio pro legum ordine præbeatur. l. 6. d. l. §. 1. C. ad Senat. Trebell.

Quoyque la sûreté dont il est parlé dans cette loy semble s'entendre d'une caution ou fidejusseur selon le sens ordinaire de ce mot satisfdatio, les plus habiles Interpretes l'entendent en un autre sens que peut avoir ce mot d'une simple soumission. Ce qui seroit peu de sûreté, s'il en falloit une : & il semble que l'usage de cette regle doit beaucoup dépendre de ce que peut demander l'équité selon la qualité des biens, celle des personnes, & les autres circonstances qui pourroient être à considérer.

I X.

9. n'heritier recouvre ce qu'il a dépensé pour les legs & les fideicommiss.

Si l'heritier chargé d'un legs ou d'un fideicommiss a fait quelques dépenses pour la conservation de la chose leguée ou sujete au fideicommiss, il les recouvrera, si elles sont telles qu'elles ne doivent pas être prises sur les revenus. Ainsi, par exemple, si un heritier étant chargé d'un fideicommiss d'une maison qu'il devoit rendre après sa mort, cette maison étoit perie ou détériorée sans sa faute, & qu'il l'eût refaite ou réparée, on arbitreroit cette dépense à proportion de la qualité & nécessité des reparations, & de l'état où étoit cette maison au temps de la mort du testateur, du temps qu'elle

avoit duré, & selon les autres circonstances qu'on devroit considerer pour une telle estimation ⁱ.

ⁱ Domus hereditarias exustas, & heredis nummis extractas, ex causa fidei-commissi post mortem heredis restituendas, viri boni arbitrati, sumptuum rationibus deductis, & ædificiorum ætatibus examinatis, respondit. l. 58. ff. de leg. 1. V. l'article 12. de la Section 1. des Substitutions directes.

X.

L'heritier est aussi tenu d'acquiescer les cens, rentes foncières, & autres charges des choses leguées, soit du temps du testateur s'il en reste dû, ou depuis sa mort pendant le temps que l'heritier en aura jouï. Et s'il doit rendre les jouïssances ces sortes de charges en seront déduites ^l.

10. Il doit acquiescer les charges des fonds leguez jusqu'à la délivrance.

^l Heres cogitur legati prædii solvere vestigal præteritum, vel tributum, vel solarium, vel cloacarium, vel pro aquæ forma. l. 39. §. 5. ff. de leg. 1.

X I.

Si l'heritier étant en demeure de délivrer la chose leguée, elle vint à perir ou être endommagée, quand ce seroit même par un cas fortuit, il en sera tenu. Car si la délivrance avoit été faite, le legataire auroit pu ou prévenir la perte, ou vendre la chose leguée ^m.

11. L'heritier souffre la perte arrivée après son retardement.

^m Ipsius quoque rei interitum post moram debet, sicut in stipulatione, si post moram res interierit æstimatione ejus præstatur. l. 39. §. 4. ff. de leg. 1.

Item si fundus chasmate perierit: Labeo ait, utique æstimationem non deberi. Quod ita verum est, si non post moram factam id evenerit. Potuit enim cum acceptum legatarius vendere. l. 47. §. ult. eod. l. 3. C. de usur. & fruct. leg.

Si servus legatus sit & moram heres fecerit: periculo ejus & vivit, & deterior sit: ut, si debilem fortè tradat, nihilominus teneatur. l. 108. §. 11. eod.

Si c'étoit un fonds legué qui perit par un débordement de riviere, ou autre cas fortuit, comme il est dit dans le second de ces textes, il faudroit des circonstances particulieres pour rendre l'heritier responsable de cette perte; car il n'est pas si facile de vendre un fonds qu'un meuble.

X I I.

Si c'étoit le legataire qui ayant pu recevoir la chose leguée auroit differé, la perte ou diminution qui pourroit arriver le regardera. Et il en seroit de même si la chose étoit perie avant le terme de la délivrance, & que rien ne pût être imputé à l'heritier ⁿ.

12. Toute autre perte où rien ne peut être imputé à l'heritier regarde le legataire.

ⁿ Si certum corpus heres dare damnatus sit: nec fecerit, quominus ibi, ubi id esset, traderet; si id postea sine dolo, & culpa heredis perierit: deterior sit legatarii conditio. l. 26. §. 1. ff. de legat. 1.

XIII.

13. L'heritier doit garantir la délivrance d'une chose leguée indefiniment.

Si le legs étoit en general d'une chose indefiniment, comme d'un cheval, d'une tapifferie, sans designation d'une telle tapifferie, ou d'un tel cheval, l'heritier seroit tenu de la garantie de la chose qu'il auroit donnée pour acquiter ce legs, s'il arrivoit que le legataire en fût évincé. Et soit que la chose se fût trouvée dans l'heredité, ou que l'heritier l'eût prise d'ailleurs, & qu'il sçût ou ignorât à qui elle étoit, il seroit tenu d'en donner une autre; car le testateur avoit entendu faire un legs utile ^o.

^o Si heres tibi, servo generaliter legato, stichum tradiderit, isque à te evictus fuisset: posse te ex testamento agere, Labeo scribit. Quia non videtur heres dedisse, quod ita dederat, ut habere non possis. Et hoc verum puto. l. 29. §. 3. ff. de legat. 3.

Heres servum non nominatim legatum tradidit, & de dolo postea repromisit, servus evictus est. Agere cum herede legatarius ex testamento poterit: quamvis heres alienum esse servum, ignoraverit. l. 58. ff. de evict. §. l. 71. §. 1. ff. de legat. 1. V. l'article suivant.

XIV.

14. Garantie du legs d'une chose designée en particulier.

Si le legs étoit d'une chose designée en particulier par le testateur, comme s'il avoit legué un tel fonds, ou un tel meuble qu'il croyoit sien, mais qui en effet n'étoit pas à luy, l'heritier ne seroit tenu que de donner la chose désignée par le testament, & ne seroit pas obligé à la garantie. Car on présumeroit que le testateur ne l'avoit leguée que parce qu'il croyoit en être le maître, & qu'il n'auroit pas fait un tel legs, s'il eût sçû que la chose n'étoit pas à luy ^p. Ainsi, dans un cas semblable, si un pere disposant de ses biens entre ses enfans, avoit chargé l'un deux d'un fideicommiss envers l'un des autres de quelque heritage que ce testateur croyoit être à luy, celui qui executant cette disposition auroit remis cet heritage à son frere dans le temps du fideicommiss, ne seroit pas tenu de la garantie, si son frere en étoit évincé. Mais si au lieu d'un fideicommiss la disposition du pere

^p Si certus homo legatus est, talis dari debet qualis est. l. 45. §. 1. ff. de legat. 2. Forsitan enim si scivisset alienam rem esse, non legasset. §. 4. inst. de legat. V. l'article 5. de la Section 3.

étoit un partage qu'il eût fait entre ses enfans, donnant à l'un d'eux ce fonds dans sa part, les coheritiers seroient tenus de la garantie ^q, suivant les regles expliquées en leur lieu ^r.

^q Evictis prædiis, quæ pater, qui se dominum esse crediderit, verbis fideicommissi filio reliquit, nulla cum fratribus & coheredibus actio erit. Si tamen inter filios divisionem fecit: arbiter, conjectura voluntatis, non patietur, cum patres coheredibus prælegatas restituere: nisi parati fuerint & ipsi patris judicium fratri conservari. l. 77. §. 8. ff. de legat. 2.

^r V. l'article 6. de la Section 1. & l'article 1. de la Section 3. des Partages.

X V.

Si le legataire d'un fonds en est évincé, & que celui qui l'évince se trouve obligé d'en rendre le prix, la restitution de ce prix regardera le legataire & non l'heritier. Car l'intention du testateur qui vouloit luy leguer le fonds renferme celle qu'il profite au moins de ce prix. Ainsi, par exemple, si le legs étoit d'un fonds acquis par le testateur sous faculté de rachât, soit du domaine du Roy, ou de quelque particulier, les deniers du rachât qui pourroient être dûs appartiendroient à ce legataire ^s.

15. Si celui qui évince le legataire doit rendre le prix, le legataire en profitera.

^s Cum, post mortem emptoris, venditionem reipublicæ prædiorum optimus maximusque princeps noster Severus Augustus rescindi, heredibus pretio restituto jussisset: de pecunia legatario, cui prædium emptor ex ea possessione legaverat, conjectura voluntatis pro modo æstimationis, partem solvendam esse, respondi. l. 78. §. 1. ff. de legat. 2.

X V I.

Si un heritier avoit volontairement executé une disposition du testateur, acquitant un legs ou un fideicommis qui se trouvât nul, il ne pourroit plus en contester la validité. Car ayant accompli une disposition que sa raison & sa conscience l'avoient obligé d'approuver & d'executer, il ne pourroit revoquer ce qu'il auroit fait par des motifs qui luy faisoient un devoir de ce paiement ^t.

16. L'heritier ne peut être restitué du paiement d'un legs quoique nul.

^t Et si inutiliter fideicommissum relictum sit, tamen si heredes comperta voluntate defuncti, prædia ex causa fideicommissi avo tuo præstiterunt, frustra ab heredibus ejus de eâ re quæstio tibi movetur. Cum non ex ea sola scriptura, sed ex conscientia relictæ fideicommissi defuncti voluntati satisfactum esse videatur. l. 2. C. de fideicom.

XVII.

17. Ni aussi d'un legs dont la condition ne seroit pas arrivée.

Comme l'heritier peut acquiter un legs pour lequel il ne pourroit être contraint en Justice, il peut à plus forte raison avancer la délivrance d'un legs ou d'un fideicommiss soit universel de l'heredité, ou particulier d'une somme d'argent, ou d'une autre chose dont il y auroit un terme qui en differeroit l'execution, ou même une condition qui en suspendroit la validité. Et quoy qu'après cette délivrance la condition n'arrivant pas, la disposition se trouvât nulle, cet événement ne feroit pas que ce paiement ne dût subsister. Car cet heritier pouvoit décharger le legataire de la condition, & acquiter le legs ou le fideicommiss comme pur & simple, puisqu'il pouvoit bien acquiter un legs qui eût été nul, comme il a été dit dans l'article 16^u.

u Post mortem suam rogatam restituere hereditatem, defuncti judicio, & antequam fati munus impleat, posse satisfacere, id est restituere hereditatem, quarta parte vel retenta, vel omissa, si voluerit, explorati juris est. l. 12. C. de fideic.

Quoyqu'il ne soit pas parlé dans ce texte d'un legs ou fideicommiss conditionnel, on ne peut douter que l'heritier qui scauroit la condition, & qui sans attendre l'événement executeroit la disposition du testateur, ne pourroit revenir contre cette approbation. Et elle devoit subsister à plus forte raison que celle d'une disposition nulle dont il a été parlé dans l'article precedent.

XVIII.

18. Exception de l'article precedent pour l'intérêt d'une tierce personne.

Il faut entendre la regle expliquée dans l'article precedent des cas où un paiement avancé ne feroit aucun préjudice à des tierces personnes. Car si, par exemple, un heritier étoit chargé de rendre après sa mort ou l'heredité, ou une partie, ou une somme d'argent à une personne, & qu'en cas que ce substitué mourût avant l'heritier, le testateur en eût appelé une autre à ce même fideicommiss; cet heritier qui voulant favoriser le premier substitué luy auroit rendu le fideicommiss, n'en seroit pas déchargé, si ce substitué mouroit avant luy, & le droit du second resteroit entier pour l'exercer le cas arrivant qu'il survêquît à cet heritier^x.

x Seium Maritum scripsit heredem: eique substituit Appiam alumnam: fideique heredis commisit ut, post mortem suam hereditatem eidem alumnae restitueret,

restitueret, aut si quid ante contigisset alumnae, tunc Valeriano fratris filio restitueret eandem hereditatem, quaesitum est: si Scius vivus quidquid ad eum ex hereditate pervenisset alumnae restituisset: an secundum voluntatem defunctae id fecisse videretur, praesertim cum haec eidem substituta esset. Respondit: si vivo Scio Appia decessisset, non esse liberatum à fideicommissio Valeriano relicto. *l. 41. §. 12. ff. de legat. 3.*

Si le cas expliqué dans cet article étoit arrivé, le second substitué pourroit sans attendre la mort de l'heritier, pourvoir à ce que les biens ne passassent au premier substitué qu'à la charge de son droit, si le cas en arrivoit, & des seuretez qui seroient à prendre pour la conservation des biens.

SECTION XI.

Comment les legs peuvent être nuls, revoquez, diminuez, ou transferez à d'autres personnes.

S O M M A I R E S.

- | | |
|---|--|
| 1. Un legs peut ou être d'abord nul, ou le devenir. | devenir nul par un changement. |
| 2. Un legs peut être ou revoqué, ou diminué ou transféré d'un legataire à un autre. | 10. Remarque sur l'article precedent. |
| 3. Un legs nul dans son origine demeure toujours tel. | 11. Diverses manieres de revoquer les legs. Exemple. |
| 4. Exemple de cette regle. | 12. Le legs d'une dette est revoqué si le testateur s'en fait payer. |
| 5. Autre exemple de cette regle. | 13. L'alienation de la chose leguée revoque le legs. |
| 6. Exception de la même regle pour les legs conditionnels. | 14. Une donation à le même effet. |
| 7. Le legs est nul si le legataire meurt avant le testament, ou s'il étoit mort avant le testateur. | 15. L'engagement de la chose leguée ne revoque pas le legs. |
| 8. La charge imposée au legs annullé passe à celui qui en profite. | 16. Ni les changemens qui la reforment & la renouvellent. |
| 9. Un legs qui étoit bon au temps du testament peut | 17. Le legs d'un troupeau de moutons subsiste quoyqu'il n'en reste aucun des premiers. |

18. Si la chose leguée change de nature le legs est révoqué.
19. S'il ne reste de la chose leguée que des accessoires le legs est annullé.
20. Les expressions particulières dérogent aux générales. Exemple.
21. Autre exemple de la règle expliquée dans l'article précédent.
22. Diminution du legs par la diminution de la chose leguée.
23. Par un détachement d'une partie d'un fonds legué pour la joindre à un autre.
24. Le legs transféré est ôté au premier légataire.
25. Révocation d'un de deux legs qui n'en annule aucun des deux.
26. Si le légataire se rend indigne du legs, il est révoqué.
27. Les legs sont diminués sans le fait du testateur par la Falcidie.

I.

a. Un legs peut ou être d'abord nul, ou le devenir.

UN legs peut être nul en deux manières, ou par une nullité qui se trouve dans le legs dès son origine, ou par une cause qui survienne & l'annule ensuite. Ainsi un legs est nul dès son origine si le testament qui le contient se trouve nul *a* : si le testateur étoit incapable de disposer, quand il a fait son testament *b* : si la chose leguée ne pouvoit l'être, comme si c'étoit une chose publique *c*. Ainsi, un legs qui n'étoit pas nul dans son origine, est ensuite annullé, si le testateur tombe dans une incapacité qui dure jusqu'à sa mort *d* : si le légataire se trouve en ce même temps dans une pareille incapacité *e* : s'il meurt avant le testateur *f* : & si la chose leguée venoit à périr *g*.

a V. la Section 3. des Testamens.

b V. la Section 2. des Testamens.

c V. l'article 2. de la Section 3. des Legs.

d V. les articles 27. & 28. de la Section 2. des Héritiers en general.

e V. l'article 3. de la Section 2. des Legs.

f V. l'article 7. de cette Section.

g V. l'article 19. de cette Section.

I I.

Un legs peut être revoqué *b*, ou diminué par quelque retranchement *i*, ou transféré d'un legataire à un autre *l*, selon que les secondes dispositions changent aux premières, ainsi qu'il sera expliqué dans la suite.

2. Un legs peut être ou revoqué, ou diminué, ou transféré d'un legataire à un autre.

b V. l'article II. & les suivans.

i V. les articles 22. & 23.

l V. l'article 24.

I I I.

Si un legs est nul dans son origine au temps du testament, & de telle sorte que si le testateur venoit à mourir dans ce même temps, le legs fût inutile, il ne sera pas validé dans la suite en quelque-temps que ce testateur vienne à mourir, & quelque changement qui soit arrivé. Car le vice qui a annullé ce legs dès son origine, ne se repare point, ce qu'il faut entendre au sens des regles qui suivent *m*.

3. Un legs nul dans son origine demeure toujours tel.

m Quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere. l. 29. ff. de reg. jur.

Omnia quæ ex testamento proficiuntur ita statim eventus capiunt, si initium quoque sine vitio ceperint. l. 201. eod.

Catoniana regula sic definitur. Quod, si testamenti facti tempore decessisset testator, inutile foret, id legatum, quancumque decesserit, non valere. Quæ definitio in quibusdam falsa est. l. 1. ff. de reg. Caton.

La regle expliquée dans cet article est la même qu'on appelle dans le Droit Romain la regle Catonienne, dont on a parlé dans la remarque sur l'article 31. de la Section 2. des Héritiers en general. V. cette remarque & ce qui a été dit dans cette Section 2. & dans la Section 2. des Testamens sur les diverses incapacitez, pour en appliquer icy & aux articles suivans les regles qui peuvent s'y rapporter.

I V.

Si un impubere ayant fait son testament, & étant parvenu ensuite à l'âge de pouvoir tester, vient à mourir sans en faire un autre, ce testament qui auroit été nul, si ce testateur étoit mort aussi-tôt après l'avoir fait, demeurera tel quoy qu'au temps de sa mort il eût pû tester. Car l'incapacité où il étoit au temps de son testament, n'est pas réparée par la capacité qui survient après, & qui ne change rien au temps précédent *n*.

4. Exemple de cette regle.

n V. l'article 2. de la Section 2. des Testamens.

V.

5. Autre exemple
de cette règle.

Si le legs étoit vitieux & nul dans son origine par la nature de la chose leguée, comme si c'étoit un lieu public, ce legs qui seroit nul si le testateur mouroit au temps de ce testament, ne seroit pas validé dans la suite, quand il arriveroit qu'avant sa mort la chose leguée eût changé de nature, & eût été mise en commerce. Car ce changement n'étant pas suivi d'une nouvelle disposition du testateur, laisseroit la première dans sa nullité *o*. Et il en seroit de même si un testateur ayant fait un legs d'une chose qui fût propre au légataire, il arrivoit dans la suite que ce légataire l'eût aliénée avant la mort de ce testateur. Car encore que le legs eût été bon si ce changement l'avoit précédé; comme il étoit nul lorsque la chose leguée étoit au légataire, il demeure nul dans toute la suite *p*.

o Si talis sit res cujus commercium non sit, vel adipisci non potest, nec æstimationis ejus debetur. §. 4. *inst. de legat.*

Tractari tamen poterit, si quando marmora, vel columnæ fuerint separata ab ædibus, an legatum convalescat. Et siquidem ab initio non constitit legatum, ex post facto non convalescet. Quemadmodum nec res mea legata mihi, si post testamentum factum fuerit alienata: quia vires ab initio legatum non habuit. Sed si sub conditione legetur poterit legatum valere: *Si existentis conditionis tempore mea non sit. l. 41. §. 2. ff. de leg. 1. V.* sur les derniers mots de ce dernier texte l'article suivant.

p V. l'article 3. & l'article 8. de la Section 3.

VI.

6. Exception de la
même règle pour les
legs conditionels.

La règle expliquée dans les articles précédens n'a pas de lieu pour les legs conditionels. Ainsi, par exemple, dans le même cas de l'article précédent d'un legs d'une chose qui ne fût pas en commerce, si le testateur l'avoit leguée sous condition, en cas qu'elle changeât de nature, & qu'elle pût être acquise au légataire, ce legs qui sans cette condition demeureroit nul, si le testateur mouroit après une telle disposition, auroit son effet si ce changement arrivoit ensuite avant la mort de ce testateur. Ainsi, pour un autre exemple, si un testateur avoit fait un legs à un Etranger à condition qu'il fût naturalisé, ce legs qui sans cette condition auroit été nul

DES LEGS. TIT. II. SECT. XI. 653

Si le testateur étoit mort aussi-tôt après son testament, auroit son effet si cet Etranger venoit à être naturalisé avant la mort de ce testateur. Car dans ces cas & autres semblables, les conditions ont cet effet que la validité ou nullité du legs demeure en suspens jusqu'à ce que l'événement l'annule ou le rende utile *q*.

q Placet Catonis regulam ad conditionales institutiones non pertinere. *l. 4. ff. de reg. Caton.*

Purum legatum Catoniana regula impedit : conditionale non, quia ad conditionalia Catoniana non pertinet. *l. 41. §. 2. in f. ff. de legat. 2.*

In tempus capiendæ hereditatis institui heredes posse benevolentia est. Vtuti, Lucius Titius, cum capere poterit, heres esto. Idem & in legato. *l. 62. ff. de hered. inst.*

Heredem meum ita tibi obligare possum, ut, si quandoque ego moriar tuus Servus Stichus non erit, dare eum tibi damnas sit. *l. 18. ff. de leg. 2. l. 1. §. 2. ff. de reg. Cat. V. la fin du second texte cité sur l'article 5. V. la remarque sur l'article 31. de la Section 2. des Heritiers en general page 73. où il est parlé du cas de cette loy 62. ff. de hered. inst.*

V I I.

Le legs devient nul si le legataire meurt avant la mort du testateur. Car ce n'étoit qu'au moment de cette mort que son droit luy devoit être acquis. Ainsi, n'étant plus au monde, il ne peut l'acquérir. Ce qui fait qu'il ne tranfmet pas à son heritier un droit qu'il n'a jamais eu. Et le legs seroit nul à plus forte raison, si le legataire étoit mort avant le testament, le testateur ayant ignoré sa mort *r*.

7. Le legs est nul si le legataire meurt avant le testament, ou s'il étoit mort avant le testateur.

r Si eo tempore quo alicui legatum adscribatur, in rebus humanis non erat, pro non scripto hoc habebitur. *l. 4. ff. de his que pro non script. hab.*

Ea etenim vel his relinquebantur qui in rerum natura tunc temporis, cum condebantur ultima elogia, non fuerant, fortè hoc ignorantibus testatoribus : & ea pro non scriptis esse leges existimabant. Vel vivo testatore, is qui aliquid ex testamento habuit, post testamentum ab hac luce subtrahebatur : vel ipsum relictum expirabat, forte quadam conditione sub qua relictum fuerat deficiente : quod veteres appellabant in causa Caduci. *l. un. §. 2. C. de cad. toll. V. l'article 5. de la Section 10. des Testamens.*

V I I I.

Si dans le cas où le legs se trouve nul par le deceds du legataire avant la mort du testateur, ce legs avoit été accompagné de quelque charge, comme si le testateur avoit obligé le legataire de donner une somme ou autre chose à quelqu'autre personne ; la nullité du legs n'annulleroit pas la charge que le testateur y avoit im-

8. La charge imposée au legs annullé passe à celui qui en profite.

posée en faveur de cette tierce personne. Car c'étoit comme un autre legs qui doit subsister. Ainsi cette charge passera à celui à qui la chose leguée pourra demeurer, soit que ce soit l'heritier, ou un autre legataire qui fût substitué à celui qui ne peut profiter du legs, ou qui luy fût conjoint, & qui par un droit d'accroissement dût avoir la chose leguée *s.*

f Pro secundo verò ordine, in quo ea vertuntur quæ *in causa caduci* fieri contingebant, vetus jus corrigentes, sancimus, ea quæ ita evenerint, simili quidem modo manere apud eos à quibus sunt relicta, heredes forte vel legatarios, vel alios qui fideicommissò gravari possunt: nisi & in hunc casum vel substitutus, vel conjunctus, eos antecédât. Sed omnes personas quibus lucrum per hunc ordinem defertur, eas etiam gravamen quod ab initio fuerat complexum omnimodo sentire: sive in dando sit constitutum, sive in quibusdam faciendis, vel in modo, vel conditionis implendæ gratia, vel alia quacumque via excogitatum. Neque enim ferendus est is qui lucrum quidem amplectitur, onus autem ei annexum contemnit. *l. un. §. 4. C. de caduc. toll.*

Il faut remarquer sur cet article, qu'on n'y a compris que le cas où le legataire vient à mourir avant le testateur, & non le cas où il se trouveroit mort avant le testament, quoique ces deux cas soient compris dans l'article précédent. Car il y avoit cette différence dans le Droit Romain entre ces deux cas, qu'en celui où le legataire étoit mort avant le testament non seulement le legs étoit nul, mais aussi la charge du legs *a*; au lieu que dans l'autre la charge subsistoit *b*. Cette différence étoit fondée sur ce que le legs au legataire déjà mort étoit tenu pour non écrit, & pour une disposition aussi nulle que si elle n'avoit jamais été faite; au lieu que le legs au legataire vivant au temps du testament, & qui mourroit avant le testateur, étoit seulement caduc, & passoit au Fisque avant le changement que fit Justinien par cette loy citée sur cet article. Ce qui n'a aucun rapport à nôtre usage où le Fisque ne profite jamais de la nullité des legs. Mais on peut remarquer sur ces legs tenus pour non écrits, qu'il y avoit des cas où les charges imposées à ces legs devoient subsister *c*. Et ce qui étoit juste dans ces cas selon cette Jurisprudence du Droit Romain, sembleroit dans nôtre usage & selon les principes de l'équité devoir l'être en tous: Et que si un testateur avoit chargé un legataire qui se trouvat déjà mort au temps de son testament, de donner quelque somme d'argent, ou autre chose sur son legs à une autre personne, l'heritier, ou autre qui profiteroit de la chose leguée, devoit être tenu de cette charge, puisque ce seroit, ainsi qu'il est dit dans l'article,

a. l. un. §. 3. C. de cad. toll.

b. V. le texte cité sur cet article 8.

c. d. §. 3. l. 17. ff. de leg. Corn. de fals. l. ult. ff. de his qua non script.

comme un autre legs que ce testateur auroit voulu faire, & dont la validité sembleroit devoir être indépendante de celle du legs qui devoit porter cette charge.

IX.

Un legs qui auroit eu son effet si le testateur étoit mort dans le temps de son testament, peut devenir nul dans la suite, si avant que le légataire ait acquis son droit, il arrive un changement qui mette les choses en tel état, que si elles avoient été les mêmes au temps du testament, le legs eût été nul. Ainsi, par exemple, si un légataire qui étoit capable du legs au temps du testament, s'en trouve incapable au temps de la mort du testateur, comme s'il étoit Religieux profés, ou condamné à une peine qui emportât la mort civile, ou si la chose léguée qui au temps du testament étoit en commerce se trouve au temps de la mort du testateur destinée à un usage public; ces legs qui auroient été utiles si le testateur fût mort avant ces événemens, sont nuls après qu'ils sont arrivez ^t.

9. Un legs qui étoit bon au temps du testament peut devenir nul par un changement.

^t Item si servo alieno quid legatum fuerit, & postea à testatore redemptus sit: legatum extinguatur. Nam quæ in eam causam pervenerunt, à qua incipere non poterant, pro non scriptis habentur. l. 3. §. 2. ff. de his quæ pro non script. hab. v. l. 12. ff. de jur. fisc. v. l'article suivant. v. l'article 16. de la Section 2. des Testamens, & la remarque qu'on y a faite.

X.

On a dit dans l'article précédent qu'un legs utile dans son origine peut devenir nul si après le testament il arrive que les choses se trouvent en tel état que si elles avoient été les mêmes au temps du testament le legs eût été nul: & on n'a pas dit qu'en general & indistinctement tout legs soit annullé par un événement de cette nature. Car il peut arriver qu'un semblable changement n'ait pas l'effet d'annuller le legs. Ainsi, par exemple, si un testateur qui au temps de son testament étoit capable de tester s'en trouvoit incapable au temps de sa mort, parce qu'il seroit tombé en démence; cette espece d'incapacité n'empêcheroit pas la validité du testament & celle du legs. Ainsi cette regle de l'article précédent ne doit pas s'entendre à la lettre au sens des

10. Remarque sur l'article précédent.

termes du texte d'où elle est tirée. Mais il faut l'entendre aussi-bien que celle de l'article 3. au sens qu'on leur a donné, & selon les temperamens qui resultent des exemples & des exceptions qu'on a expliquées, & dont chacune fait assez sentir la cause qui la distingue des cas où ces regles doivent s'appliquer".

u V. les articles precedens, l'article 4. de la Section 2. des Testamens, & l'article 16. de la même Section, & la remarque qu'on y a faite.

X I.

xi. Diverses manieres de revoquer les legs. Exemple.

Un testateur peut revoquer les legs ou par des dispositions expresses comme par un second testament ou un codicille, ou sans aucune disposition expresse, comme s'il dispose autrement de la chose leguée. Ainsi, par exemple, si un pere qui avoit fait un legs à sa fille d'un certain fonds, venant ensuite à la marier luy donne en dot ce même fonds, le legs sera tacitement revoqué par une telle disposition. Et cette fille ayant ce fonds en dot ne pourra prétendre un second effet de ce legs *x*.

x Filia legatorum non habet actionem, si ea quæ ei in testamento reliquit vivus pater postea in dorem dederit. l. II. C. de legat.

X I I.

xii. Le legs d'une dette est revoqué si le testateur s'en fait payer.

Si un testateur avoit leguë à son debiteur ce qu'il luy devoit, & qu'ensuite il s'en fit payer, le legs seroit revoqué *y*. Car ce n'étoit pas une somme à recevoir qui étoit leguë, mais une quittance. Ainsi le paiement annulle le legs.

y Liberatio autem debitori legata ita demum effectum habet, si non fuerit exactum id à debitore dum vivat testator. Caterum si exactum est, evanescit legatum. l. 7. §. 4. ff. de liber. leg.

X I I I.

xiii. L'alienation de la chose leguëe revoque le legs.

Si un testateur vend ou aliene autrement la chose leguëe le legs est revoqué. Car s'en dépouillant luy-même, il en prive à plus forte raison le legataire qui devoit la tenir de luy *z*.

z Si rem suam testator legaverit, eamque necessitate urgente alienaverit: fideicommissum peti posse: nisi probetur, adimere ei testatorem voluisse. Probationem autem mutatæ voluntatis ab heredibus exigendam. l. II. §. 12. ff. de leg. 3.

Si rem suam legaverit testator, posteaque eam alienaverit : Celsus putat, si non adimendi animo vendidit, nihilominus deberi. Idemque Divi Severus & Antoninus rescripserunt. §. 12. *inst. de leg.*

On a crû devoir retrancher de cette regle ce qui est ajoûté dans le premier de ces textes, que si le testateur a vendu pour une nécessité pressante la chose qu'il avoit léguée, le legs n'est pas révoqué, à moins que l'heritier ne prouve que le testateur a eu intention de le révoquer. Et on a crû devoir aussi retrancher ce qui est dit dans le second de ces textes, que la vente de la chose léguée n'empêche pas que le legs ne subsiste, si lorsque le testateur l'a vendue, il n'a pas eu intention de révoquer le legs. *Si non adimendi animo vendidit, nihilominus deberi.* Et on n'a mis que la regle simple, que l'alienation annulle le legs, & telle qu'on la voit en d'autres endroits sans ces exceptions. C'est ainsi que le Jurisconsulte *Paulus* a rapporté cette regle dans le quatrième Livre de ses Sentences tit. 1. §. 9. *Testator supervivens si eam rem quam reliquerat vendiderit, extinguitur fideicommissum.* Et on voit dans une loy que la vente de la chose léguée anéantit tellement le legs, que si un testateur ayant vendu un esclave qu'il avoit légué, venoit à le racheter, cet esclave n'étoit pas dû au legataire, quoy qu'il fût au testateur au temps de sa mort, si le legataire ne prouvoit que le testateur avoit eu une nouvelle intention de le luy laisser *a*. Comme c'est donc la regle que l'alienation annulle le legs, & que pour le faire subsister il faudroit, selon le Droit Romain, des preuves de l'intention du testateur pour sçavoir s'il avoit voulu que le legs subsistât ou non, on n'a pas dû ajoûter à la regle ces exceptions qui ne conviennent pas à nôtre usage. Car on ne reçoit pas d'autres preuves de la volonté d'un testateur que son testament, avec les circonstances connûes qui peuvent expliquer son intention. Et les inconveniens seroient infinis si on recevoit de pareilles preuves, aussi-bien que de celles des conventions défenduës par les Ordonnances *b*.

Pour ce qui regarde le cas d'une vente que le testateur auroit faite par nécessité, il faudroit aussi venir à des preuves de l'intention du testateur. Car il est dit dans le premier de ces textes que nonobstant la nécessité l'heritier doit être reçu à prouver que l'intention du testateur avoit été de révoquer le legs, d'où il s'ensuivroit que le legataire seroit reçu de sa part à la preuve du contraire, parce qu'en matiere de preuves de faits chaque partie a la liberté de faire sa preuve *c*. Ainsi cette preuve qu'il faudroit faire

a V. l. 15. ff. de adim. vel transf. leg.

b V. les Ordonnances citées sur l'article 12. de la Section 1. des Conventions, & à la fin du preambule de la Section 2. des preuves.

c V. l'article 6. de la Section 1. des Preuves.

pour ſçavoir ſi le teſtateur alienant par neceſſité la choſe leguée avoit eu intention de revoquer le legs, ſeroit auſſi contre nôtre uſage.

X I V.

14. Une donation
à le même effet.

Si celui qui auroit legué une choſe en faiſoit enſuite une donation à autre qu'au legataire, cette donation annulleroit le legs à plus forte raiſon qu'une vente. Car on peut être obligé de vendre par neceſſité une choſe qu'on avoit leguée, & ſans changer la bonne volonté qu'on avoit pour le legataire; mais on ne peut la donner à un autre que librement, & préférant le donataire à celui à qui on avoit legué ^a.

^a Rem legatam ſi teſtator vivus alii donaverit, omnimodo extinguitur legatum. Nec diſtinguimus utrum propter neceſſitatem rei familiaris, an mera voluntate donaverit; ut ſi neceſſitate donaverit, legatum debeat: ſi nuda voluntate non debeat. Hæc enim diſtinctio in donantis munificentiam non cadit. Cum nemo in neceſſitatibus liberalis exiſtat. l. 18. ff. de adim. vel transf. legat.

Il eſt dit dans une autre loy qu'encore que la donation ſe trouve nulle, le legs ne laiſſe pas d'être revoqué *; ce qui eſt fondé ſur ce que la donation quoyque nulle marque l'intention expreſſe du teſtateur de revoquer le legs. Et ſi, par exemple, un teſtateur ayant fait une donation entre-vifs d'une choſe qu'il avoit leguée auparavant à un autre que le donataire, perſeveroit dans la volonté de cette donation juſqu'à ſa mort, il ſeroit certain qu'il auroit voulu revoquer le legs. Et quoyque l'héritier de ce donateur ſit dans la ſuite annuller la donation par quelque défaut, il pourroit ſuivant cette loy ſoutenir contre le legataire que ſon legs étoit annullé. Mais ſi le donateur faiſoit luy-même annuller la donation, & qu'enſuite il n'eût fait aucun changement à ſon teſtament, & fût mort ſans faire d'autre diſpoſition; cette donation que le teſtateur luy-même auroit revoquée devroit-elle avoir l'effet de revoquer un legs qu'il auroit laiſſé ſubſiſter dans ſon teſtament? Et n'auroit-on pas un juſte ſujet de préſumer que ce teſtateur avoit voulu que ce legs eût ſon effet, non ſeulement par la revocation de la donation; mais parce que n'ayant rien changé à ſon teſtament, il en auroit confirmé toutes les diſpoſitions, & auroit marqué qu'il vouloit mourir dans les mêmes intentions, & qu'elles euſſent toutes l'effet que la mort des teſtateurs donne à leurs teſtamens.

* Pater hortos inſtructos filia legavit; poſtea quedam ex mancipiis hortorum uxori donavit: ſive donationes confirmavit, ſive non confirmavit, poſterior voluntas filia legato potior erit. Sed etſi non valeat donatio, tamen miſiſſe filia legatum pater intelligitur. l. 24. §. 1. ff. de adim. vel transf. legat. v. l. 3. §. ult. ff. de inſtr. vel inſtrum. leg.

XV.

Quoyque le testateur engage après son testament la chose qu'il avoit leguée, il n'aura pas par là revoqué le legs. Car son testament ne luy ôte pas l'usage de ses biens : & cet usage n'aneantit pas les dispositions de son testament, qui auront leur effet ou ne l'auront pas, selon l'état où seront les choses au temps de la mort. Ainsi encore qu'il soit vray que l'engagement peut être suivi de l'alienation, si néanmoins la chose engagée est encore au testateur au temps de sa mort, elle passe au legataire : & l'heritier sera tenu de la dégager, comme il a été dit en un autre lieu *b*. Car c'est son obligation generale d'acquiter toutes les dettes de l'heredité.

15. L'engagement de la chose leguée ne revoque pas le legs.

b V. l'article 17. de la Section 3.

Qui post testamentum factum prædia, quæ legavit, pignori vel hypothecæ dedit, mutasse voluntatem circa legatariorum personam non videtur. Et ideo etiam si in personam actio electa est. Rectè placuit ab herede prædia liberari. l. 3. C. de leg. §. 12. inst. de leg.

XVI.

Si après le testament il se fait des changemens à la chose qui étoit leguée, encore qu'ils soient tels que si la nature peut le souffrir toutes ses parties en soient refaites, tous ces changemens de la chose leguée n'en font point au legs. Ainsi le legs d'un vaisseau ou d'une maison, ou autre bâtiment n'est pas revoqué quoyqu'il soit refait entier par parties successivement. Ainsi le legs d'un troupeau de brebis n'est pas revoqué, quoyqu'il n'en reste aucune des premieres *c*. Car ces changemens se faisant sur la chose même, aucun ne la change entiere. Ainsi elle reste la même après le dernier.

16. Ni les changemens qui la reforment & la renouvellent.

c Si navem legavero, & specialiter meam adscripsero : eamque per partes totam refecero, carina eadem manente, nihilominus rectè à legatario vindicatur. l. 24. §. ult. ff. de leg. 1.

Si domus fuerit legata, licet particulatim ita refecta sit, ut nihil ex pristina materia superfit : tamen dicemus, utile manere legatum. l. 65. §. ult. ff. de leg. 1.

V. l'article suivant.
Les changemens des parties qui font un tout, n'empêchent pas qu'il ne soit considéré comme toujours le même, quoyqu'il n'en reste aucune des premieres qui le composoient. Ainsi une maison refaite plusieurs fois est toujours la même. Ainsi une Compagnie d'Officiers de justice ou autres, un Regiment, un peuple, & les corps même des hommes, & des animaux sont toujours considerez comme les mêmes, quoy

qu'il puisse arriver qu'après un long-temps, il ne reste aucune des petites parties qui les composoient. Car ces choses sont en un sens toujours les mêmes par la raison expliquée dans l'article. V. l. 76. ff. de judiciis.

XVII.

17. Le legs d'un troupeau de moutons subsiste quoyqu'il n'en reste aucun des premiers.

Le legs d'un troupeau de bétail peut être augmenté ou diminué par les changemens qui peuvent s'y faire, & il passe au legataire tel qui se trouve lorsqu'il luy est dû, soit augmenté depuis le testament, ou diminué. Et quand il ne resteroit d'un haras qu'une jument seule, ou d'un troupeau de moutons qu'un seul, quoyqu'on ne pût dire que ce fût un troupeau; comme ce reste en faisoit partie, il étoit compris dans le legs, & y demeureroit, de même que le fonds qui resteroit d'une maison brûlée seroit au legataire de cette maison *d*.

d Grege legato, & quæ postea accedunt ad legatarium pertinent. l. 21. ff. de legat. 1.

Si grege legato, aliqua pecora, vivo testatore, mortua essent: in eorumque locum aliqua essent substituta? eundem gregem videri. Et si deminutum ex eo grege pecus esset, & vel unus bos superesset: cum vindicari posse: quamvis grex defisset esse. Quemadmodum insula legata: si combusta esset, area possit vindicari. l. 22. eod.

XVIII.

18. Si la chose leguée change de nature le legs est révoqué.

Si les changemens de la chose leguée se trouvent tels qu'encore que la matière puisse en rester, elle soit d'une autre nature, ou dans un autre état tel qu'elle ne se trouve plus comprise sous l'expression de la chose qui étoit leguée, le legs est révoqué par ce changement. Ainsi, par exemple, si un testateur qui auroit legué des étofes de laine ou de soye, en avoit fait faire des habits, il auroit par là révoqué le legs *e*. Ainsi, pour un autre exemple, si un testateur ayant legué des pierreries, les destinoit ensuite à quelque ornement comme d'une garde d'épée, d'une boîte de montre, d'un estuy, ou autre bijou, le legs seroit révoqué par ce changement *f*.

e Lana legata, vestem quæ ex ea facta sit, deberi non placet. l. 28. ff. de legat. 3.

f Item quæro: si probari possit, Sciam uniones & hyacintos quosdam in aliam speciem ornamenti, quod postea pretiosius fecit additis aliis gemmis & margaritis convertisse: an hos uniones vel hyacintos petere possit, & heres compellatur ornamento posteriori eximere, & præstare? Marcellus respondit, petere non posse. Nam quid fieri potest, ut legatum vel fideicommissum durare existimetur, cum id quod testamento dabatur, in sua specie non permanferit? Nam quodammodo extinctum sit. l. 6. §. 1. ff. de aur. arg.

Ainsi, pour un autre exemple, si un testateur ayant legué des arbres coupez ou à couper, en faisoit ensuite un vaisseau ou quelque autre ouvrage, le legs seroit inutile *g*. Et si au contraire un testateur ayant legué un vaisseau le mettoit en pieces, le legs seroit aussi revoqué desorte que de ces pieces le legataire n'en auroit aucune *h*. Car ce n'étoit qu'un vaisseau qui étoit legué. Et il en seroit de même si la chose leguée venoit à perir, desorte que ce qui en resteroit fût d'une autre nature que ce qui étoit legué. Ainsi, par exemple, si d'un troupeau de bœufs ou de moutons leguez il n'en restoit aucun au temps de la mort du testateur, mais seulement les cuirs ou la laine, le legataire n'auroit rien à ces restes *i*.

g Sed & materia legata, navis, armariumve ex ea factum non vindicatur. *d. l. 88. §. 1. ff. de leg. 3.*

h Nave autem legata dissoluta neque materia neque navis debetur. *d. l. 88. §. 12.*

i Mortuo bove qui legatus est, neque corium, neque caro debetur. *l. 49. ff. de legat. 2. V. l'article suivant.*

Il faut entendre la regle expliquée dans cet article au sens qu'y donnent les exemples qui y sont rapportez pour l'appliquer aux autres cas semblables.

*On peut remarquer sur le premier des textes citez sur cet article, qu'il est dit dans un autre que les habits qui ont été faits des laines leguées sont dûs au legataire, si le testateur n'a pas changé de volonté. Si lana legetur, & vestimentum ex ea fiat, legatum consistere, si modò non mutaverit testator voluntatem. *l. 44. §. 2. ff. de leg. 2.* Mais comme ce premier texte ne met pas cette condition que le testateur faisant ces habits ait en intention de revoquer le legs, & que comme il a été remarqué sur l'article 13. il n'est pas de nôtre usage de venir à ces sortes de preuves; il s'ensuit que selon cet usage & ce premier texte le legs doit demeurer revoqué par ce changement, s'il n'y a rien dans l'expression du testateur qui fasse présumer que le legs subsiste.*

XIX.

Si la chose vient à perir & qu'il en reste quelques accessoires, rien n'en sera dû au legataire. Car il ne devoit avoir ces accessoires qu'avec la chose qu'il ne peut avoir. Ainsi, par exemple, si un cheval legué avec son harnois venoit à perir, le legataire n'auroit rien au harnois *l*.

19. S'il ne reste de la chose leguée que des accessoires, le legs est annullé.

l Servo legato cum peculio, & alienato vel manumisso, vel mortuo: legatum etiam peculii extinguitur. Nam quæ accessionum locum obtinent, extinguuntur, cum principales res peremptæ fuerint. *l. 1. & l. 2. ff. de pecul. leg.*

XX.

20. Les expressions
particulieres déro-
gent aux generales.
Exemple.

Si un testateur qui auroit legué sa maison meublée, ou sa maison avec tous ses meubles, ajoûtoit à ce legs une clause particulere par laquelle il leguât à cette même personne ses tapisseries, cette addition ne diminueroit pas le legs de tous les meubles, & ne le reduiroit pas aux tapisseries. Mais si ayant legué la maison meublée, ou la maison avec ses meubles, il y ajoûtoit qu'il legue aussi des tapisseries qu'il designeroit en particulier, comme celles d'une telle histoire, ou qui seroient dans une telle sale : cette expression de ces tapisseries distinguées exclurroit les autres, & marqueroit qu'il n'auroit pas crû que le legs des meubles de la maison comprît les tapisseries, & qu'il n'entendoit donner que celles qu'il avoit exprimées. Car en ce cas & autres semblables, ce qui est spécifié en particulier déroge à l'expression generale qui comprenoit le tout *m*.

m In toto jure generi per speciem derogatur : & illud potissimum habetur, quod ad speciem directum est. *l. 80. ff. de reg. jur.*

Si quis fundum, ita ut instructus est, legaverit, & adjecerit cum supellectili, vel mancipiis, vel unâ aliqua re quæ nominatim expressa non erat : utrum minuit legatum adjiciendo speciem, an verò non, quæritur ? & Papinianus respondit, non videri minurum, sed potius ex abundantia adjectum. *l. 12. §. 46. ff. de instr. vel instrum. leg.*

Cui fundum instructum legaverat nominatim mancipia legavit. Quæsitum est, an reliqua mancipia quæ non nominasset, instrumento cederent ? Cassius ait, responsum esse, tamen si mancipia instructi fundi sint, tamen videri eos solos legatos esse qui nominati essent : quod appareret, non intellexisse patremfamilias instrumento quoque servos adnumerandos esse. *l. 18. §. 11. eod.*

Legata supellectili cum species ex abundantia, per imperitiam enumerentur, generali legato non derogatur. Si tamen species certi numeri demonstratae fuerint, modus generi datus in his speciebus intelligitur. *l. 9. ff. de supell. leg.*

XXI.

21. Autre exemple
de la regle expli-
quée dans l'article
precedent.

Il s'ensuit de cette regle qui veut que l'expression où l'on spécifie une chose en particulier déroge à l'expression generale qui outre cette chose en comprendroit d'autres, que si un testateur avoit legué à un de ses amis tous les chevaux de son écurie venus de son haras, & à un autre tous ses chevaux de selle, & que parmi ceux-cy il y en eût qui eussent été tirez du haras ; ils seroient exceptez du legs des chevaux venus du haras,

& compris dans le legs des chevaux de selle. Car la qualité de chevaux de selle détermine à cette espèce l'expression générale des chevaux venus du haras, qui peut convenir à d'autres espèces ⁿ. Mais si un testateur avoit légué à l'un les chevaux ou autres choses d'une certaine espèce, & à un autre celles d'une autre espèce, & qu'il se trouvât que quelques-unes étant des deux fussent comprises sous les deux expressions, sans que rien pût les fixer à une; celles qui ne seroient que de l'une des deux espèces appartiendroient au légataire de cette espèce, & celles qui se trouvoient comprises dans les deux seroient communes aux deux légataires. Ainsi, par exemple, si le testateur avoit légué à l'un les chevaux de carrosse & à l'autre les chevaux de selle, & qu'il y eût quelques chevaux à deux mains qui servissent à ces deux usages; tous les autres seroient partages selon leur usage, & ceux-cy qui seroient des deux seroient communs aux deux légataires ^o.

ⁿ Si alii vernæ, alii cursores legati sunt; si quidam vernæ & cursores sint, cursoribus cedent. Semper enim species generi derogat. l. 99. §. ult. ff. de legat. 3. v. l. 15. ff. de pec. leg.

^o Si in specie aut in genere utrique sint, plerumque communicabuntur. d. l. 99. in f.

X X I I.

Si celui qui avoit fait un legs de ses pierreries, tableaux ou autres choses, ou même d'un fonds, en vend une partie: le legs ne subsiste que pour ce qui en reste. Car comme il seroit augmenté si le testateur avoit ajouté à la chose léguée, il est diminué lorsqu'il en retranche ^p.

^{22.} Diminution du legs par la diminution de la chose léguée.

^p Si ex toto fundo legato testator partem alienasset; reliquam duntaxat partem deberi placet. Quia etiam si adjecisset aliquid ei fundo, augmentum legatario cederet. l. 8. ff. de leg. 1. v. les articles 5. & 6. de la Section 4.

X X I I I.

Si sans aliéner un fonds légué ni une partie, le testateur en fait un retranchement de quelque portion qu'il separe de ce fonds pour la joindre à un autre, comme pour augmenter l'étendue d'un bâtiment, pour ajouter

^{23.} Par un détachement d'une partie du fonds légué, pour la joindre à un autre.

à un pré ou à un verger une piece d'un champ qu'il avoit legué ; ces retranchemens diminuent le legs. Car ce qui en est ôté devient une partie d'un autre fonds où le legataire n'aura aucun droit *g.*

g Quod si post testamentum factum ex fundo Titiano aliquid detraxit : & alii fundo adjecit : videndum est, utrumne eam quoque partem legatarius petiturus sit, an hoc minus, quasi fundi Titiani esse desierit : cum nostra destinatione fundorum nomina & domus, non natura constituerentur. Et magis est, ut quod alii destinatum est, ademptum esse videatur. *l. 24, §. 3. ff. de leg. 1.*

XXIV.

24. Le legs transféré est ôté au premier legataire.

Lorsqu'un testateur par une seconde disposition transfere à un second legataire la même chose qu'il avoit auparavant donnée à un autre, le legs du premier legataire est tellement annullé par ce legs à un second, que quand il arriveroit que le second legataire viendroit à mourir avant le testateur, le premier n'auroit rien. Car la premiere disposition qui le regardoit étoit revoquée par cette seconde *r.* Mais si le testateur avoit imposé quelque charge ou condition au legs qu'il transfere ainsi, elle passeroit avec le legs au second legataire, à moins qu'elle ne fût attachée à la personne du premier, ou que l'intention du testateur n'en déchargeât l'autre *s.*

r Si vivo testatore mortuus fuerit, is in quem translatum legatum fuerit : nihil magis ad eum à quo translatum fuerit pertinebit. *l. 8. ff. de adim. vel transf. legat.*

s Legatum sub conditione relictum, & ad alium translatum, si non conditio personæ cohæreat, sub eadem conditione translatum videtur. *l. 95. ff. de condit. & dem.*

XXV.

25. Revocation d'un de deux legs qui n'en annulle aucun des deux.

Si un testateur avoit fait deux legs à deux personnes de même nom, & que par une seconde disposition il revoquât le legs de l'un d'eux sans le distinguer, desorte qu'on ne pût sçavoir lequel des deux legs seroit revoqué ; les deux subsisteroient. Car il seroit plus juste que la revocation mal expliquée demeurât sans effet, que d'y donner celui d'annuler deux legs dont l'un certainement devoit subsister par l'intention de ce testateur. Mais si au contraire le testateur n'avoit fait qu'un legs à une de deux personnes d'un même nom, desorte qu'on

qu'on ne pût sçavoir par les circonstances auquel des deux il vouloit leguer ; le legs demeurerait sans effet pour l'un & pour l'autre. Car l'heritier ne seroit tenu que d'un legs, & aucun des deux ne pourroit prouver qu'il fût legataire ^r.

^r Si duobus Titius separatim legaverit, & uni ademerit, nec appareat, cui ademptum sit: utriusque legatum debetur. Quemadmodum & in dando, si non appareat, cui datum sit, dicemus neutri legatum. l. 3 §. 7. ff. de adim. vel transf. legat. V. l'article 26. de la Section 2. des Testamens & la remarque qu'on y a faite, & qui peut s'appliquer au second cas du present article.

XXVI.

Un legs qui seroit bon & en bonne forme pourroit être annullé, sans que le testateur fit aucune disposition expresse ou autre pour le revoquer ; s'il arrivoit que le legataire s'en rendît indigne par quelque une des causes expliquées en leur lieu ^u.

^{26.} Si le legataire se rend indigne du legs il est revoqué.

^u V. ces causes dans la Section 3. des Heritiers en general.

XXVII.

Quoyque l'heritier prétende que les biens ne suffisent pas pour acquitter les legs, il ne laisse pas d'en être chargé, s'il s'est rendu heritier pur & simple. Mais s'il ne prend cette qualité qu'avec le benefice d'inventaire, il ne sera tenu des legs que jusqu'à la concurrence de ce qui pourra rester de biens les dettes payées, & il en déduira de plus le retranchement dont il sera parlé dans le Titre suivant ^x.

^{27.} Les legs sont diminuez sans le fait du testateur par la Falcidie.

^x V. le Titre suivant, & celui des Heritiers beneficiaires.

TITRE III.

DE LA FALCIDIE.

ON appelle Falcidie, du nom de celui qui en fut l'inventeur, le quart de l'heredité que les loix affectent aux heritiers, reduisant les legs aux trois quarts des biens, desorte que l'heritier ait au moins ce quart, & que les legs ne puissent le diminuer.

Cette loy est également juste pour l'interêt & des testateurs, & des heritiers, & des legataires. Car les testateurs pouvant trop estimer leurs biens, ou croire qu'ils en ont plus qu'ils n'en auroient en effet, & dans cette pensée épuiser en legs leur succession, ils obligeroient leurs heritiers à y renoncer, plutôt que d'acquiescer les legs sans retranchement : L'interêt des heritiers est tout évident : Et les legataires ont aussi le leur de souffrir plutôt un retranchement de leurs legs qu'une perte entière, si la succession étant abandonnée, le désordre des affaires avoit cette suite.

L'usage de la Falcidie ne regarde que les dispositions des testateurs dont les biens sont situez dans des Provinces qui se regissent par le Droit écrit. Car à l'égard des biens situez dans les Coûtumes, comme elles reglent ce qui doit demeurer aux heritiers legitimes, & ce qui est laissé à la disposition du testateur, la réduction des legs est différemment réglée par les diverses bornes qu'on y a mises en chaque Coûtume.

SECTION I.

De l'usage de la Falcidie, & en quoy elle consiste.

SOMMAIRES,

- | | |
|--|--|
| <p>1. Les legs ne peuvent excéder les trois quarts des biens.</p> <p>2. Toutes les dettes se prennent avant les legs, & même ce qui est dû à l'heritier.</p> <p>3. Et aussi les frais funéraires.</p> <p>4. L'heritier n'a pas la Falcidie s'il ne fait un inventaire.</p> | <p>5. L'heritier abintestat a la Falcidie.</p> <p>6. Toutes dispositions à cause de mort sont sujettes à la Falcidie.</p> <p>7. La Falcidie se prend sur les biens qui se trouvent au temps de la mort du testateur.</p> <p>8. L'estimation des biens se fait sur ce qu'ils valent dans ce même temps.</p> |
|--|--|

- | | |
|--|---|
| <p>9. Les pertes des biens tombent sur l'heritier pur & simple.</p> <p>10. Difference entre l'heritier beneficiaire & l'heritier pur & simple.</p> <p>11. Les estimations que le testateur peut avoir faites ne reglent pas la Falcidie.</p> <p>12. Les estimations doivent se faire avec tous les legataires.</p> | <p>13. Precaution pour la Falcidie à l'égard des biens incertains.</p> <p>14. Les diminutions des charges & les nouveaux fonds diminuent la Falcidie.</p> <p>15. Les biens découverts après le reglement de la Falcidie la diminuent.</p> <p>16. Si la chose leguée ne se peut diviser, la Falcidie se regle par des estimations.</p> |
|--|---|

I.

LA Falcidie est le quart que l'heritier peut retenir des biens de la succession, lorsque les legs excèdent les trois quarts ^a.

1. Les legs ne peuvent excéder les trois quarts des biens.

^a *Quicumque civis romanus post hanc legem rogatum testamentum faciet, is quantam cuique civi romano pecuniam jure publico dare legare volet, jus potestatisque esto: dum ita detur legatum, ne minus, quam partem quartam hereditatis, eo testamento heredes capiant. l. 1. ff. ad leg. Falc.*

I I.

Le quart que doit avoir l'heritier se prend sur tous les biens generalement, mais les biens ne s'entendent que de ce qui peut en rester les dettes déduites. Ainsi l'heritier retient premierement le fonds pour payer les dettes, & ensuite son quart pour la Falcidie sur ce qu'il y a de bon ^b. Et il faut comprendre au nombre des dettes ce qui se trouveroit dû à l'heritier, s'il étoit creancier du défunt, de quelque nature que fût la creance, quand ce seroit même un legs ou un fideicommiss dont le défunt eût été chargé envers luy. Desorteque si par exemple, un pere chargé d'un fideicommiss envers ses enfans

2. Toutes les dettes se prennent avant les legs, & même ce qui est dû à l'heritier.

^b *Sicuti legata non debentur, nisi deducto ære alieno, aliquid supersit: nec mortis causa donationes debebuntur, sed infirmatur per æs alienum. l. 66. §. 1. ff. ad leg. Falc.*

Bona intelliguntur cujusque, quæ deducto ære alieno supersunt. l. 39. §. 1. ff. de verb. signif.

avec la liberté d'en choisir un d'eux, le laissoit à tous les faisant héritiers par portions égales, & faisoit des legs qui donnassent lieu à la Falcidie; chacun de ses enfans pourroit dans le calcul de la sienne déduire sa part de ce fideicommiss comme une créance. Car encore que leur père eût la liberté d'en préférer un, le défaut du chois le rendoit débiteur envers tous de ce qu'il étoit obligé de rendre ^c,

^c In imponenda ratione legis Falcidiae, omne as alienum deducitur, etiam quod ipsi heredi mortis tempore debitum fuerit, quamvis aditione hereditatis confusae sint actiones. *l. 6. C. ad leg. Falc.*

Pater filium, ex quo habebat tres nepotes, heredem instituit, fideique ejus commisit, *ne fundum alienaret, & ut in familia eum relinqueret.* Filius decedens tres filios scripsit heredes. Quærendum est an omnino quasi creditores unusquisque in ratione legis Falcidiae aliquid possit deducere: quia in potestate sua habuit pater cui ex his potius relinqueret. Sed hac ratione nemo in Falcidiae ratione quicquam deducet: quod videndum ne durè constituatur. Utique enim in alieno ære habuit fundum; necessitate quippe obstrictus fuisset filiis cum relinquendi. *l. 54. ff. ad leg. Falc.*

III.

^{3.} Et aussi les frais funéraires.

Il faut aussi déduire sur les biens les frais funéraires qui sont préferés non seulement aux legs, mais aux dettes mêmes quand la succession seroit insolvable. Et cette dépense doit être modérée à ce qui est de nécessité ^d.

^d Item funeris impensa. §. 3. *inst. de leg. Falc.*

Impensa funeris semper ex hereditate deducitur: quæ etiam omne creditum solet præcedere, cum bona solvendo non sint. *l. penult. ff. de relig.*

Marcellus consultus an funeris monumentique impensa quam testator fieri jussit, in ære alieno deduci debeat, respondit non amplius eo nomine, quam quod funeris causa consumptum est, deducendum. *l. 1. §. ult. ff. ad leg. Falc.*
V. la Section II. des Héritiers en general.

IV.

^{4.} L'héritier n'a pas la Falcidie s'il ne fait un inventaire.

L'héritier ne peut demander la Falcidie, s'il n'est héritier bénéficiaire, & ne fait voir par un inventaire en bonne forme, que les biens ne fussent pas. Mais l'héritier pur & simple ne peut prétendre de Falcidie, quand il seroit vrai qu'il y auroit moins de biens que de charges ^e.

^e Fiat inventarium ab herede metuente ne forte non habeat post debita & legata Falcidiam. *Nov. 1. c. 2.*

Si verò non fecerit inventarium, non retinebit Falcidiam; sed complebit legatarios & fideicommissarios licet pura substantia morientis transcendat mensuram legatorum datio. *l. c. 2. §. 2. V. l'article 10.*

V.

Quoyque la Falcidie semble ne regarder que les héritiers testamentaires, comme on peut faire des legs par un Codicille sans nommer aucun héritier, & qu'en ce cas l'héritier légitime est tenu des legs; il a aussi le droit de la Falcidie. Car la succession luy est autant dûë qu'à tout autre qui pourroit être institué héritier par un testament *f.*

5. L'héritier abintestat est à la Falcidie.

f Lex Falcidia inducta est à Divo Pio etiam in intestatorum successionē propter fideicommissa. l. 18. ff. ad leg. Falc.

V I.

Toutes les especes de dispositions à cause de mort, legs, fideicommissis, donations à cause de mort, soit par un testament ou par d'autres actes sont sujettes à la Falcidie *g*; s'il n'y en a quelque exception, suivant les règles qui seront expliquées dans les deux dernières Sections de ce Titre.

6. Toutes dispositions à cause de mort sont sujettes à la Falcidie.

g Eorum quibus mortis causa donatum est, fideicommissi quoque tempore potest. Quod fideicommissum heredes, salva Falcidiæ ratione, quam in his quoque donationibus exemplo legatorum locum habere placuit, præstabunt. l. 77. §. 1. ff. de legat. 2.

V I I.

Le quart que l'héritier doit avoir pour la Falcidie se compte sur le pied des biens de l'hérédité au temps de la mort du testateur. Car comme c'est en ce temps que la succession est ouverte; elle consiste en ce qui peut s'y trouver alors *h*; sans que les fruits & revenus du temps qui suivra puissent augmenter le fonds pour les legs; ni s'imputer à l'héritier sur le quart qu'il doit avoir pour la Falcidie dont les revenus doivent être à luy *i*.

7. La Falcidie se prend sur les biens qui se trouvent au temps de la mort du testateur.

h Mortis tempus in ratione legis Falcidiæ inemenda placuit observari. l. 56. ff. ad leg. Falc. V. l'article suivant.

i Ex die mortis fructus quadrantis apud heredem relinqui necesse est. l. 15. §. 6. in f. cod.

V I I I.

Comme la Falcidie est acquise à l'héritier au moment de la mort du testateur, & qu'elle se prend sur tous les biens qui se trouvent alors dans l'hérédité; on

8. L'estimation des biens se fait sur ce qu'ils valent dans ce même temps.

670 LES LOIX CIVILES, &c. Liv. IV.
doit en faire l'estimation sur le pied de ce qu'ils peuvent valoir dans ce même temps, soit de gré à gré si l'heritier & les legataires peuvent en convenir, sinon en justice. Et dans l'estimation des heritages on doit avoir égard à ce qu'ils peuvent valoir de plus s'il y avoit des fruits pendans d'une recolte prochaine au temps de cette mort *m*.

l. v. le premier des textes citez sur l'article precedent, & celui de l'article 10.

m In Falcidia placuit, ut fructus postea percepti, qui maturi mortis tempore fuerunt, augeant hereditatis æstimationem fundi nomine qui videtur illo in tempore fuisse pretiosior. *l. 9. ff. ad leg. Falc.*

IX.

9. Les pertes des biens tombent sur l'heritier pur & simple.

Lorsque l'heritier accepte purement & simplement la succession, toutes les pertes & diminutions des biens de l'heredité, & celles même qui pourroient arriver par des cas fortuits tomberont sur luy, sans que les legataires en souffrent de retranchement; à moins qu'ils n'eussent donné lieu à ces pertes par quelque faute qui pût leur être imputée *n*.

n In ratione legis Falcidie mortis servorum cæterorumque animalium, furta, rapinæ, incendia, ruina, naufragia, vis hostium, prædonum, latronum, debitorum facta pejora nomina, in summa quodcumque damnum, si modo culpa legatarii careant, heredi pereunt. *l. 30. ff. ad leg. Falc.* V. l'article 10. de la Section 1. des Heritiers en general.

X.

10. Difference entre l'heritier beneficiaire & l'heritier pur & simple.

Si l'heritier n'accepte l'heredité que par benefice d'inventaire, les pertes & les diminutions des biens le regarderont en cette qualité. Car on comprend dans les biens de l'heredité ceux qui s'y trouvent au temps de la mort du testateur qui en fait l'ouverture, comme il a été dit dans l'article 7. Mais il y a cette difference entre l'heritier beneficiaire & l'heritier pur & simple, qu'au lieu que celui-cy n'a pas de voye pour se garentir des pertes qui tombent sur luy sans ressource, l'heritier beneficiaire est toujours libre de renoncer à l'heredité, rendant compte de ce qu'il peut en avoir reçu: & s'il y renonce les changemens arrivez après la mort du testateur ne regarderont que les creanciers & les legataires

DE LA FALCIDIE. TIT. III. SECT. I. 671

res. Mais le desordre des affaires qui suivroit sa renonciation peut engager les legataires à entrer en part des pertes & à composer avec l'heritier : & en ce cas la diminution des legs, & la Falcidie se reglent entre eux de gré à gré selon qu'ils en conviennent ^o.

^o In quantitate patrimonii exquirenda visum est, mortis tempus spectari. Qua de causa si qui centum in bonis habuerit, tota ea legaverit, nihil legatariis prodest, si ante aditam hereditatem per servos hereditarios, aut ex partu ancillarum hereditiarum, aut ex foetu pecorum tantum accesserit hereditati, ut, centum legatorum nomine erogatis, habiturus sit heres quartam partem: sed necesse est, ut nihilominus quarta pars legatis detrahatur. Et ex diverso, si ex centum, septuaginta quinque legaverit, & ante aditam hereditatem in tantum decreverint bona (incendiis forte, aut naufragiis, aut morte servorum) ut non plus quam septuaginta quinque, vel etiam minus relinquatur: solida legata debentur. Nec ea res damnosa est heredi, cui liberum est non adire hereditatem. Quæ res efficit, ut necesse sit legatariis, ne destituto testamento nihil consequantur, cum herede in portionem legatorum pacisci. l. 73. ff. ad leg. Falc. Sur ce qui est dit dans ce texte des profits qui augmentent les biens de l'heritier. V. l'article 15.

X I.

Si le testateur avoit fait des estimations ou de tous ses biens ou d'une partie, soit par son testament ou par quelque autre disposition, l'heritier de sa part, ni les legataires de la leur ne seroient pas tenus de regler leurs droits sur ce pied, si ces estimations étoient plus fortes ou moindres que la juste valeur des choses au temps de la mort de ce testateur. Car comme c'est la justice qui leur assigne leurs portions, c'est la verité de la valeur des biens qui doit les regler ^p.

II. Les estimations que le testateur peut avoir faites ne reglent pas la Falcidie.

^p Quarta quæ per legem Falcidiam retinetur, æstimatione quam testator facit, non magis minui potest, quam auferri. l. 15. §. ult. ff. ad leg. Falc.

Corpora, si qua sunt in bonis defuncti, secundum rei veritatem æstimanda erunt, hoc est secundum præsens pretium. l. 62. §. 1. eod.

X I I.

S'il faut venir à des estimations des biens pour regler la Falcidie entre l'heritier & les legataires, elles doivent se faire entre eux tous, soit en Justice, ou de gré à gré, & même avec un seul qui le demanderoit pour un legs modique. Que si elles n'étoient faites qu'avec quelques-uns, elles seroient inutiles à l'égard des autres qui ne voudroient pas en convenir. Et l'heritier peut

II. Les estimations doivent se faire avec tous les legataires.

encore appeller les creanciers pour faire connoître la diminution des biens que font leurs creances, & aussi pour faire avec eux cette estimation des biens s'ils veulent en prendre pour leur payement *g*.

g Cum dicitur lex Falcidia locum habere, arbiter dari solet ad ineundam quantitatem bonorum : tametsi unus aliquid modicum fideicommissum persequatur. Quæ computatio præjudicare non debet cæteris qui ad arbitrum missi non sunt. Solet tamen ab herede etiam cæteris denunciari fideicommissariis, ut veniant ad arbitrum, ibique causam suam agant. Plerumque & creditoribus, ut de ære alieno probent. *l. 1. §. 6. ff. si cui plusq. per leg. Fal. lic. leg. esse dic.*

XIII.

13. *Precaution pour la Falcidie à l'égard des biens incertains.*

Si parmi les biens de l'heredité il y en avoit de telle nature qu'il fût incertain qu'ils dussent être comptez pour regler le pied de la Falcidie, comme par exemple, s'il y avoit un procès pendant sur la propriété d'une terre, ou sur quelque dette, ou qu'il dépendît de l'événement de quelque condition qu'un certain bien ou quelque droit fût ou ne fût pas de l'heredité; on ne compteroit pas ces sortes de biens comme presens pour regler le fonds des legs & le pied de la Falcidie; car ces pretentions pourroient être vaines & ne rien produire. Mais on regleroit la Falcidie sur les biens presens. Et à l'égard de ces pretentions l'heritier & les legataires regleroient entr'eux les sûretés necessaires pour se faire justice, selon que l'attente de l'événement & les circonstances le demanderoient. Ainsi, l'heritier qui ne seroit pas tenu de comprendre ces biens incertains dans le calcul de ceux de l'heredité, s'obligeroit en cas qu'ils y demeurassent d'augmenter les legs à proportion. Et si des considerations particulieres l'engageoient à acquitter les legs ou quelques-uns sur le pied de l'augmentation qu'y feroient ces biens s'ils se trouvoient être de l'heredité, les legataires s'obligeroient de rendre en cas qu'ils n'en fussent point, ce qu'ils auroient reçu à ce titre. Et ils pourroient aussi convenir entre eux par une espece de forfait d'une estimation de ces droits tels qu'ils seroient à un certain prix, au hazard de la perte

ou du profit qui pourroit revenir par l'évenement ou à l'heritier, ou aux légataires r.

r Magna dubitatio fuit de his, quorum conditio mortis tempore pendet, id est an, quod sub conditione deberur, in stipulatoris bonis adnumeretur, & promissoris bonis detrahatur. Sed hoc jure utimur, ut quanti ea spes obligationis venire possit, tantum stipulatoris quidem bonis accedere videatur, promissoris verò decedere. Aut cautionibus res explicari potest: ut duorum alterum fiat: aut ita ratio habeatur tanquam purè debeatur: aut ita tanquam nihil debeatur: deinde heredes & legatarii inter se caveant: ut, existente conditione, aut heres reddat quantum minus solverit: aut legatarii restituant quantum plus consecuti sint. l. 73. §. 1. ff. ad leg. Falc.

Præposterum est ante nos locupletes dici quam acquiserimus. l. 63. eod. V. l'article 4. de la Section 2. V. la fin de l'article 10. de cette Section.

XIV.

S'il y avoit des charges de l'heredité qui vinssent à cesser comme des dettes passives qui se trouveroient acquittées, des legs qui seroient annullez, ou que par d'autres causes il y eût quelque fonds qui se trouvât revenir de bon à l'heritier des biens de l'heredité, en quelque temps que ce fonds eût passé à luy, soit au temps de la mort du testateur, ou long-temps après; toutes ces sortes de profits luy étant acquis par sa qualité d'heritier, augmenteroient le fonds pour les legs, & diminueroient le retranchement pour la Falcidie s.

14. Les diminutions des charges & les nouveaux fonds diminuent la Falcidie.

f In ratione legis Falcidiæ retentiones omnis temporis heredi in quadrantem imputantur. l. 11. ff. ad leg. Falcid. V. l'article suivant.

Non est dubium, quin ea legata à quibus heres summovere exceptione petitorum potest, in quartam ei imputentur: nec cæterorum legata minuant. l. 50. ff. ad leg. Falc.

Nec interest, utrum ab initio quasi inutile fuerit, an ex accidenti postea in eum casum pervenisset legatum, ut actio ejus denegaretur. l. 51. eod.

Quacumque ex causa legata non præstantur, imputantur heredi in quartam partem, quæ propter legem Falcidiam remanere apud eum debet. l. 52. §. 1. eod.

XV.

Si après la liquidation de la Falcidie & le paiement des légataires, l'heritier ayant retenu ce qui devoit être retranché des legs, on venoit à découvrir un bien de l'heredité qui eût été inconnu aux légataires, comme s'il étoit échû au testateur pendant qu'il vivoit une succession d'un absent de qui on eût ignoré la mort; cet événement qui augmenteroit les biens, feroit revoquer à proportion le retranchement fait aux légataires: & ils pourroient demander à l'heritier ce qui devoit leur

15. Les biens découverts après le règlement de la Falcidie la diminuent.

revenir de ce nouveau bien. Ce qui seroit à plus forte raison sans difficulté, si c'étoit un bien dont l'heritier eût empêché que les legataires n'eussent connoissance^r. Mais il ne faut pas compter pour une augmentation des biens de l'heredité ce qui peut provenir de fruits & autres profits des biens du défunt, comme si un troupeau de bétail avoit cru de nombre. Car ces profits & tous fruits & revenus sont à l'heritier^u, à la reserve de ceux qui pourroient provenir des choses leguées, & qui par cette raison seroient aux legataires, suivant les regles expliquées dans la Section 8.

^r C'est une suite de l'article precedent. Car l'heredité comprend tous les biens qui peuvent être acquis à l'heritier en cette qualité, en quelque temps qu'ils viennent à être connus, & en quelque-temps qu'il accepte l'heredité; parce que son adition a l'effet de le faire considerer comme ayant succédé dès le moment de la mort du testateur, & ayant eu dès lors son droit à tous les biens de l'heredité. V. les articles 15. de la Section 1. & 5. de la Section 2. des Heritiers en general.

^u V. le Texte cité sur l'art. 10.

XVI.

^{z6.} Si la chose leguée ne se peut diviser, la Falcidie se regle par des estimations.

Quoyque la Falcidie diminuë les legs & en fasse à chacun un retranchement, & que s'ils consistent en sommes d'argent, grains, liqueurs, & autres choses dont il soit facile de prendre une partie pour la Falcidie, on puisse la retenir sur la chose même; si au contraire elle est de telle nature qu'elle ne puisse se diviser, comme un cheval, un diamant, une servitude, la construction de quelque édifice, & autres semblables, dont la Falcidie ne pourroit se prendre sur les choses même, on y pourroit par des estimations, soit que l'heritier donne au legataire la valeur de ce qui doit luy revenir du legs, ou que le legataire rende à l'heritier ce qui doit luy revenir de la Falcidie. Et si plusieurs heritiers étoient chargez d'un legs d'une chose qui ne pourroit être divisée, comme de quelque ouvrage ou d'un édifice, quoyque la nature du legs fit qu'étant indivisible chaque heritier le devoit entier, chacun d'eux pourroit s'acquitter offrant sa portion du prix de l'ouvrage ou de l'édifice, en luy déduisant ce que la Falcidie en retrancheroit^x.

^x Quædam legata divisionem non recipiunt. Ut ecce legatum viæ, itineris, æstivæ. Ad nullam enim ea res pro parte potest pertinere. Sed etsi opus muni-

cipibus heres facere jussus est, individuum videtur legatum. Neque enim ullum balineum, aut (ullum) theatrum, aut stadium fecisse intelligitur qui eam propriam formam, quæ ex consummatione contingit, non dederit. Quorum omnium legatorum nomine, & si plures heredes sint, singuli in solidum tenentur: hæc itaque legata quæ dividuitatem non recipiunt, tota ad legatarium pertinent. Sed potest heredi hoc remedio succurri, ut, æstimatione facta legati, denuntiet legatario, ut partem æstimationis inferat: si non inferat, utatur adversus eum exceptione doli mali. l. 80. §. 1. ff. ad leg. Falcid. V. la Section 2. des Héritiers en general.

SECTION II.

Des Dispositions sujetes à la Falcidie.

SOMMAIRES.

- | | |
|--|---|
| <p>1. La Falcidie cesse en de certains cas.</p> <p>2. La faveur du legs ou du legataire n'empêche pas la Falcidie.</p> <p>3. Règlement de la Falcidie lorsqu'il y a des legs conditionnels.</p> <p>4. Falcidie du legs d'une servitude.</p> <p>5. Le legs de l'avance d'une dette à terme ou sous con-</p> | <p>dition est sujet à la Falcidie.</p> <p>6. Le legs d'une dette dont le débiteur est insolvable n'est pas compté pour la Falcidie.</p> <p>7. Trois sortes de cas à régler pour la Falcidie.</p> <p>8. La Falcidie est due d'un legs d'usufruit, & comment elle se règle.</p> |
|--|---|

I.

LA Falcidie cesse en divers cas, soit par des obstacles de la part de celui qui la prétendrait, ce qui sera expliqué dans la Section suivante; ou par d'autres causes qui la font cesser, ce qui fera la matière de la Section 4. & il y a des dispositions dont on pourroit douter si la Falcidie en est due ou non, ce qui fera le sujet des règles qui suivent.

a V. les lieux cités dans cet article.

II.

La faveur des legs n'empêche pas qu'ils ne soient sujets à la Falcidie, soit que cette faveur regarde la qualité du legataire, quand ce seroit un legs fait au

1. La Falcidie cesse en de certains cas.

2. La faveur des legs ou du legataire n'empêche pas la Falcidie.

676 LES LOIX CIVILES, &c. LIV. IV.
Prince *b*, ou qu'elle regarde l'usage des legs comme si
c'étoit un legs pour des alimens *c*.

b Et in legatis principi datis legem Falcidiam locum habere merito Divo
Hadriano placuit. l. 4. C. ad leg. Falc.

c Divi Severus & Antoninus rescripserunt, pecuniam relictam ad alimenta
puerorum Falcidia subjectam esse : & ut idoneis nominibus collocetur pecunia,
ad curam suam revocaturum praesidem Provinciae. l. 89. ff. ad leg. Falcid.

On n'a pas mis dans cette regle l'exception qu'y font la plû-
part des Interpretes pour les legs pieux qu'ils croyent exempts
de la Falcidie par la disposition de la Nouvelle 131. de Justinien cha-
pitre 12. car elle semble n'avoir pas ce sens. Et c'est ainsi qu'en ont
jugé les plus habiles de ces Interpretes ; ce qu'on peut fonder sur
deux considerations qui resultent des termes de cette Nouvelle,
L'une que ces termes semblent ne regarder que l'heritier qui est en
demeure d'acquiter les legs pieux : & l'autre qu'il n'y a rien dans
cette loy qui marque en regle generale que les legs pieux ne sont
pas sujets à la Falcidie, comme il auroit été necessaire pour abolir
l'ancien droit qui y assujettissoit ces sortes de legs *a*, ce que Justinien
même semble avoir présupposé dans une loy *b*, où parlant de la
précaution de ceux qui pour éviter la Falcidie des legs aux captifs les
institutoient heritiers, il s'explique en ces termes, *Si quis ad declinan-*
dum legem Falcidiam, cum desiderat totam suam substantiam pro re-
demptione Captivorum relinquere, eos ipsos captivos scripserit heredes...
si enim propter hoc à speciali herede recessum est, ut non Falcidia ratio
inducatur, &c. Si la Falcidie des legs pieux n'eût pas été dûë, il n'eût
pas été necessaire de faire les captifs heritiers pour l'éviter. A quoy
on peut adjoûter que ce même Empereur dans sa Nouvelle 1. à la
fin du chap. 2. ordonnant que la Falcidie n'aura pas de lieu si le
testateur l'a défenduë expressément, adjoûte pour raison, qu'il se
pourroit faire qu'il y eût des legs pieux dans son testament qui
rendroient cette défense favorable, *Forsan etiam quaedam justè &*
piè relinquenti. Ce qui ne seroit pas une raison pour favoriser la
prohibition expresse de la Falcidie, si elle n'avoit pas de lieu pour
les legs pieux, puisqu'en ce cas cette prohibition seroit superflue.
Que si dans la Nouvelle 131. il avoit voulu établir pour regle
que les legs pieux ne seroient pas sujets à la Falcidie, il l'auroit
expliqué d'une maniere qui le fît entendre ; au lieu que son expres-

a Ad municipia quoque legata, vel etiam quæ Deo relinquuntur lex Falcid-
dia pertinet. l. 1. §. 5. ff. ad leg. Falcid.

Un des plus habiles Interpretes qui est du nombre de ceux qui entendent cette
Nouvelle de l'heritier qui est en demeure, a cru sur cette loy. l. 1. §. 5. ad leg. Fal-
cid. qu'au lieu de ces mots, vel etiam ea, il faut lire non etiam ea, c'est sur les
§. 3. Titre 3. du Livre 4. des Sentences de Paulus qu'il a fait cette remarque ; mais
sur cette Nouvelle cet Auteur est du sentiment qu'on vient d'expliquer.

b l. 49. C. de Episc. & Cler.

tion marque au contraire qu'il borne sa disposition au cas d'un héritier qui refuse d'acquiescer les legs pieux, & qui dit que les biens n'y fussent pas. *Si autem heres que ad pias causas relicta sunt non impleverit, dicens relictam sibi substantiam non sufficere ad ista; precipimus, omni Falcidia vacante, quidquid invenitur in tali substantia proficere provisione sanctissimi locorum Episcopi ad causas quibus relictum est.* Ce sont les termes de cette Nouvelle qui paroissent marquer que le motif de cette disposition n'étoit pas d'en faire une règle pour décharger les legs pieux de la Falcidie, mais seulement de reprimer l'infidélité ou les retardemens des héritiers; ce qui sembleroit ne pas regarder les cas où rien ne peut être imputé à un héritier. Il est vrai que si ces termes ne sont pas assez exprés pour en conclurre que Justinien ait fait une règle générale qui décharge les legs pieux de la Falcidie; ils ne sont pas aussi assez clairs & assez précis pour marquer qu'il n'ait voulu priver de la Falcidie des legs pieux que l'héritier qui est en demeure, puisqu'il parle d'un héritier qui dit seulement pour son excuse du retardement que les biens ne fussent pas, ce qui seroit une excuse assez légitime, si l'héritier pouvoit retenir la Falcidie sur les legs pieux; & cependant Justinien ne veut pas que cette excuse soit écoutée. Ainsi on pourroit penser qu'il ne jugeoit pas que ç'en fût une, & que peut être il entendoit que nonobstant cette excuse il falloit acquiescer les legs pieux sans retranchement. C'est sans doute ce qu'il y a d'obscurité & d'incertitude dans cette expression de cette Nouvelle qui a divisé les Interpretes; & c'est aussi ce qui a obligé à faire icy cette remarque pour rendre raison de ce qu'on n'a pas mis de règle pour la Falcidie des legs pieux; parce qu'on n'a pas eu droit de décider une difficulté de cette nature, & qu'on ne doit donner pour règles que ce qui peut avoir le caractère d'une parfaite certitude, ou l'autorité d'une loy précise. Ainsi il seroit à souhaiter qu'il y eût sur cette difficulté quelque règlement.

I I I.

Si l'effet d'un legs dépend d'une condition qui ne soit pas encore arrivée quand on règle la Falcidie entre l'héritier & les légataires, comme il est alors incertain si le legs sera dû ou s'il sera nul; cette incertitude oblige l'héritier & les légataires de qui les legs sont purs & simples à prendre un parti qui leur fasse justice réciproquement, selon l'événement qu'aura le legs conditionnel. Et comme si la condition arrivant il se trouvoit dû, les autres legs seroient diminuez à proportion, & qu'il ne seroit pas juste qu'avant cet événement ces legs

3. Règlement de la Falcidie lorsqu'il y a des legs conditionnels.

fussent ou suspendus, ou diminuez; le juste parti est que l'heritier acquite les legs purs & simples, & que les legataires qui seront payez s'obligent & donnent caution, s'il est jugé nécessaire, & à l'heritier, & au legataire de qui le legs est conditionnel, que si la condition arrive ils rendront ce que ce legs devra retrancher des leurs *d.*

d Is cui fideicommissum solvitur, sicut is cui legatum est, satisfacere debet quod amplius ceperit quam per legem Falcidiam ei licuerit, reddi. Veluti cum propter conditionem aliorum fideicommissorum vel legatorum legis Falcidiae causa pendebit. *l. 31. ff. ad leg. Falcid.*

Si propter ea quae sub conditione legata sunt pendet legis Falcidiae ratio, praesenti die data non tota vindicabuntur. *l. 53. eod.*

Sed & si legata quaedam pure, quaedam sub conditione relicta efficiant, ut, existente conditione, lex Falcidia locum habeat: pure legata cum cautione redduntur. Quo casu magis in usu est, solvi quidem pure legata, perinde ac si nulla alia sub conditione legata fuissent. Cavere autem legatarios debere ex eventu conditionis, quod amplius accepissent redditum iri. *l. 73. §. 2. eod.*

Cautionibus ergo melius res temperabitur. *l. 45. §. 1. eod.*

Interdum omnimodo necessarium est, solidum solvi legatario, interposita stipulatione, quanto amplius quam per legem Falcidiam ceperit reddi. Veluti si quae à pupillo legata sunt non excedant modum legis Falcidiae: veremur autem ne impubere eo mortuo alia legata inveniantur, quae contributione facta excedant dodrantem. Idem dicitur, & si principali testamento quaedam sub conditione legata sunt, quae an debeantur incertum est: & ideo si heres sine iudice solvere paratus sit, prospiciet sibi per hanc stipulationem. *l. 1. §. 12. eod. V.* l'article 13. de la Section 1.

On peut remarquer sur le second des textes citez sur cet article, qu'au lieu de ces mots, non tota, quelques Auteurs ont cru qu'il doit y avoir tamen tota, & leur critique ou conjecture paroît assez bien fondée. Car il ne seroit pas juste que pour un legs qui pourra n'être jamais dû les legataires souffrissent un retranchement; mais si ce n'est pas une faute des Copistes, & qu'il y eût en effet non tota, dans l'original: il faudroit entendre cette regle des cas où la condition ne devoit pas être retardée. Car s'il n'y avoit que peu de temps à en attendre l'évenement, l'heritier pourroit retenir le retranchement de ceux qui ne voudroient pas attendre cet évenement, s'obligeant de leur payer les legs entiers si le legs conditionnel n'avoit pas d'effet.

F V.

4. Falcidia du legs d'une servitude.

Le legs d'une servitude que le testateur auroit donné à prendre sur une maison ou un autre fonds de l'heredité ou de l'heritier, est sujet à la Falcidie. Car c'est une incommodité qui diminue le prix du fonds asservi, & qu'on peut estimer à un certain prix. Ainsi ce legs contribue comme les autres selon qu'on peut en faire l'estimation: Et le legataire doit rendre à l'heritier la part de cette estimation qui sera nécessaire pour la Falcidie.

e Lege Falcidia interveniente legata servitus, quoniam dividi non potest non aliter in solidum restituetur, nisi partis offeratur aestimatio. *l. 7. ff. ad leg. Falcid.*

V.

Si un testateur qui devoit une somme ou autre chose dont le paiement ou la délivrance ne dût se faire que quelque temps après sa mort, ou qui ne seroit dûë que sous une condition qui ne seroit pas encore arrivée, ordonnoit par son testament que cette délivrance ou ce paiement fût fait après sa mort à ce créancier, sans attendre le temps du terme, ou l'événement de la condition; ce seroit un legs sujet à la Falcidie, selon ce que pourroit être estimé l'avantage qui en reviendroit à ce légataire, soit à cause de l'avance de la dette dûë à un certain terme, ce qui consisteroit aux intérêts depuis la mort du testateur jusqu'au temps du terme: ou à cause de l'assurance de la dette conditionnelle qui pourroit n'être pas dûë par l'événement, ce qui iroit à la valeur de la dette si la condition n'en arrivoit point *f.*

5. Le legs de l'avance d'une dette à terme ou sous condition est sujet à la Falcidie.

f. Si quis creditori suo quod debet legaverit: aut inutile legatum erit, si nullum commodum in eo versabitur: aut si propter representationis (puta) commodum utile erit, lex quoque Falcidia in eo commodo locum habebit. *l. 1. §. 10. ff. ad leg. Falc.*

VI.

Si le créancier d'un débiteur insolvable leguoit sa dette à un tiers, ce legs ne seroit pas compris au nombre des autres pour le calcul de la Falcidie. Car comme cette dette ne seroit pas mise au nombre des biens, ce legs aussi n'en feroit aucune diminution. Mais si le testateur leguoit cette dette au débiteur même, comme ce débiteur pourroit devenir solvable, on prendroit sur ce legs les précautions expliquées dans l'article 3. pour les legs conditionnels *g.*

6. Le legs d'une dette dont le débiteur est insolvable, n'est pas compris dans la Falcidie.

g. Si debitori liberatio legata sit, quamvis solvendo non sit, totum legatum computetur: licet nomen hoc non augeat hereditatem, nisi ex eventu, igitur si Falcidia locum habeat, hoc plus videbitur legatum, quod huic legatum esset. Cetera quoque minuentur legata per hoc: & ipsum hoc per alia. Capere enim videtur, eo quod liberatur. Sed si alii hoc nomen legetur, nullum legatum erit: nec ceteris contribuetur. *l. 22. §. pen. & ult. ff. ad leg. Falc.*

On a crû devoir donner à ce texte le sens expliqué dans l'article. Car comme il seroit injuste de compter cette dette dans les biens de l'héritié, il ne seroit pas de l'équité que les autres le-

gataires qui n'en profiteroient point, souffrirent un retranchement par ce legs qui ne feroit aucune diminution des biens dont l'heritier seroit chargé envers eux, & qu'ainsi profitant du retranchement qui leur seroit fait, il eût plus que sa Falcidie des biens effectifs dont il seroit chargé. Et quoyqu'il soit vray que ce legs fût utile à ce debiteur, & que comme il est dit dans ce texte il reçoive cet effet du bienfait du testateur qu'il demeure quitte, & qu'ainsi ce soit en effet un legs; la Falcidie n'est pas accordée à l'heritier à cause du profit que les legataires tirent de leurs legs, mais seulement à cause de la diminution que font les legs à l'heritier.

VII.

7. Trois sortes de cas à regler pour la Falcidie.

De toutes les regles qu'on a expliquées dans la Section precedente & dans celle-cy, il resulte qu'il y a deux manieres de regler la Falcidie, selon deux sortes de cas où elle peut avoir lieu. La premiere simple & commune dans tous les cas où les biens & les legs ont leur valeur fixe: Et la seconde pour les cas où il y a des biens à esperer qui sont incertains, ou des legs conditionels, & où ces incertitudes obligent à des précautions de suretez, comme il a été dit dans l'art. 3. de cette Section, & dans le 13. de la precedente. Mais il y a une troisieme sorte de legs d'une nature qui oblige à une troisieme maniere de regler la Falcidie, qui sont les legs d'alimens, ou d'une pension, ou d'un usufruit, & cette troisieme maniere dépend de la regle qui suit *h.*

h. V. l'article suivant.

VIII.

8 La Falcidie est due d'un legs d'usufruit, & comment elle se regle.

Comme les legs d'alimens, de pensions annuelles, de rentes viageres, d'un usufruit, & autres semblables ne consistent qu'en un revenu qui doit finir par la mort du legataire, on ne peut faire une estimation juste & precise de la valeur de ces legs de la même maniere qu'on le peut des autres. Mais comme il faut de nécessité fixer la valeur de chaque legs pour regler le pied de la Falcidie à l'égard de tous, on peut pour les legs d'un usufruit, ou d'une pension, ou d'alimens en regler la valeur au prix que le legataire pourroit en tirer selon son âge, s'il vouloit le vendre. Mais cette estimation

tion

tion qui peut servir pour regler la Falcidie de tous les legs, n'a pas cet effet à l'égard de ce legataire qu'il doit payer sur ce pied, & dès la mort du testateur la Falcidie du prix de son legs. Car il pourroit mourir la première année, & en ce cas au lieu d'être legataire il deviendrait débiteur de l'hérité. Et on ne doit pas aussi différer le retranchement que doit porter ce legataire pour la Falcidie, & le remettre à la fin des années que l'usufruit ou pension aura pu durer. Mais cette Falcidie doit se regler & se prendre pour chaque année de cet usufruit ou pension à proportion du retranchement réglé pour tous les legs. Et si, par exemple, la Falcidie retranche un sixième de tous les legs y compris celui de cet usufruit ou pension selon les estimations qu'on aura faites de tous ces legs; ce legataire devra chaque année pour la Falcidie un sixième de sa jouissance; si ce n'est que de gré à gré on convienne de la regler sur un autre pied.

i Si usufructus legatus sit, qui & dividi potest, non sicut ceteræ servitutes individuae sunt: veteres quidem æstimandum totum usufructum putabant, & ita constituendum, quantum sit in legato. Sed Aristo à veterum opinione recessit. Ait enim, posse quartam partem ex eo sicut ex corporibus retineri. Idque Julianus rectè probat, sed operis servi legatis, cum neque usus, neque usufructus in eo legato esse videatur, necessaria est veterum sententia, ut sciamus, quantum est in legato: quia necessariò ex omnibus, quæ sint facti pars decedere debet: nec pars operæ intelligi potest. Immo & in usufructu, si quærat, quantum hic capiat, cui usufructus datus est, quantum ad cæterorum legatorum æstimationem, aut etiam hujus ipsius, ne dodrantem excedat legatum, necessariò ad veterum sententiam revertendum est. *l. 1. §. 9. ff. ad leg. Falc.*

Si in annos singulos legatum sit Titio: quia multa legata & conditionalia sunt: cautioni locus est quæ in edicto proponitur, *quanto amplius accipit reddi. d. l. §. 16.*

Lex Falcidia, si interveniat, in omnibus pensionibus locum habet. Sed hoc ex post facto apparebit. Ut puta, in annos singulos legatum relictum est: quamdiu Falcidia nondum locum habet, integræ pensiones annuæ dabuntur. Sed enim si annus venerit, quo fit ut contra legem Falcidiam ultra dodrantem aliquid debeatur, eveniet ut retro omnia legata singulorum annorum imminuantur. *l. 47. cod.*

Cum Titio in annos singulos dena legata sunt. Et judex legi Falcidiæ rationem inter heredem & alios legatarios habeat: vivo quidem Titio, tanti litem æstimare debeat, quanti venire id legatum potest, in incerto posito quamdiu victurus sit Titius: mortuo autem Titio, non aliud spectari debet, quam quid heres ex ea causa debuerit. *l. 55. cod.*

Hereditarium computationi in alimentis faciendæ hanc formam esse Ulpianus scribit: ut à prima ætate usque ad annum vicesimum, quantitas alimentorum triginta annorum computetur, ejusque quantitatis Falcidia præsterur: ab annis verò viginti usque ad annum vicesimum quintum, annorum viginti octo: ab annis viginti quinque usque ad annos triginta, annorum viginti quinque:

ab annis triginta usque ad annos triginta quinque, annorum viginti duo : ab annis triginta quinque usque ad annos quadraginta, annorum viginti : ab annis quadraginta usque ad annos quinquaginta, tot annorum computatio fit, quot ætati ejus ad annum sexagesimum decerit, remisso uno anno : ab anno verò quinquagesimo usque ad annum quinquagesimum quintum, annorum novem : ab annis quinquaginta quinque usque ad annum sexagesimum, annorum septem : ab annis sexaginta cujusunque ætatis fit, annorum quinque : eoque nos jure uti, Ulpianus ait, & circa computationem ususfructus faciendam. Solitum est tamen à prima ætate usque ad annum trigesimum computationem annorum triginta fieri : ab annis vero triginta, tot annorum computationem inire, quo ad annum sexagesimum decessè videntur. Nunquam ergo amplius quàm triginta annorum computatio initur. *l. 68. eod.*

☞ Comme il n'étoit pas possible de concilier tous ces textes, & les reduire à un sens précis qui convienne à tous ; on a tâché de former la regle sur ce qu'on a pu en tirer par les reflexions qu'on a été obligé de faire sur leurs différentes dispositions.

Il est dit dans le premier que pour regler la Falcidie d'un legs d'un usufruit, les Anciens avoient été d'avis qu'il falloit faire une estimation du droit de cet usufruit, mais que cette opinion des Anciens n'est pas approuvée, parce qu'on peut prendre le quart d'un usufruit aussi-bien que des autres legs : Et ensuite il y est dit, que quand il s'agit de regler la Falcidie entre tous les legataires il faut de nécessité revenir à cette opinion des Anciens, parce qu'en ce cas il faut faire une estimation de tous les legs, & aussi dans le quatrième de ces textes *qui est la loy 55. du Titre de la Falcidie*, il est dit que quand il s'agit de regler la Falcidie entre plusieurs legataires, il faut estimer un legs d'un usufruit au prix que le legataire pourroit en avoir, s'il vouloit le vendre.

Par le second texte *qui est le §. 16. de la loy 1.* il est dit que s'il s'agit d'un legs d'une pension annuelle, comme ce legs en contient plusieurs, c'est-à-dire, un pour chaque année, & qu'ils sont tous conditionels, chacun dépendant de la vie du legataire ; il faut par cette raison pourvoir à la Falcidie par des seuretez entre l'heritier & le legataire de se faire justice l'un à l'autre selon que la Falcidie aura lieu dans la suite, à quoy on peut rapporter ce qui a été dit dans l'article 3. pour les legs conditionels.

Par le troisième texte *qui est la loy 47.* il est dit que pour un legs d'une pension annuelle la Falcidie a lieu sur la pension de chaque année, mais qu'on ne pourra en juger que par la suite, que cependant tandis que la Falcidie n'a pas de lieu il faut payer la pension entiere, & que quand il arrivera une année où la Falcidie commenceroit d'avoir lieu, il faudra diminuer toutes les années précédentes.

Par le cinquième & dernier texte *qui est la loy 68.* il est dit que la Falcidie d'un legs d'alimens ou d'un usufruit se regle différemment selon l'âge du legataire. Que s'il n'a pas plus de 20. ans, on

DE LA FALCIDIE. TIT. III. SECT. II. 683

compte comme s'il devoit vivre encore 30. ans : Que s'il est entre 20. & 25. ans, on en compte 28. Ainsi cette loy parcourt & regle tous les autres âges, & veut que pour le calcul de la Falcidie on assèmble toutes les années qu'elle donne de vie à venir à un legataire selon son âge, & qu'il paye la Falcidie de ce total. Ainsi, par exemple, si le legataire d'un usufruit ou d'une pension de 1000. l. pour alimens, n'est pas encore âgé de 20. ans, quelque âge qu'il ait au dessous, il faut compter comme s'il avoit à vivre encore 30. ans, ce qui fera 30000. l. & c'est de cette somme qu'il devra la Falcidie. *Quantitas alimentorum triginta annorum computetur, ejusque quantitatis Falcidia praestetur.* Et il est dit ensuite après les calculs de ces divers âges, que l'usage étoit alors de compter 30. ans de vie, non seulement à ceux qui n'avoient que 20. ans ou au dessous, mais aussi jusqu'à l'âge de 30. ans, & qu'au dessus de cet âge on prenoit le nombre d'années qui manquoit pour aller à la soixantième. Ainsi c'étoit, par exemple, 25. ans pour un legataire âgé de 35. & 10. pour un legataire âgé de 50. de sorte qu'on ne comptoit jamais plus de 30. années.

Il est facile de juger par les différentes dispositions de toutes ces loix, quelles sont les difficultez qui en resultent, & les inconveniens de ces diverses manieres de regler la Falcidie qui y sont expliquées. Mais on ne peut se dispenser de remarquer sur cette loy 63. qui est communément considérée comme la principale regle de cette matiere, que les années des âges y sont sur deux pieds differens dont on n'en prendroit aucun aujourd'huy pour regle dans l'estimation d'un usufruit ou d'une rente viagere, après les calculs qui ont été faits sur les experiences du nombre de personnes qui meurent à chaque âge. Car suivant ces calculs il n'y a que peu d'enfans qui arrivent à l'âge de 30. ans : peu qui de vingt-ans aillent à cinquante. Ainsi quand un legataire d'un usufruit n'auroit que quatre ou cinq ans, on n'estimerait pas son usufruit sur le pied d'une durée de 30. années, & pour cet âge, & pour tous les autres on suivroit plutôt le pied qui est en usage pour les rentes viagères à fonds perdu. Mais quand il seroit certain qu'un legataire d'un usufruit devoit vivre 30. ans, ou que même un revenu annuel eût été donné à une personne & à ses successeurs pour 30. années, cet usufruit ou ce revenu ne vaudroit pas la somme à laquelle se monteroient ces 30. années, puisqu'une rente perpetuelle ne les vaudroit pas. Ainsi il seroit tres-injuste de regler la Falcidie sur le pied d'une telle estimation, qui feroit qu'un legs d'un usufruit, ou d'une rente viagere de 1000. livres par an seroit estimé plus haut pour la Falcidie qu'un legs d'une rente perpetuelle de pareille somme qui ne vaudroit que 20000. livres. Mais en quel temps faudroit-il prendre cette Falcidie ? Serait-ce au temps de la mort du testateur, ou

après celle du legataire, l'un seroit bien-tôt, & l'autre bien-tard ; & chacune de ces manieres auroit d'étranges inconveniens. Seroit-ce en chaque année qu'il faudroit prendre une partie du total de cette Falcidie ? Mais sur quel pied pourroit-on regler chaque année ? Et si c'étoit, par exemple, un legataire d'une pension de 1000. livres qui fût réglée à une durée de 30. ans, & qu'il y eût un sixième de diminution pour la Falcidie, qui iroit à 5000. livres, comment partageroit-on cette somme pour n'en prendre pas plus une année qu'une autre, puisqu'on ne pourroit sçavoir combien il resteroit de vie à ce legataire, & que s'il ne vivoit que cinq ans tout son usufruit seroit consommé par la Falcidie.

On peut ajouter sur le sujet de cette loy 68. qu'elle est tirée d'un livre qu'Emilius Macer qui en est l'Auther avoit composé sur un droit de *Vingtième* que le Fisque prenoit sur les successions & sur les legs ; desorte qu'il semble que les calculs qu'on voit dans cette loy pour les divers âges ayent été faits comme un tarif pour regler ce droit : & quoyqu'il y soit parlé de la Falcidie, comme si ces calculs étoient faits pour la regler, un habile Interprete a conjecturé que peut-être Tribonien a fait cette application à la Falcidie. Ce qui supposeroit qu'il n'auroit fait aucune reflexion sur la difference infinie qui étoit à faire entre l'usage des calculs expliquez dans cette loy pour les divers âges par rapport à ce droit de *Vingtième*, & l'usage de ces mêmes calculs par rapport à la Falcidie. Car à l'égard de ce droit, comme il étoit de nécessité de le payer sur chaque legs en une seule fois, il falloit bien fixer la valeur du legs d'un usufruit pour sçavoir combien le Fisque devoit en avoir : Et c'étoit pourquoy cette loy fixoit par ce reglement le pied de cette *vingtième*, quoyque trop fortement par les raisons qu'on a remarquées sur les calculs des âges. Mais pour regler la Falcidie d'un legs, d'une pension viagere ou d'un usufruit, il ne seroit pas juste de venir au calcul de cette loy, & de prendre le nombre d'années qu'elle donne à la durée de l'usufruit ou de la pension selon l'âge du legataire, pour faire payer la Falcidie de ce total. Ce calcul quand il seroit fait sur un pied bien moindre, seroit toujours injuste entre l'heritier & un legataire qui ne pouvant s'assurer de deux ans de vie, ne doit pas être obligé de payer la Falcidie de la valeur de 30. années, ni même de dix. Desorte que la voye de l'estimation d'un usufruit par l'âge du legataire ne semble d'usage qu'entre l'heritier & tous les legataires pour regler le pied commun de la Falcidie de tous les legs, parce qu'il est de nécessité de les estimer tous dès le temps de la mort du testateur, & qu'il y auroit trop d'inconveniens de differer le reglement de la Falcidie à un autre temps ; au lieu que sans faire tort ni au legataire d'un usufruit, ni aux autres legataires, ni à l'heritier, ils peuvent tous par cette voye convenir entr'eux de la valeur

DE LA FALCIDIE. TIT. III. SECT. III. 685

d'un legs d'usufruit selon l'âge du legataire, comme par une espece de forfait, au hazard que l'évenement rende ce parti avantageux ou à l'heritier, ou aux legataires. Mais pour la Falcidie particuliere d'un legs d'usufruit il semble assez facile de la regler sur le même pied que les autres legs. Et si, par exemple, la Falcidie étoit fixée à un sixième de tous les legs y comprenant celui d'un usufruit, il ne paroît pas qu'il y eût ni d'injustice, ni d'inconvenient que l'heritier retint un sixième de chaque année de cet usufruit, puisque ce retranchement feroit la même justice à ce legataire & à l'heritier qu'un pareil retranchement d'une rente perpetuelle; avec cette seule difference qui feroit tres-juste, que pour la rente perpetuelle le capital en seroit aussi diminué d'autant, & que pour l'usufruit ou la rente viagere qui n'a point de capital en fonds perpetuel, le retranchement seroit borné aux années de la vie du legataire.

SECTION III.

De ceux à qui la Falcidie peut être due, ou non.

SOMMAIRES.

- | | |
|---|--|
| <p>1. L'heritier pur & simple n'a point de Falcidie.</p> <p>2. L'heritier beneficiaire qui fraude la perd sur le fonds qu'il a voulu divertir.</p> <p>3. Et aussi sur les legs qu'il a voulu supprimer.</p> <p>4. L'heritier abintestat ne perd pas la Falcidie pour avoir voulu renoncer au testament.</p> | <p>5. Entre plusieurs heritiers differemment chargez de legs chacun a sa Falcidie sur sa portion.</p> <p>6. Les legataires chargez de legs sur les leurs n'ont pas la Falcidie.</p> <p>7. Si ce n'est que leurs legs souffrent de la part de l'heritier.</p> |
|---|--|

I.

Comme l'heritier pur & simple accepte l'heredité sans benefice d'inventaire, il ne peut prétendre la Falcidie. Car cette qualité l'engage à toutes les charges indistinctement, au delà même des biens de l'heredité ^a. Et il n'y a que l'heritier beneficiaire qui ayant

1. L'heritier pur & simple n'a point de Falcidie.

^a V. l'article 4. de la Section I. de ce Titre & l'article 1. de la Section I. des Heritiers en general.

fait faire un inventaire des biens, n'est tenu des legs & des autres charges qu'à proportion de ce qu'il y a de fonds dans la succession pour les acquiter, déduisant sur les legs le quart des biens pour la Falcidie.

I I.

2. L'heritier beneficiaire qui fraude la perd sur le fonds qu'il a voulu divertir.

Quoyque l'heritier ait fait un inventaire, s'il se trouve avoir fraudé les legataires par des soustractions ou recelez de quelques effets de l'heredité, il sera privé de la Falcidie sur les fonds dont ces fraudes pourroient diminuer la succession *b*. Mais il ne faut pas mettre au rang des heritiers qui ont soustrait ou recelé, celuy qui prétendrait qu'on ne dût pas comprendre dans les biens de l'heredité une chose qu'il déclareroit luy appartenir, quoyqu'il fût prouvé dans la suite qu'elle étoit de l'heredité. Car c'étoit une prétention qu'il pouvoit avoir sans mauvaise foy, & qui quand elle seroit injuste étant expliquée aux legataires n'auroit pas le caractere des soustractions *c*.

b Rescriptum est à principe heredem rei quam amovisset quartam non retinere. l. 6. ff. de his qua ut ind. v. l. 24. ff. ad leg. Falcid. l. 48. ff. ad Senat. Trebell. V. l'article suivant.

c Si quis ex heredibus rem propriam esse contendat, deinde hereditariam esse convincatur: quidam putant, ejus quoque Falcidiam non posse retineri, quia nihil interfit subtraxerit an hereditariam esse negaverit. Quod Ulpianus rectè improbat. l. 68. §. 1. ff. ad leg. Falc.

I I I.

3. Et aussi sur le legs qu'il a voulu supprimer.

Si l'heritier a fait quelque fraude pour faire perir des legs ou fideicommissis, comme s'il a supprimé un Codicille qui les contenoit, ou par quelqu'autre voye, il acquitera ces legs ou ces fideicommissis entiers, sans deduction de la Falcidie *d*.

d Beneficio legis Falcidia indignus esse videtur qui id egerit ut fideicommissum intercidat. l. 59. ff. ad leg. Falc.

I V.

4. L'heritier abintestat ne perd pas la Falcidie pour avoir voulu renoncer au testament.

Si l'heritier legitime qui seroit institué heritier par un testament, prétendoit y renoncer pour demeurer heritier abintestat & se décharger des legs; comme il ne seroit pas privé de l'heredité, ainsi qu'il a été dit en un

autre lieu, & qu'il demeureroit chargé d'acquiter les legs, il ne seroit pas privé de la Falcidie *e*.

e Admovendi sumus huic, in quem ex hac parte edicti legatoium actio datur, beneficium legis Falcidiae concedendum. *l. 18. §. 1. ff. si quis om. caus. test.*
 V. l'article 17. de la Section 5. des Testamens.

V.

S'il y a plusieurs heritiers de diverses portions de l'heredité, & que quelques-uns soient chargez sur les leurs de legs dont les autres ne soient pas tenus, la Falcidie de chacun se prendra seulement sur sa portion : & ce retranchement ne diminuera rien de celle des autres *f*. Mais chacun aussi deduira sur sa portion les dettes & autres charges que le testateur y auroit imposées *g*.

5. Entre plusieurs heritiers differemment chargez de legs, chacun a sa Falcidie sur sa portion.

f In singulis heredibus rationem legis Falcidiae componendam esse non dubitatur. Et ideo si Titio & Seio heredibus institutis, semis hereditatis Titii exhaustus est, Seio autem quadrans totorum bonorum relictus sit : competit Titio beneficium legis Falcidiae. *l. 77. ff. ad leg. Falc.*

V. l'article 7. & les suivans de la Section 4.

g In legem Falcidiam aëris alieni rationem in hereditate relictæ quod unus ex heredibus solvere damnatus sit, ipse solus habebit. *l. 8. ff. ad leg. Falc.*

VI.

Si un legataire étoit chargé sur son legs de quelque disposition en faveur d'un tiers, comme de quelque somme ou autre charge qui diminuât son legs, ou le consumât, il n'auroit pas pour cela le droit de la Falcidie ; mais il seroit tenu ou d'acquiter la charge entiere, ou de renoncer au legs. Car la Falcidie n'est accordée qu'aux seuls heritiers, & les legataires ne peuvent exercer ce droit de leur chef *h*.

6. Les legataires chargez de legs sur les leurs n'ont pas la Falcidie.

h Nunquam legatarius vel fideicommissarius licet ex Trebelliano Senatus-Consulto restituitur ei hereditas, utitur legis Falcidiae beneficio. *l. 47. §. 1. ff. ad leg. Falc.* V. l'article suivant, les raisons de l'établissement de la Falcidie expliquées dans le Preambule de ce Titre ne conviennent qu'aux heritiers.

VII.

Si dans le cas de l'article precedent l'heritier se trouvant trop chargé de tous les legs la Falcidie devoit y avoir lieu, le retranchement qu'un legataire chargé de quelques legs souffriroit du sien se prenant sur son legs entier diminueroit à proportion ce legs particulier dont

7. Si ce n'est que leurs legs la souffrent de la part de l'heritier.

il auroit été chargé par le testateur. Car ce seroit du chef de l'heritier que cette diminution seroit arrivée.

z Si Titio viginti legatis portio per legem Falcidiam detracta esset, cum ipse quoque quinque Seio rogatus esset restituere. Vindius noster tantum Seio pro portione ex quinque detrahendum ait, quantum Titio ex viginti detractum esset. Quæ sententia & æquitatem & rationem magis habet: quia exemplo heredis legatarius ad fideicommissa præstanda obligabitur. Nec quia ex sua persona legatarius inducere legem Falcidiam non possit, idcirco, quod passus esset, non imputaturum: nisi fortè testator ita fidei ejus commisisset, ut totum quidquid ex testamento cœpisset restitueret. l. 32. §. 4. ff. ad leg. Falc. V. l'article 5. de la Section suivante.

SECTION IV.

Des causes qui font cesser la Falcidie, ou qui la diminuent.

SOMMAIRES.

- | | |
|---|--|
| <p>1. Le testateur peut prohiber la Falcidie.</p> <p>2. Le legs d'un fonds avec prohibition d'aliener n'est pas sujet à la Falcidie.</p> <p>3. Le testateur debiteur de son heritier peut luy défendre de compter sa dette pour la Falcidie.</p> <p>4. La Falcidie n'a pas de lieu aux testamens militaires.</p> <p>5. Le legataire d'un fonds chargé d'une pension sur les fruits de ce fonds ne retient pas la Falcidie, quoyqu'il la souffre.</p> <p>6. Ce qui augmente l'heredité diminue la Falcidie.</p> <p>7. Tout ce qui revient à l'heritier en cette qualité diminue la Falcidie.</p> | <p>8. Le fonds des legataires assignez sur une portion qui accroît à l'autre n'est pas augmenté par la portion de l'autre heritier.</p> <p>9. Idem dans le cas d'une substitution pupillaire.</p> <p>10. Regle qui resulte des quatre articles precedens.</p> <p>11. Ce qui est legué à un des heritiers à prendre sur l'autre, ne diminue pas sa Falcidie.</p> <p>12. Falcidie entre coheritiers legataires.</p> <p>13. Un heritier pour diverses portions doit les confondre pour la Falcidie des legs de toutes.</p> <p>14. Si le legataire d'un legs conditionnel succede à l'heritier</p> |
|---|--|

- ritier le legs ayant lieu ne diminuera pas la Falcidie des legs ordonnez par cet heritier.
15. La charge imposée à un heritier le regarde seul pour la Falcidie.
16. Le legs dont la délivrance ou le paiement est différé est moins estimé pour la Falcidie.
17. L'heritier qui a payé ou promis de payer le legs entier n'a pas de Falcidie.
18. Si ce n'est qu'il eût payé ou promis par une erreur de fait & non de droit.
19. La Falcidie ne se perd pas par le simple effet du temps.
20. La Falcidie de plusieurs legs à un seul legataire peut se retenir sur le dernier payé.
21. L'heritier qui sous prétexte de la Falcidie diffère d'acquiescer les legs en devra les intérêts si elle n'est pas due.

I.

QUoyque la Falcidie soit un droit acquis par la loy à l'heritier qui veut s'en servir, & qu'un testateur ne puisse empêcher que ses dispositions ne soient sujettes aux loix ^a; il est néanmoins permis à un testateur d'obliger son heritier à acquiescer les legs sans deduction de la Falcidie. Et s'il l'ordonne ainsi bien expressement, la Falcidie n'aura point de lieu. Car c'est une exception que fait la loy même, & l'heritier a la liberté ou d'accepter l'heredité à cette condition, ou d'y renoncer ^b.

^{1.} Le testateur peut prohiber la Falcidie.

^a V. l'article 28. de la Section 2. des Regles du droit.

^b Si debitor, creditore herede instituto, petisset, ne in ratione legis Falcidiae ponenda creditum suum legatariis reputaret: sine dubio ratione doli mali exceptionis apud arbitrum Falcidiae defuncti voluntas servatur. l. 12. ff. ad leg. Falcid.

Si in testamento ita scriptum sit: Heres meus Lucio Titio decem dare damnas esto. Et quanto quidem minus per legem Falcidiam capere poterit, tanto amplius ei dare damnat esto: sententiae testatoris standum est. l. 64. eod.

Il semble par ces textes & quelques autres, que dans l'ancien droit le testateur pouvoit prohiber la Falcidie, & le contraire semble établi en d'autres*, ce qui a divisé les Interpretes. Mais cette difficulté a cessé par la Nouvelle 1. de Justinien, qui a permis la prohibition de la Falcidie, ainsi qu'il est expliqué dans l'article. Si verò expressim designaverit (testator) non velle heredem retinere Falcidiam, necessarium est testatoris valere sententiam: & aut volentem eum parere testa-

* l. 27. ff. ad leg. Falc.

tori, forsan etiam quadam justè & piè relinquenti, lucrum non in percipiendo, sed solummodò piè agendo habentem: & non videri sine lucro hujusmodi esse hereditatem: aut si parere noluerit, eum quidem recedere ab hujusmodi institutione. *Nov. l. c. 2. in f.*

I I.

2. Le legs d'un fonds avec prohibition d'aliener n'est pas sujet à la Falcidie.

Si un testateur avoit fait un legs d'un immeuble, soit à quelqu'un de sa famille ou autre personne, & défendu que ce fonds fût aliéné, voulant qu'il demeurât propre au legataire & à ses successeurs; l'heritier de ce testateur ne pourroit prétendre la Falcidie sur un fonds legué de cette maniere. Car la défense de l'aliener renferme la volonté qu'il demeure sans diminution au legataire & à ses successeurs *c.*

c. Si quando autem aliquis testamentum faciat, & aliquam rem immobilem suæ familiæ, aut alteri cuicumque personæ nomine legati reliquerit, & specialiter dixerit, nullo tempore hanc rem alienari: sed aut apud heredes, aut apud successores illius cui relicta est permanere: in hoc legato jubemus Falcidiam legem locum penitus non habere: quoniam alienationem ejus testator ipse prohibuit. *Nov. 119. C. ult.*

I I I.

3. Le testateur debiteur de son heritier peut luy défendre de compter sa dette pour la Falcidie.

Si l'heritier institué étant creancier du testateur, il étoit ordonné par le testament, que cet heritier ne pourroit compter sa dette pour diminuer les biens de l'heredité; cette disposition feroit cesser le retranchement que cette dette auroit pû causer pour la Falcidie *d.*

d. V. le premier des textes citez sur l'article premier.

I V.

4. La Falcidie n'a pas de lieu aux testamens militaires.

Les dispositions des testamens militaires ne sont pas sujettes à la Falcidie *e.*

e. In testamento militis jus legis Falcidiae cessat. *l. 7. C. ad leg. Falc. l. 12. C. de test. mil. l. 17. l. 92. & l. ult. ff. eod.*

Est-ce beaucoup favoriser celui qui par un testament militaire nomme un heritier & fait plusieurs legs, que d'ôter la Falcidie à son heritier, qui pourra par ce moyen n'avoir rien du tout, si la succession est épuisée en legs? Et ce privilege tournera-t'il en ce cas contre l'intention de ce testateur, qui s'il avoit prévu cet événement auroit sans doute moderé les legs en faveur de son heritier qu'il consideroit plus que les legataires? Où reduira-t'on cette regle au cas où la disposition du Soldat ou Officier de guerre ne feroit qu'un Codicille, qui ne regarderoit que l'heritier legitime, en faveur de qui il n'auroit fait aucune disposition? On n'a pas laissé

de mettre cette regle indistinctement, parce que les loix y sont précises, & que les privileges des testamens militaires sont confirmez en general par les Edits dont il a été parlé sur le sujet des formalitez de ces testamens. Mais il semble que si le cas arrivoit, qu'il n'y eût rien, ou seulement peu de chose pour l'heritier, soit abintestat ou testamentaire, il seroit de l'équité d'y apporter un temperament; puisque l'intention de ce testateur n'auroit pas été de le dépouiller.

V.

Si un legataire étoit chargé d'une pension annuelle pour les alimens de quelque personne, & que son legs fut diminué par la Falcidie, mais seulement desorte qu'il en restât assez pour ces alimens, ce legataire ne laisseroit pas de porter cette charge entiere, sans retranchement. Car on presumeroit d'une telle disposition, que le testateur auroit voulu qu'un legs de cette nature ne souffrît point de retranchement, & que le legataire se contentât de ce qui pourroit luy rester de bon après cette charge; à moins qu'il ne parût que ce ne fût pas l'intention de ce testateur, comme si par exemple, le legs chargé de ces alimens étoit de la même nature, & aussi favorable que le seroit l'autre.

5. Le legataire d'un fonds chargé d'une pension sur les fruits de ce fonds ne retient pas la Falcidie quoiqu'il la souffre.

f A liberto, cui fundum legaverat ferentem annua sexaginta, per fideicommissum e'erat Pamphiliæ annua dena. Quæsitum est, si lex Falcidia liberto legatum minuerit, an Pamphiliæ quoque annuum fideicommissum minutum videatur: cum ex reditu legata sint, qui largitur, etiam si Falcidia partem dimidiam fundi abstulerit, annuam Pamphiliæ præstationem? Respondit, secundum ea quæ proponerentur, non videri minutum: nisi si alia mens testatoris probaretur. l. 21. §. 1. ff. de ann. leg. l. 25. §. 1. eod.

Si pars donationis fideicommissis teneatur, fideicommissum quoque munere Falcidiæ fungetur. Si tamen alimenta præstari voluit, collationis totum onus in residuo donationis esse respondendum erit ex defuncti voluntate, qui de majori pecunia præstari non dubiè voluit integra. l. 77 §. 1. ff. de leg. 2.

Il faut remarquer sur cet article qu'il fait une exception de la regle expliquée dans l'article 7. de la Section precedente. Ainsi c'est une exception d'une autre exception. Car cette regle expliquée dans cet article 7. veut que les legataires puissent retenir la Falcidie lors qu'eux mêmes la souffrent, ce qui fait une exception de la regle generale expliquée dans l'article 6. de cette même Section precedente, qui veut que les legataires ne puissent pas retenir la Falcidie sur leurs legs, parce qu'elle n'a été établie que pour les heritiers. Ainsi la regle expliquée dans le present article se trouve fondée sur deux principes qu'elle rassemble, l'un general, que les legataires

n'ont pas de Falcidie & l'autre particulier de la faveur d'un legs d'alimens assigné spécialement sur le fonds d'un legs que le testateur n'a donné au légataire qu'à cette condition. Car encore que les legs d'alimens soient sujets à la Falcidie quand c'est l'heritier qui en est chargé, ainsi qu'il a été dit dans l'article 2. de la Section 2. les loix distinguent la condition du légataire de celle de l'heritier, & favorisent plus l'heritier que le légataire, comme il a été dit dans l'article 6. de la Section 7. des Testamens. Ainsi elles retranchent des legs d'alimens quand ils diminuent la portion de l'heredité qui doit demeurer à l'heritier, & ne retranchent pas d'un pareil legs quand ce n'est qu'un légataire qui en est chargé, quoique son legs en soit diminué, ou réduit à rien.

V I.

6. Ce qui augmente l'heredité diminue la Falcidie.

Le retranchement pour la Falcidie peut cesser ou être diminué, s'il arrive que l'heritier profite de quelque disposition du testateur qui le regarde comme heritier. Car il pourroit profiter d'autres dispositions qui n'auroient pas le même effet; ce qui dépend des regles qui suivent g.

g V. les articles suivans.

V I I.

7. Tout ce qui revient à l'heritier en cette qualité diminue la Falcidie.

Si un testateur ayant institué deux heritiers, les substituë entr'eux reciproquement de cette maniere qu'on appelle substitution vulgaire, dont il sera traité en son lieu *b*, ordonnant que si l'un d'eux ne veut ou ne peut avoir part à la succession, l'autre l'ait entière, & que l'un de ces heritiers étant chargé sur sa portion de legs sujets au retranchement pour la Falcidie, le cas de la substitution arrivât desorte que cet heritier profitât de ce qui luy reviendroit par cette substitution de la portion de l'autre; ce profit diminueroit la Falcidie qu'il auroit pû retenir des legs de la sienne. Car ce seroit un bien qu'il auroit comme heritier: & on pourroit le considerer comme étant heritier pur & simple pour sa portion, & heritier conditionel pour celle que le cas de la substitution devoit luy acquerir *i*.

b V. le Titre 1. du 5. Livre.

i Id quod ex substitutione coheredis ad coheredem pervenit, proficit legatariis. Is enim similis est heres ex parte purè, ex parte sub conditione heredi instituto. l. 1. §. 13. ff. ad leg. Falc.

DE LA FALCIDIE. TIT. III. SECT. IV. 693

Quòd si alterutro eorum deficiente, alter heres solus existeret: utrum perinde ratio legis Falcidiae habenda sit, ac si statim ab initio is solus heres institutus esset: an singularum portionum separatim causae spectandae sunt? Et placet, si ejus pars legatis exhausta sit, qui heres extiterit, adjuvari legatarios per deficientem partem: quia ea non est legatis exonerata: quia & legata, quae apud heredem remanent, efficiunt, ut caeteris legatariis aut nihil, aut minus detrahatur. Si verò defecta pars fuerit exhausta: perinde in ea ponendam rationem legis Falcidiae, atque si ad eum ipsum pertineret, à quo defecta fieret. *l. 78. ead.*

V. la dernière partie de ce texte dans l'article suivant.

V I I I.

Si dans le cas de l'article précédent l'un des coheritiers substituez entr'eux ne succedent point, comme s'il mouroit avant le testateur, ou qu'il fût incapable de succeder, ou qu'il renonçat à l'heredité, & que sa portion étant surchargée de legs celle de l'autre heritier qui resteroit seul n'en fût point chargée; celui-cy ne contribueroit rien de sa portion aux legataires de celles de l'autre. Car à leur égard il en seroit de même que si l'heritier chargé de leurs legs sur sa portion avoit succedé, auquel cas ces legataires ne profiteroient point de ce que l'autre auroit de bon de la sienne: & cet événement ne rendroit pas meilleure leur condition. Car le testateur avoit borné leur droit à ce que l'heritier chargé de leurs legs pourroit profiter de sa portion de l'heredité, sans en charger l'autre *l.*

3. Le fonds des legataires assignez sur une portion qui accroît à l'autre n'est pas augmenté par la portion de l'autre heritier.

l. V. le second des textes citez sur l'article precedent.

I X.

Si dans le cas d'une substitution pupillaire, dont il sera traité dans le second Titre du 5. Livre, un testateur avoit institué son fils impubere pour une portion, & un autre heritier pour le reste de l'heredité, le substituant à son fils impubere par cette substitution pupillaire, & que ce testateur eût chargé de legs les deux heritiers, desorte que la Falcidie dût avoir lieu ou seulement sur ceux d'une portion, ou sur l'une & l'autre; le fils en ce cas venant à mourir avant son pere, & le substitué ayant alors de son chef les deux portions confonduës en une seule heredité, de même que s'il avoit été institué seul heritier universel, tous les legataires en profiteroient

9. Idem dans le cas d'une substitution pupillaire.

par la raison expliquée dans l'article 7. Mais si le fils ayant succédé au pere, & mourant impubere, le substitué recueilloit sa succession, les legataires du fils qui pourroient être sujets à la Falcidie sur sa portion, ne profiteroient pas de celle que le substitué avoit de son chef. Car comme il a été dit dans l'article 8. leurs legs n'étoient assignez que sur la portion de l'heredité que le testateur y avoit affectée, & non sur celle du substitué *m*. Que si dans le cas de ce même testament la portion de l'heritier substitué à l'impubere étant surchargée de legs, desorte que la Falcidie dût y avoir lieu, cet heritier venoit à succéder à cet impubere sa Falcidie seroit diminuée : & ses legataires profiteroient de ce qui luy reviendrait de la substitution. Car ce seroit comme heritier qu'il succéderoit *n*.

m Qui filium suum impuberem & Titium æquis partibus heredes instituerat, à filio totum semissem legaverat, à Titio nihil : & Titium filio substituerat. Quæsitum est : cum Titius ex institutione adisset, & impubere filio mortuo, ex substitutione heres extitisset : quantum legatorum nomine præstare deberet. Et placuit, solida eum legata præstare debere. Nam confusi duo semisses efficerent, ut circa legem Falcidiam totius assis ratio haberetur, & solida legata præstarentur. Sed hoc ita verum est, si filius antequam heres patri existeret, decessisset : si verò patri heres fuit, non ampliora legata debet substitutus, quàm quibus pupillus obligatus fuerat : quia non suo nomine obligatur, sed defuncti pupilli, qui nihil amplius, quàm semissis dodrantem præstare necesse habuit. l. 87. §. 4. ff. ad leg. Falcid.

n Quòd si extranei heredis semis totus legatus fuerit, isque pupillo à quo nihil legatum erat ex substitutione heres extiterit : poterit dici augeri legata & perinde agendum ac si cuilibet coheredi substitutus fuisset, eoque omittente hereditatem, ex assè heres extitisset. Quia semper substitutus rationem legis Falcidiæ ex quantitate bonorum quæ pater reliquerit, ponet. d. l. §. 5.

X.

10. Règle qui résulte des quatre articles precedens.

Il résulte des regles expliquées dans les quatre articles precedens que si des legs assignez sur la portion de l'un de deux heritiers se trouvent sujets à la Falcidie, elle n'est pas diminuée par le changement qui fait passer cette portion à l'autre heritier. Car elle luy est acquise telle qu'elle est & avec ses charges, sans qu'elle augmente celles de la sienne. Mais si l'heritier de qui la portion est chargée de legs en acquiert une autre par l'effet d'un droit d'accroissement, ou d'une substitution ; les legataires de sa portion profiteront de ce qui luy reviendra

de celle de l'autre heritier. Car au lieu que dans le premier cas les legataires sujets à la Falcidie ne peuvent pas dire à l'heritier qui acquiert la portion chargée de leurs legs qu'il profite à leur préjudice, puisque leur condition demeure la même que s'il n'y avoit eu aucun changement, & telle qu'elle a été réglée par le testateur; dans le second cas l'heritier qui profite de la portion de l'autre, ne peut pas dire aux legataires de la sienne que leurs legs fussent bornez sur sa portion. Car comme ils sont assignez sur luy, ils profitent de tout ce qui luy revient de l'heredité, comme il a été dit dans l'article 7^o.

o C'est une suite des articles precedens.

X I.

Si un des coheritiers est chargé sur sa portion d'un legs envers l'autre, & que cet heritier legataire soit de sa part chargé de legs sur la sienne, desorte que la Falcidie doive y avoir lieu; le legs qu'il reçoit de l'autre heritier ne diminuera pas la Falcidie de ceux qu'il devra. Car ce n'est pas comme heritier qu'il reçoit ce legs: & on ne compte dans les biens sujets aux legs que ce qui peut être acquis à l'heritier en cette qualité, & par son droit à l'heredité, & non ce qui peut luy revenir par quelque autre titre. Ainsi ce legs luy étant acquis comme à un autre legataire, il ne le compte pas sur la Falcidie.

11. Ce qui est legué à un des heritiers à prendre sur l'autre, ne diminue pas sa Falcidie.

p Quod autem dicitur, si ex judicio defuncti quartam habeat heres, solida præstanda esse legata: ita accipere debemus, si hereditario jure habeat, itaque quod quis legatorum nomine à coherede accepit, in quadrantem ei non imputatur. *l. 74. ff. ad leg. Falc.*

In quartam hereditatis, quam per legem Falcidiam heres habere debet, imputantur res quas jure hereditario capit, non quas jure legati vel fideicommissi vel implendæ conditionis causa accipit. Nam in quartam non imputantur. *l. 91. eod. l. 22. eod. v. l'article suivant.*

X I I.

Si dans le cas de l'article precedent, un heritier étant chargé d'un legs envers son coheritier, la Falcidie devoit avoir lieu; ce legs y seroit sujet comme tous les autres; car il diminueroit de même le quart des biens. Mais si l'un & l'autre heritier étoient chargez de legs reciproques, & qu'ils fussent dans le cas où la Falcidie dût avoir lieu, soit de la part d'un d'eux seulement, ou de part

12. Falcidie entre coheritiers legataires.

& d'autre ; ce que l'un de ces heritiers auroit à recevoir du legs que luy devoit l'autre, se compenseroit sur la Falcidie du legs qu'il luy devoit reciproquement. Et comme cette compensation rempliroit une partie de la Falcidie du total des legs ; il ne retiendroit sur ceux des autres legataires que ce qui manqueroit à sa Falcidie sur tous les legs, deduction faite de ce que cette compensation en acquiteroit 7.

7 Nescennius Apollinaris Julio Paulo. Ex facto, Domine, species ejusmodi incidit. Titia, filias suas tres numero æquis ex partibus scripsit heredes : & à singulis legata invicem dedit : ab una tamen ita legavit tam coheredibus ejus, quam extraneis, ut Falcidia sit locus. Quæro an adversus coheredes suas à quibus legata & ipsa accepit, uti possit Falcidia, & si non possit, vel doli exceptione summovenda est, quemadmodum adversus extraneos computatio Falcidia iniri possit ? Respondi, id quidem quod à coherede legatorum nomine percipitur, non solet legatariis proficere, quo minus Falcidiam patiantur. Sed cum is qui legatum præstaturus est ab eodem aliquid ex testamento petit, non est audiendus desiderans uti adversus eum Falcidia beneficio si id quod percipitur est ex voluntate testatoris suppléat quod deducere desiderat. Planè cæteris legatariis non universum quod coheredi præstat imputabit : sed quantum daturus esset, si nihil ab eo perciperet. l. 22. ff. ad leg. Falc. v. l. 78. ff. de hered. instit. l. 15. ff. de his que ut ind.

XIII.

13. Un heritier pour diverses portions doit les confondre pour la Falcidie des legs de toutes.

Il s'en suit encore de ces mêmes regles, que si un heritier étoit institué pour deux différentes portions, comme pour un quart en præciput, & pour une moitié des trois autres quarts, & que chacune de ces portions, ou une seule se trouvât surchargée de legs qui donnassent lieu à la Falcidie ; il faudroit les confondre : & le total seroit sujet à tous les legs des deux portions. Car ce seroit en qualité d'heritier qu'il profiteroit de l'une & de l'autre 7.

7 Aliam causam esse ejus qui ex variis portionibus heres scriberetur. Ibi enim legatorum confundi rationem non minus, quam si semel fuisset nuncupatus ex ea portione quæ conficeretur ex pluribus. l. 11. §. 7. in f. ff. ad leg. Falc.

Vel omnia admittantur vel omnia repudientur. l. 20. C. de jur. delib.

XIV.

14. Si le legataire d'un legs conditionnel succede à l'heritier, le legs ayant lieu ne diminuera pas la Falcidie des legs ordonnez par cet heritier.

Si un heritier chargé d'un legs conditionnel instituoit le legataire son heritier, & que la condition d'où le legs dépendoit arrivât ensuite ; ce que ce legataire auroit de ce legs luy étant acquis à ce titre, & non à celui de successeur de l'heritier qui en étoit chargé, ce qu'il en auroit n'augmenteroit pas le fonds des legs dont il auroit

DE LA FALCIDIE. TIT. III. SECT. III. 697

soit été chargé par cet héritier à qui il succéderoit, & n'en diminueroit pas la Falcidie, si elle avoit lieu :

f Fundo mihi legato sub conditione, pendente legati conditione, heres me heredem instituit, ac postea legati conditio exitit : in Falcidiæ ratione fundus non jure hereditario, sed legati, meus esse intelligitur. l. 4. ff. ad leg. Falc.

X V.

Si un testateur chargeoit un de ses héritiers d'acquies-
ter seul une dette de l'héritage, la diminution des biens
que feroit cette dette pour la supputation de la Falci-
die, ne regarderoit que la portion seule de cet héri-
tier qui en seroit chargé & augmenteroit sa Falcidie à
proportion.

15. La charge im-
posée à un héritier
le regarde seul pour
la Falcidie.

z In legem Falcidiam æris alieni rationem in hereditate relictæ, quod unus-
ex heredibus solvere damnatus sit, ipse solus habebit. l. 8. ff. ad leg. Falc.

X V I.

S'il y avoit un legs d'un fonds dont la délivrance ne
dût être faite au légataire qu'après un certain temps, la
jouissance demeurant cependant à l'héritier, ou un legs
d'une somme dont le paiement seroit différé : il faut
droit déduire sur l'estimation de ces legs pour la Falci-
die, ce que le retardement de la délivrance ou du paye-
ment diminueroit de ce qu'ils auroient valu s'ils eussent
été dûs sans retardement au temps de l'ouverture de la
succession où les estimations des biens & des legs doivent
être faites ^{11.}

16. Le legs dont la
délivrance ou le
paiement est différé
est moins estimé
pour la Falcidie.

11 In lege Falcidia non habetur pro puro quod in diem relictum est : medi-
enim temporis commodum computatur. l. 45. ff. ad l. Falc.

Tantò minus erogati ex bonis intelligendum est, quantum interea donec dies
obtingit, heres lucraturus est ex fructibus & usuris. l. 73. §. 4. cod. V. l'article
4. de la Section 2. de la Trebellianique. V. l'article 6. de la Section 2.

X V I I.

L'héritier qui sans retenir la Falcidie se seroit volon-
tairement obligé d'acquies-ter un legs entier, ou l'auroit
acquies-ter en effet, ne pourroit plus prétendre la dé-
duction de la Falcidie ; car il y auroit renoncé payant
ainsi, ou s'engageant à payer le legs. Et on présu-
meroit qu'il ne l'auroit fait que pour satisfaire pleinement aux
dispositions de son bienfaiteur, ce qui suffiroit pour

17. L'héritier qui
a payé ou promis de
payer le legs entier
n'a pas de Falcidie.

698 LES LOIX CIVILES, &c. Liv. IV.
faire subsister le paiement ou la délivrance de la chose
leguée ^{z.}

x Scire debes omiffa Falcidia, quo pleniorē fidem restituendæ portionis exhiberes, non videri plus debito solutum esse. *l. 1. C. ad leg. Falc.*

Sive solverit, sive super hoc cautionem fecerit, æquitatis ratio similia suadere videtur. *l. ult. inf. C. eod. V. l'article 2. de la Section 2. de la Trebellianique.*

XVII.

*18. Si ce n'est qu'il
eût payé ou promis
par une erreur de
fait & non de droit.*

Si c'étoit par quelque erreur de fait que l'heritier eût acquité un legs entier sans déduction de la Falcidie, comme s'il l'avoit payé avant qu'on eût connoissance d'un Codicille contenant d'autres legs qui donnoient lieu au retranchement; il pourroit recouvrer ce qu'il se trouveroit avoir surpayé. Mais si c'étoit par une erreur de droit qu'il eût trop payé, comme s'il avoit acquité un legs qu'il crût n'être pas sujet à la Falcidie, ou qu'il ignorât qu'il avoit droit de la retenir, il ne pourroit plus prétendre de retranchement ^{y.}

y Error facti quartæ ex causa fideicommissi non retentæ repetitionem non impedit. Is autem qui sciens se posse retinere, (universum restituit) conditionem non habet. Quin etiam si jus ignoraverit, cessat repetitio. *l. 9. C. ad leg. Falc. V. l'article 2. de la Section 2. de la Trebellianique. V. la Section 1. des Vices des Conventions.*

XIX.

*19. La Falcidie ne
se perd pas par le
simple effet du
temps.*

L'heritier n'est pas privé de la Falcidie par l'effet du temps, tandis que les choses sont encore entieres, c'est-à-dire, qu'il n'a rien fait par où il ne soit privé, comme il le seroit s'il avoit acquité volontairement, ou s'étoit obligé d'acquiter le legs. Mais pendant qu'il reste debiteur du legs, il conserve le droit d'en retenir la Falcidie; ou si l'ayant acquité, il avoit composé & pris ses seuretez pour la conserver, il ne pourroit la perdre que par le temps de la prescription qui feroit perir une dette d'une autre nature ^{z.}

z Legis Falcidiæ beneficium heres etiam post longum tempus mortis testatoris implorare non prohibetur. *l. 58. ff. ad leg. Falc.*

XX.

*20. La Falcidie de
plusieurs legs à un
seul legataire peut
se retenir sur le der-
nier payé.*

Si un heretier chargé de divers legs envers un seul legataire, en avoit acquité quelques-uns sans en retenir la Falcidie, il pourroit la retenir pour tous ces legs sur ceux qu'il n'auroit pas encore acquitez: & il en seroit de

DE LA FALCIDIE. TIT. III. SECT. IV. 699

même à plus forte raison, si d'un legs d'une somme ou autre chose, il en avoit acquité une partie sans déduction de la Falcidie de ce qu'il auroit acquité. Car dans tous ces cas on présumeroit qu'ayant en ses mains assez de fonds pour le total de la Falcidie, il avoit réservé de la retenir sur ce qui restoit à acquiter ou d'un seul ou de plusieurs legs. Ainsi ce reste luy en répondroit, à moins que les payemens qu'il auroit faits ne renfermassent quelque engagement qui dût le priver de la Falcidie ^a.

^a Si ex pluribus rebus legatis heres quosdam solverit, ex reliquis Falcidiam plenam per doli exceptionem retinere potest, etiam pro his quæ jam data sunt. Sed etsi una res sit legata, cujus pars soluta sit, ex reliquo potest plena Falcidia retineri. l. 16. ff. ad leg. Falc. d. l. §. 1.

X X I.

L'heritier qui sous pretexte de la Falcidie qu'il n'auroit pas droit de prétendre, auroit differé l'acquiescement des legs, seroit tenu des interêts de ce retardement qui n'auroit pour cause que sa mauvaise foy ^b.

^{21.} L'heritier qui sous pretexte de la Falcidie differe d'acquiescer les legs en devra les interêts si elle n'est pas d'été.

^b Divi Severus & Antoninus generaliter rescripserunt Bononio maximo, usuras præstaturum eum qui frustrationis causa beneficium legis Falcidiae imploravit. l. 89. §. 1. ff. ad leg. Falc. V. l. 2. C. de usur. & fruct. legat.

Ut hereditas permaneat in familiis. Num. 36. 8.



LES
LOIX CIVILES
DANS
LEUR ORDRE NATUREL.

LIVRE CINQUIÈME.

Des Substitutions, & des Fideicommiss.



Le mot de Substitution en general a deux significations qu'il faut distinguer : L'une comprend les dispositions des testateurs qui ayant institué un heritier, & craignant qu'il ne puisse ou ne veuille l'être, en nomment un autre qui à son défaut soit leur heritier :

L'autre comprend les dispositions des testateurs qui veulent faire passer leurs biens d'un successeur à un autre, desorte que le premier appelé ayant succédé transmette après luy ces biens au second, & que s'il y en a plusieurs appellez, les biens passent de l'un à l'autre successivement de degré en degré.

La premiere de ces deux sortes de Substitution est celle qu'on appelle vulgaire du nom qu'elle avoit dans le Droit Romain, parce que l'usage en étoit frequent pour prevenir le cas où il pouvoit arriver que l'heritier premier institué ne succedât point ; comme s'il venoit à mourir avant le testateur, s'il renonçoit à l'heredité, s'il étoit incapable de succeder, s'il s'en rendoit indigne. Et comme dans ces deux derniers cas & en plusieurs autres le Fisque prenoit ce qui ne pouvoit être acquis à l'heritier ou au legataire, la crainte de cet événement obligeoit les testateurs à faire de ces Substitutions vulgaires ^a. Et le cas même où l'heritier renonçoit à l'heredité pouvoit aussi obliger plusieurs testateurs à cette sorte de substitution. Car avant que Justinien eût établi le benefice d'inventaire les heritiers n'ayant point de milieu entre accepter l'heredité purement & simplement ou y renoncer, les difficultez de connoître l'état des biens, qui obligeoient à donner aux heritiers des années entieres pour deliberer, & qui étoient suivies des inconveniens qu'on a remarquez dans le preambule du Titre 3. du premier Livre, pouvoient obliger plusieurs heritiers à renoncer aux successions.

L'autre espece de Substitution qui fait passer les biens d'un successeur à un autre, est celle qu'on appelloit proprement Fideicommiss dans le Droit Romain, parce que l'usage en étoit frequent par des dispositions en termes de prieres que le testateur faisoit à son heritier de rendre ou l'heredité, ou quelque chose en particulier à la personne qu'il nommoit, remettant à la foy de son heritier l'execution de sa volonté. Ces Fideicommiss au commencement dépendoient de la bonne foy des heritiers ^b ; mais dans la suite ils eurent la même force que les autres dispositions des testateurs ^c ; Et l'usage en fut tres frequent, aussi-bien que celui des Substitutions

^a *Ipsis testamentorum conditoribus sic gravissima caducorum observatio visa est, ut & substitutiones introducerent, ne fiant caduca. l. un. in pr. C. de cad. tell. v. Ulp. Tit. 17. l. 1. ff de jur. fise.*

^b *§. 1. inst. de fideicom. hered.*

^c *id. §. 1. inst. de fideic. hered.*

vulgaires. Mais le nom de Substitution est plus propre dans le Droit Romain aux Substitutions vulgaires, & les Substitutions Fideicommissaires n'y sont presque connues que sous ce nom même de Fideicommissis ; car on ne pouvoit substituer de cette maniere pour faire passer les biens d'un successeur à un autre que par des expressions en termes de prieres ou autres semblables dont il a été parlé dans la Section 4. des Testamens, & non en termes directs & imperatifs *d* dont il a été aussi parlé dans le même lieu, ce qu'il n'est pas necessaire de redire icy. Il suffit de remarquer sur ce sujet, qu'il n'y avoit dans le Droit Romain que les peres qui pussent substituer de cette maniere en paroles directes à leurs enfans impuberes, qui étoient sous leur puissance, ce qui se faisoit par cette Substitution qu'on appelle pupillaire dont on va parler dans la suite : Et les soldats qui pouvoient de plus substituer de cette même maniere à leurs enfans adultes *e*, & aussi à d'autres heritiers que leurs enfans *f*. Et ces substitutions avoient dans ces cas l'effet des Fideicommissis. Mais par nôtre usage il est égal que le testateur s'exprime en termes directs & imperatifs, ou en termes de Fideicommissis : & de quelque maniere que soit conçûe une substitution qui fait passer les biens d'un successeur à un autre, elle a son effet si l'intention du testateur est bien expliquée : & on appelle ces sortes de dispositions ou du nom de Substitutions fideicommissaires à cause de l'origine qu'elles ont eu dans le Droit Romain par l'usage des Fideicommissis, ou du nom de Substitutions graduellen, parce qu'elles font passer les biens aux substituez l'un après l'autre en divers degrez : & on les appelle aussi purement & simplement Substitutions, desorte que dans nôtre usage commun le mot simple de Substitutions s'entend de celles de cette nature, parce qu'elles sont bien plus frequentes que la vulgaire, ni la pupillaire, & que de quelque maniere qu'elles soient conçûes ou en termes de Fidei-

d l. 7. ff. de vulg. & pupill. subst. §. ult. instit. de pupill. subst.

e l. 15. ff. de vulg. & pup. subst. l. 6. C. de testam. mil.

f l. 41. ff. de testam. mil.

commis, ou en termes directs & impératifs elles ont comme on vient de dire tout le même effet.

Il faut remarquer sur le sujet de ces Substitutions ou Fideicommiss qu'on peut en charger non seulement l'heritier, si la Substitution est de l'heredité ou d'une partie, ou d'un certain fonds qui luy soit laissé; mais aussi un legataire si le testateur veut faire passer le fonds legué à un autre successeur; comme il sera expliqué en son lieu *s.*

On voit qu'il y a cette difference entre ces Fideicommiss & les Substitutions vulgaires, qu'en celles-cy il n'y a qu'un successeur qui succede immédiatement au testateur; car si l'heritier institué peut & veut succeder, la Substitution sera sans effet: & si l'heritier premier appelé ne succede point, le substitué sera le premier heritier qui succedera immédiatement au testateur: & quoyqu'il y en eût plusieurs appellez & substituez les uns au défaut des autres, le premier à qui la succession est acquise exclut tous les autres, & la Substitution est aneantie dès le moment qu'un d'eux a été heritier. Mais dans les Fideicommiss celui qui est substitué succede après l'heritier: Et s'il y en a plusieurs appellez successivement, chacun d'eux a le droit de succeder après l'autre, & les biens sujets au Fideicommiss passent de l'un à l'autre de degré en degré des personnes appellées à cette Substitution. Et comme cette sorte de Substitution a cet effet de conserver les biens dans les familles; l'usage en est frequent dans les Provinces qui se regissent par le Droit écrit, non seulement dans les familles de qualité, mais parmi les moindres du peuple.

Il faut encore remarquer une autre sorte de Substitution qui est aussi en usage dans les lieux qui se regissent par le Droit écrit, c'est celle qu'on appelle Pupillaire, parce qu'elle est faite par un pere qui ayant un enfant impubere sous sa puissance, ordonne que si cet enfant n'étoit pas son heritier, ou que luy succedant il vint à mourir avant l'âge de puberté, le substitué succede en sa place. Ainsi cette Substitution renferme

les deux autres ; car elle a ces deux effets, le premier de la Substitution Vulgaire, qui est d'appeller l'heritier substitué à la succession du testateur en cas que son fils ne fût pas heritier : & le second de la Substitution qui fait passer les biens d'un degré à un autre, puisqu'elle fait passer les biens de la personne du fils à celle du substitué. Et le Droit Romain a donné aussi à cette Substitution Pupillaire un troisième effet de faire passer à cet heritier substitué non seulement les biens de la succession du pere, mais aussi ceux de cet enfant à qui son pere a substitué, s'il arrivoit qu'il laissât d'autres biens que ceux qui luy seroient venus de son pere. Ainsi on considere le testament du pere qui contient une Substitution Pupillaire comme contenant deux testaments, celui du pere, & celui de son enfant ; la loy permettant au pere qui fait son testament de faire en même temps celui de son fils incapable de tester avant l'âge de puberté. Ce qui fait que cette Substitution est ancantie aussi-tôt que celui à qui son pere a substitué de cette maniere a atteint cet âge.

Ce sont ces diverses Substitutions qui feront la matiere des quatre Titres de ce cinquième Livre, dont le premier sera de la Substitution Vulgaire : Le second de la Pupillaire : Le troisième des Substitutions directes & fideicommissaires : Et le quatrième d'un droit qu'on appelle la Trebellianique, qui est aux heritiers chargez d'une Substitution ce qu'est la Falcidie aux heritiers surchargez de legs.

TITRE I.

DE LA SUBSTITUTION VULGAIRE.

ON ne traitera dans ce Titre que de la Substitution simplement Vulgaire, & qui ne se trouve pas jointe à la Substitution Pupillaire : & on reserve au Titre suivant ce qui regarde ces deux Substitutions quand elles sont jointes.

SECTION I.

De la nature & de l'usage de la Substitution Vulgaire.

S O M M A I R E S.

- | | |
|--|--|
| 1. <i>Definition de la Substitution Vulgaire.</i> | 4. <i>On peut substituer ou plusieurs à un, ou un à plusieurs, & les coheritiers entr'eux.</i> |
| 2. <i>Dés qu'il y a un heritier la Substitution Vulgaire est aneantie.</i> | 5. <i>On peut substituer à un legataire.</i> |
| 3. <i>On peut faire plusieurs degrez d'une Substitution</i> | |

I.

1. *Definition de la Substitution vulgaire.*

LA Substitution Vulgaire est une institution d'un heritier appelé au défaut d'un autre, qui ne pourra ou ne voudra prendre cette qualité *a*.

a Lucius Titius heres esto, si mihi Lucius Titius heres non erit, tunc Seius heres mihi esto. l. 1. §. 1. ff. de vulg. & pup. subst.

II.

2. *Dés qu'il y a un heritier la Substitution vulgaire est aneantie.*

Si l'heritier institué, qui est le premier appelé pour succéder au testateur, vient à recueillir la succession, la substitution vulgaire est aneantie. Car elle ne devoit avoir lieu qu'en cas que ce premier heritier ne succedât point. Ainsi le droit du substitué demeure inutile dès que l'heritier institué a usé du sien *b*.

b C'est une suite de la definition de cette substitution.

Quandju prior heres institutus hereditatem adire potest, substitutus non potest. l. 3. ff. de acq. vel omitt. hered. l. 69. eod.

III.

3. *On peut faire plusieurs degrez d'une substitution vulgaire.*

On peut substituer non seulement un second heritier au défaut d'un premier, mais un troisième au défaut du second, & encore d'autres en plusieurs degrez *c*. Et on appelle heritier institué celuy qui est le premier appelé, & les autres sont les substituez l'un au défaut de l'autre chacun en son degré *d*.

c Potest quis in testamento plures gradus heredum facere, puta, si ille heres non erit, ille heres esto: & deinceps plures. l. 36. ff. de vulg. & pup. subst.

d Heredes aut instituti dicuntur, aut substituti. Instituti primo gradu: substituti secundo, vel tertio. l. 1. ff. de vulg. & pup. subst.

DE LA SUBSTIT. &c. TIT. I. SECT. I. 707

Quoyque la regle expliquée dans cet article, qui étoit d'un usage fréquent dans le Droit Romain par la raison remarquée dans le preambule de ce Livre, paroisse ne pas convenir à nôtre usage où l'on n'a ni le besoin ni la precaution de faire une telle provision d'heritiers ; il pourroit arriver qu'un testateur qui n'auroit pour heritiers legitimes que des Etrangers non naturalisez, les instituât heritiers de cette maniere, pour faire passer la succession à celui d'entr'eux qui se trouveroit naturalisé & capable de luy succeder au temps de sa mort.

I V.

Comme on peut faire plusieurs heritiers, on peut aussi leur substituer en un ou plusieurs degrez & differemment, nommant ou à chacun un substitué, ou un seul pour tous, ou plusieurs pour un, & diversifier le nombre des degrez & des personnes des substituez. Et on peut aussi substituer les coheritiers entr'eux reciproquement *e.*

4. On peut substituer ou plusieurs à un, ou un à plusieurs & les coheritiers entr'eux.

e Et vel plures in unius locum possunt substitui, vel unus in plurium, vel singulis singuli, vel invicem ipsi qui heredes instituti sunt. l. 36. §. 1. ff. de vulg. & pup. subst.

On peut faire la même remarque sur cet article que sur le precedent, qu'il est difficile dans nôtre usage qu'on ait besoin de pareilles dispositions.

V.

On peut substituer non seulement à un heritier, mais aussi à un legataire, desorte que s'il ne peut ou ne veut acquerir le legs, il passe à celui que le testateur luy aura substitué pour prendre sa place *f.*

5. On peut substituer à un legataire.

f Ut heredibus substitui potest, ita etiam legatariis. l. 50. ff. de legat. 2.

SECTION II.

Regles particulieres sur quelques cas de Substitutions Vulgaires.

S O M M A I R E S.

- | | |
|---|--|
| <p>1. Entre coheritiers reciproquement substituez les portions pour la Substitution sont les mêmes que celles de l'institution.</p> | <p>entre coheritiers est bornée aux survivans quand le cas arrive.</p> |
| <p>2. La Substitution reciproque</p> | <p>3. Le Substitué au substitué l'est aussi à l'institué.</p> |
| | <p>4. L'institution de celui de</p> |

deux qui survivra renferme la substitution du survivant au predecédé.

5. Si le substitué meurt avant le cas de la substitution il ne transmet pas son droit à son heritier.

6. Le substitué à un des coheri-

tiers est préféré au coheritier qui a le droit d'accroissement.

7. Entre coheritiers celui qui a une part ne peut renoncer à celles qui vaquent.

8. Un heritier substitué à soy-même.

I.

1. Entre coheritiers reciproquement substituez les portions pour la substitution sont les mêmes que celles de l'institution.

SI un testateur ayant institué plusieurs heritiers par portions inégales les substitué entr'eux reciproquement, chacun des substituez, si le cas arrive, aura part à la substitution à proportion de celle qu'il avoit à l'heredité, à moins que le testateur ne le regle autrement. Ainsi, par exemple, si un heritier est institué pour une moitié, un autre pour un tiers, & un autre pour un sixième, & que l'heritier qui devoit avoir la moitié ne succede point, celui qui devoit avoir le tiers ayant le double de ce que devoit avoir celui qui n'avoit qu'un sixième, celui-cy n'aura que le tiers de l'heredité & l'autre les deux tiers *a*.

a Si plures sint instituti ex diversis partibus, & omnes invicem substituti: plerumque credendum & ex iisdem partibus substitutos, ex quibus instituti sint: ut si forte unus ex uncia, secundus ex octo, tertius ex quadrante sit institutus: repudiante tertio in novem partes dividatur quadrans, feratque octo partes, qui ex besse institutus fuerat; unam partem qui ex uncia scriptus est, nisi fortè alia mens fuerit testatoris, quod vix credendum est nisi evidenter fuerit expressum. l. 24. ff. de vulg. & pup. subst.

Partes eadem ad substitutos pertinent, quas in ipsius patrisfamilia habuerunt hereditate. l. 8. in f. eod. l. 5. eod. l. 1. C. de impub. & al. subst.

I I.

2. La substitution reciproque entre coheritiers est bornée aux survivans quand le cas arrive.

Si de plusieurs heritiers instituez & substituez reciproquement quelques-uns renoncent à l'heredité, ils seront par là exclus de la substitution: & si le cas en arrive, elle ne sera ouverte que pour ceux qui se seront rendus heritiers. Que s'il arrivoit que de plusieurs heritiers substituez entr'eux quelques-uns ayant accepté la succession l'un d'eux vint à mourir avant qu'un des autres qui y renonceroit s'en fût expliqué, sa renon-

ciation qui feroit l'ouverture de la substitution pour la part qu'il devoit avoir, ne la feroit passer qu'aux heritiers vivans. Et ceux qui seroient morts avant cette renonciation n'ayant eu aucune part à la substitution ouverte après leur mort, n'en transmettroient rien à leurs heritiers ^b.

^b Qui plures heredes instituit, ita scripsit, *eosque omnes invicem substituo*: post aditam à quibusdam ex his hereditatem, uno eorum defuncto, si conditio substitutionis extitit alio herede partem suam repudiante, ad superstites tota portio pertinebit. Quoniam invicem in omnem causam singuli substituti videbuntur. Ubi enim quis heredes instituit. Et ita scribit, *eosque invicem substituo*: hi substitui videbuntur qui heredes extiterunt. l. 23. ff. de vulg. & pup.

Paulus respondit, si omnes instituti heredes omnibus invicem substituti essent, ejus portionem qui quibusdam defunctis postea portionem suam repudiavit, ad eum solum qui eo tempore supervixit ex substitutione pertinere. l. 45. §. 1. eod.

Sed si plures ita sint substituti, *quisquis mihi ex supra scriptis heres erit*: deinde quidam ex illis posteaquam heredes extiterint patri, obierunt: soli superstites ex substitutione heredes existent pro rata partium, ex quibus instituti sint. Nec quicquam valebit ex persona defunctorum. l. 10. eod.

On n'a pas mis d'exemple dans l'article, il est facile d'en faire, & la regle peut s'entendre aisément sans aucun exemple.

III.

Si un testateur institué deux heritiers au premier degré, & les substitué entr'eux reciproquement, ou un seul d'eux à l'autre, & qu'il substitué un tiers au coheritier substitué; la substitution de ce tiers aura cet effet qu'il sera substitué pour le tout; si le cas arrive que des deux coheritiers aucun ne succede ^c.

^{3.} Le substitué au substitué l'est aussi à l'institué.

^c Si Titius coheredi suo substitutus fuerit, deinde ei Sempronius: verius puto, in utramque partem Sempronium substitutum esse. l. 27. ff. de vulg. & pup. V. l'article 6. de la Section 9. des Testamens.

IV.

Une institution de deux heritiers peut être conçüe en termes qui renferment une substitution reciproque entr'eux, quoyque le testateur n'ait pas exprimé la Substitution ni fait aucune distinction de premier ou second degré, comme s'il avoit nommé deux de ses amis, appellant à son heredité celui des deux qui luy survivroit. Car comme l'un & l'autre succederoient s'ils se trouvoient vivans au temps de la mort de ce testateur, la mort de l'un d'eux laisse entiere à l'autre la succession

^{4.} L'institution de celui de deux qui surviura renferme la Substitution du survivant au précédé.

710 LES LOIX CIVILES, &c. Liv. V.
comme s'il avoit été expressement substitué. Et il en
seroit de même entre deux legataires appelez par une
semblable disposition *d*.

d Titius & Seius, uterque eorum vivet, heres mihi esto. Existimo, si uterque vivat, ambo heredes esse, altero mortuo, eum, qui supererit ex asse heredem fore: quia tacita substitutio inesse videatur institutioni. Idque & in legato eodem modo relicto Senatus censuit. l. 24. 25. & 26. ff. de hered. inst.

V.

5. Si le substitué meurt avant le cas de la Substitution il ne transmet pas son droit à son heritier.

Comme le substitué n'a aucun droit à l'heredité qu'en cas que le premier institué ne succede point; s'il arrive que le substitué meure avant que le premier heritier ait pris son parti, il meurt sans aucun droit à l'heredité, ainsi il n'en transmet aucun à ses heritiers *e*.

e Toties viderur heres institutus, etiam in causa substitutionis, adisse, quoties acquirere sibi possit. Nam si mortuus esset, ad heredem non transferret substitutionem. l. 81. ff. de acq. vel omitt. hered.

V I.

6. Le substitué à un des coheritiers est préféré au coheritier qui a le droit d'accroissement.

Si de deux ou plusieurs heritiers, il y en avoit un à qui le testateur eût substitué une autre personne, celui qui auroit un substitué venant à mourir sans succeder, son droit passeroit au substitué. Car encore que les coheritiers ayent le droit d'accroissement, ce droit cede à la Substitution qui par le choix du testateur leur prefera le substitué *f*.

f Si duo sint heredes instituti, primus & secundus, secundo tertius substitutus: omittente secundo bonorum possessionem, tertius succedit. Quod si tertius noluerit hereditatem adire, vel bonorum possessionem accipere: recedit bonorum possessio ad primum: nec erit (ei) necesse petere bonorum possessionem, sed ipso jure ei adcrefcet. Heredi enim scripto, sicut portio hereditatis ita & bonorum possessio adcrefcit. l. 2. §. 8. ff. de bonor. poss. sec. tab.

V I I.

7. Entre coheritiers celui qui a une part ne peut renoncer à celles qui vaquent.

Si plusieurs heritiers étant substituez les uns aux autres, quelques-uns acceptent leurs portions, ils auront aussi les parts de ceux qui renonceront: & ils ne pourront même les refuser *g*. Car l'heredité ne se divise point,

g Testamento jure facto, multis institutis heredibus, & invicem substitutis: adeuntibus suam portionem etiam invitis coheredum repudiantium accrescit portio. l. 6. C. de impub. & al. substit.

DE LA SUBSTIT. &c. TIT. I. SECT. II. 711
& passe entiere à quiconque en a quelque portion, s'il se
trouve seul *b*.

b V. l'article 12. de la Section 1. des Heritiers en general, & l'article 6. de la
Section 9. des Testamens.

V I I I.

Il pourroit arriver qu'un heritier fût substitué à soy-
même, si ne pouvant succeder par une premiere insti-
tution, il étoit appelé par une seconde qui pût avoir
son effet. Ainsi, par exemple, si un testateur avoit ins-
titué un heritier en cas qu'il fût majeur au temps de la
mort de ce testateur, & qu'il eût ajouté que si cette
institution demeueroit sans effet au défaut de cette con-
dition; ce même heritier luy succedât pourvû qu'en ce
même temps il fût pere de famille; cet heritier pour-
roit succeder par cette seconde institution, si la condi-
tion de la premiere venant à manquer, il arrivoit qu'a-
lors il se trouvât pere de famille, quoyqu'il fût mi-
neur *i*.

*8. Un heritier
substitué à soy-mê-
me.*

i In plerisque queritur, an ipse sibi substitui possit: & respondetur, causa
institutionis mutata substitui posse. *l. ult. §. 1. ff. de vulg. & pup. subst.*
Si sub conditione quis heres scriptus sit, purè autem substitutus est, causa
immutatur. *d. §.*

On avoit douté si une décision qui paroît d'aussi peu d'u-
sage que celle qui est expliquée dans cet article, devoit être mise
au nombre des autres; puisqu'elle est dans un cas qui ne semble pas
pouvoir arriver, de la maniere qu'il est expliqué dans le texte cité
sur cet article. Car il est supposé dans ce texte qu'un testateur ayant
institué un heritier sous une condition, ajoute ensuite qu'il le substi-
tué purement & simplement sans condition. Il semble qu'une telle
disposition ne scauroit être que l'effet d'une étrange bizarrerie. Car
il seroit plus simple & plus naturel de ne pas imposer à l'heritier
une condition dont on le dispense en même-temps, que d'imposer
cette condition par une premiere clause, & l'en décharger par une
seconde. C'est ce qui a obligé de mettre dans l'article un cas diffé-
rent, & qui donne la même vûe qu'on a voulu donner dans ce
texte d'un cas où une personne se trouve substituée à soy-même,
c'est-à-dire, d'un cas où une personne soit appelée à l'heredité en
deux manieres dont l'une manquant l'autre ait son effet, ce qui
peut donner une idée des distinctions qu'on doit faire en de cer-
tains cas des droits differens qu'une personne peut avoir sur une
même chose par diverses vûes, ou par divers titres dont il peut être

nécessaire de faire le discernement. Et c'est pour l'usage de ces sortes de distinctions qu'on s'est déterminé à ajouter cet article aux autres.

On peut remarquer sur ces sortes de cas, où une personne seroit comme substituée à elle-même, qu'une institution de cette qualité renferme comme deux conditions alternatives pour faire qu'au défaut de la première la seconde fasse valoir l'institution.

TITRE II.

DE LA SUBSTITUTION PUPILLAIRE.

IL n'est pas nécessaire de repeter icy ce qui a été dit de la Substitution Pupillaire dans le préambule de ce cinquième Livre.

Si quelque Lecteur trouve à dire dans ce Titre la règle du Droit Romain qui veut que la Substitution pupillaire fasse passer au substitué tous les biens de l'enfant à qui il est substitué, jusqu'à exclure la mere de cet enfant de sa legitime^a : il peut voir ce qui a été dit sur ce sujet dans le Traité des Loix chap. II. n. 24. & la remarque sur l'art. II. de la Section I. de ce Titre. On a crû par les raisons qui y sont expliquées, que la dureté de cette Jurisprudence blesse l'équité qui est l'esprit de la nôtre, puisque pour favoriser la liberté des testamens, elle y donne dans le cas de cette substitution une étendue qui fait céder à une pure subtilité les premiers sentimens du Droit naturel. Car il est de ce droit que la mere qui survit à son fils ait part à ses biens, & il y a de l'inhumanité de l'en dépouiller pour les faire passer à un étranger, sans autre raison que parce que ce n'est pas cet enfant même qui fait à sa mere cette injustice, mais que c'est son pere à qui la loy a donné le pouvoir de faire le testament de son enfant impubere, comme si le pouvoir de faire le testament d'un enfant renfermoit le droit de le faire tel que le feroit un

^a l. 8. §. 5. ff. de inoff. testam.

ennemi de la mere de cet enfant même, & que le pere testant pour son fils pût faire pour luy une disposition qui en sa personne auroit été inhumaine s'il avoit pû tester. On peut en verité rendre la justice sans de telles regles. Cependant ces sortes de subtilitez tenoient lieu de si bonnes raisons dans l'esprit de cette Jurisprudence du Droit Romain, qu'on les appelloit des *interpretations benignes*, dont on voit un exemple dans un autre cas, & contre une mere. C'est dans un cas où il s'agissoit aussi d'une Substitution pupillaire faite par un pere dans un Codicille. Le substitué demandoit les biens contre la mere qui soutenoit que la Substitution étoit nulle, & elle l'étoit aussi; car le pere n'avoit pû la faire par un Codicille. Mais la *benigne interpretation* fut contre la mere: & cette disposition qui ne pouvoit valoir comme une Substitution dans un Codicille, fut confirmée comme un fideicommiss ^b par une subtilité qui a été expliquée dans la Section 4. des Testamens. On pourroit penser de ces deux cas qu'il étoit aussi juste d'y préférer la mere au substitué, & le droit naturel aux subtilitez, que dans un autre cas où les auteurs de ces mêmes subtilitez en firent ceder l'usage à ce droit naturel qui devoit faire préférer la mere au substitué. C'étoit dans un cas où un testateur laissant sa femme grosse, l'avoit instituée heritiere pour une moitié, & son postume pour l'autre moitié: & ordonné qu'en cas que le postume ne vint pas au monde un autre heritier qu'il avoit nommé luy succederoit: Le postume nâquit, & mourut avant l'âge de puberté. Cet événement appelloit ce substitué par les termes de la substitution; mais parce que le pere avoit institué sa femme avec son enfant, le même Jurisconsulte qui avoit décidé que la Substitution pupillaire exclut la mere de la legitime, jugea dans ce cas que le pere ayant institué la mere, il falloit presumer que son intention étoit à plus forte raison qu'elle succedât à son enfant. Et Justinien ajoûte à cette raison que la mere

^b *Benigna interpretatione placet, ut mater quæ abintestato pupillo successit, substitutis fideicommissis obligetur. l. 76. ff. ad Senat. Trebell.*

ayant survêcu à son enfant, la Substitution ne devoit pas avoir lieu, & que la mere devoit exclure le substitué^c. Cette raison pouvoit bien avoir décidé de même dans le cas dont il s'agit, & il y étoit de la même justice, non seulement de ne pas priver la mere de sa legitime, mais de la preferer même pour la succession entiere au substitué, par cette presumption si naturelle, que le pere qui substituoit l'étranger à son fils impubere avoit presupposé que la mere mourroit la premiere, & que s'il avoit prévu qu'elle dût survivre à son fils, il n'auroit pas fait une telle Substitution.

^c Cùm quidam prænantem habens conjugem, scripsit heredem ipsam quidem suam uxorem ex parte, ventrem verò ex aliâ parte, & adjecit, si non postumus natus fuerit, alium sibi heredem esse: postumus autem natus impubes decessit: dubitabatur quid juris sit, tam Ulpiano quàm Papiniano viris discretissimis voluntatis esse quæstionem scribentibus, cùm opinabatur Papinianus eundem testatorem voluisse postumo nato, & impubere defuncto, matrem magis ad ejus venire successionem, quàm substitutum. Si enim suæ substantiæ partem uxori dereliquit: multò magis & luctuosam hereditatem ad matrem venire curavit. Nos itaque in hac specie Papiniani dubitationem refecantes, substitutionem quidem in hujusmodi casu, ubi postumus natus adhuc impubes viva matre decesserit, respuendam esse censemus. Tunc autem tantummodo substitutionem admittimus, cùm postumus minimè editus fuerit, vel post ejus partum mater prior decesserit. *l. ult. C. de instit. & substit.*

SECTION I.

*De la nature & de l'usage de la Substitution Pupillaire,
& de celles qu'on appelle communément Exemplaire,
Compendieuse, & Reciproque.*

SOMMAIRES.

- | | |
|--|---|
| <p>1. <i>Definition de la Substitution pupillaire.</i></p> <p>2. <i>On peut substituer à un postume.</i></p> <p>3. <i>La Substitution pupillaire renferme la vulgaire.</i></p> <p>4. <i>La Substitution pupillaire comprend les biens de l'enfant.</i></p> | <p>5. <i>Ainsi elle contient deux testamens, celui du pere, & celui de l'enfant.</i></p> <p>6. <i>On ne peut substituer pupillairement à l'enfant qu'on n'a pas en sa puissance.</i></p> <p>7. <i>Cette Substitution finit pas la puberté.</i></p> <p>8. <i>Substitution à un enfant en</i></p> |
|--|---|

démence, qu'on appelle
exemplaire.

9. On n'appelle à cette Substitution que les enfans ou freres de l'heritier qui est dans cet état.

10. Elle finit si la démence vient à cesser.

11. La mere & autres ascen-

dans peuvent faire cette
sorte de Substitution.

12. Substitution compendieuse.

13. Effet des trois Substitutions dans la compendieuse.

14. Difference des effets de ces trois Substitutions.

15. Substitution reciproque.

I.

LA Substitution pupillaire est une disposition que fait un pere, qui ayant un enfant impubere sous sa puissance, l'instituë son heritier, & luy substituë une autre personne pour succeder au défaut de cet enfant, s'il n'étoit pas heritier de son pere: ou s'il l'étoit pour succeder aussi à cet enfant, en cas qu'il meure avant l'âge de puberté ^a.

1. Definition de la Substitution pupillaire.

^a Liberis suis impuberibus, quos in potestate quis habet, non solum ita ut supra diximus, substituere potest: id est, ut, si ei heredes non extiterint, alius sit ei heres: sed eo amplius ut si heredes ei extiterint, & adhuc impuberes mortui fuerint, sit eis aliquis heres. *Inst. de pupill. subst.*

V. le texte cité sur l'article suivant.

II.

On peut substituer de cette maniere non seulement à un enfant qui soit déjà né, mais aussi à un postume qui doit être sous la puissance du testateur quand il sera né ^b.

2. On peut substituer à un postume.

^b Quod sic erit accipiendum si sint in potestate ceterum emancipatis non possumus, Postumis planè possumus. *l. 2. ff. de vulg. & pupil. subst.*

III.

La Substitution pupillaire renferme deux differentes Substitutions, & par cette raison on la nomme double. La premiere appelle le substitué au cas que l'enfant ne succede pas à son pere, qui est le cas de la Substitution vulgaire: Et la seconde l'appelle en cas que l'enfant ayant succédé il vienne à mourir avant l'âge de puberté, qui est le cas semblable à un fideicommiss qui fait passer la succession d'un heritier à l'autre. Et lors qu'un

3. La Substitution pupillaire renferme la vulgaire.

pere fait une Substitution pupillaire, elle comprend l'un & l'autre cas ^c.

^c Heredis substitutio duplex est, aut simplex, veluti: *Lucius Titius heres esto. Si mihi Lucius Titius heres non erit, tunc Seius heres (mibi) esto, si heres non erit. sius erit & intra pubertatem decesserit, tunc Gaius Seius mihi heres esto.* l. 1. §. 1. ff. de vulg. & pup.

Jam hoc jure utimur ex divi Marci & Veri constitutione, *Ut cum pater impuberi filio in alterum casum substituisset, in utrumque casum substituisse intelligatur: siue filius heres non extiterit, siue extiterit & impubes decesserit.* l. 4. cod.

La regle expliquée dans cet article n'est pas fondée sur la nature de ces deux sortes de Substitutions; car leurs caracteres & leur usage sont tout differens: & il n'y a pas de liaison essentielle de l'une à l'autre. Mais ce qui faisoit dans le Droit Romain que l'expression de l'une comprenoit les deux, comme il est dit dans le second de ces textes, étoit l'usage frequent de ces deux sortes de Substitution qu'on joignoit ensemble: Et la Constitution de ces Empereurs, dont il est parlé dans le second texte, & qui fut vraisemblablement une suite de cet usage, en fit une regle fixe.

On peut remarquer sur cet article, qu'il n'y est pas dit que l'expression de l'une de ces Substitutions comprend aussi l'autre, comme il est dit dans le second des textes citez sur cet article, mais que seulement la Substitution Pupillaire comprend les deux. Car si, par exemple, un testateur ayant institué son fils impubere, ajoûtoit qu'en cas que cet enfant mourût avant luy, un tel fût son heritier, il semble que selon l'équité on pourroit douter que cette Substitution dût avoir l'effet d'appeller ce substitué en cas que cet enfant ayant survécu & succédé à son pere mourût avant l'âge de puberté, & qu'il n'y auroit qu'une observation servile des subtilitez du Droit Romain qui dût avoir cet effet dans un pareil cas. Car ce testateur s'étant nettement expliqué du cas où son enfant mourroit avant luy, son expression sembleroit n'avoir pas d'autre étendue qu'à ce cas unique qu'il auroit exprimé, sur tout si on suppose, comme il est naturel de supposer de presque tous les testateurs, que celui qui auroit fait une telle disposition ignorât la liaison que fait le Droit Romain de la Substitution Vulgaire à la Pupillaire. Et on voit même dans une loy, qu'encore que la Substitution Vulgaire à un fils impubere comprenne la Pupillaire; cela ne se doit entendre que des cas où il ne paroît pas d'intention contraire du testateur. *Si modò non contrariam defuncti voluntatem extitisse probetur* *. Mais si un testateur avoit simplement dit, qu'il substituoit pupillairement à son fils impubere sans s'expliquer autrement, on pourroit croire que s'étant servi de cette expression indéfinie il l'auroit entendu au sens qu'y donnent les Loix.

* l. 4. C. de imp. & al. subst.

I V.

De ces deux Substitutions la premiere , qui est la même que la Vulgaire , rend le substitué heritier immediat du pere , si l'enfant ne succede point : & la seconde fait passer au substitué , non seulement les biens du pere si l'enfant luy a succédé , mais aussi tous les biens qui pourroient d'ailleurs échoir à l'enfant *d*.

4. La Substitution pupillaire comprend les biens de l'enfant.

d Quo casu siquidem non extiterit heres filius , tunc substitutus patri fit heres : si verò extiterit heres filius , & ante pubertatem decesserit , ipsi filio fit heres substitutus. Nam moribus institutum est , ut cum ejus ætatis filii sint in qua ipsi sibi testamentum facere non possunt , parentes eis faciant. *Instit. de pupill. subst.*

¶ Cet effet de la Substitution pupillaire , de faire passer au substitué les biens propres de l'enfant , étoit une suite de l'étendue qu'on donnoit dans le Droit Romain à l'autorité paternelle , & de cette regle qui , comme il est dit dans l'article suivant , fait considerer le testament du pere comme le testament du fils. On pourroit dire de cette regle qu'elle n'est que d'un droit simplement positif nullement essentiel à l'équité naturelle , & même en quelque façon opposé au principe d'équité qui appelle les heritiers legitimes aux successions , & rend leur condition plus favorable que celle des heritiers testamentaires , comme il a été remarqué en d'autres endroits * ; ainsi il semble qu'elle ne convienne pas à l'esprit de la Jurisprudence commune de ce Royaume , éloignée de favoriser ces subtilitez. Et quoy qu'elle soit observée en plusieurs lieux , on a crû devoir faire cette reflexion pour l'usage de quelques autres qui se regissent par le Droit écrit , mais où ces sortes de dispositions du Droit Romain ne sont pas si litteralement observées , à cause du mélange qui s'y trouve de leurs Coûtumes & du Droit écrit. Et on peut dire qu'il n'y auroit pas d'inconvenient de se passer de cette regle qui dépouille les heritiers de l'enfant qui meurt impubere non seulement des biens qu'il avoit eus de la succession de son pere , mais des siens propres , pour les faire passer au substitué sur tout dans les cas où un testateur auroit ignoré cet effet d'une Substitution qu'il feroit à son fils impubere sans autre vûe que celles qu'il auroit en substituant à un fils adulte.

a V. l'article 8. de la Preface de ce 3. Tome.

V.

Il s'ensuit de ces regles que le testament du pere qui fait une Substitution Pupillaire dispose de deux differentes successions , & contient comme deux testamens , celui

5. Ainsi elle contient deux testamens, celui du pere, & celui de l'enfant.

du pere qui y dispose de tous ses biens, & celuy de l'enfant. Car la Substitution pupillaire faisant passer au substitué & les biens que l'enfant a eus de son pere & ceux qu'il a d'ailleurs, elle a le même effet qu'auroit une institution que cet enfant auroit faite en faveur de ce substitué, s'il avoit pû tester *e*.

e Duo quodammodo sunt testamenta, alterum patris, alterum filii: tamquam si ipse filius heredem sibi instituisset: aut certè unum testamentum est duarum causarum, id est, duarum hereditatum. §. 2. *inst. de pup. subst. l. 2. ff. de vulg. & pup. subst. V. la remarque sur l'article precedent.*

V I.

6. On ne peut substituer pupillairement à l'enfant qu'on n'a pas en sa puissance.

Si l'enfant impubere étoit hors de la puissance de son pere, comme s'il avoit été émancipé, le pere ne pourroit luy substituer pupillairement *f*. Car le droit de faire une telle Substitution n'est accordé qu'à la puissance paternelle, & n'est pas un simple effet de l'incapacité de tester où se trouve l'enfant impubere.

f V. le texte cité sur l'article 2.

V I I.

7. Cette Substitution finit par la puberté.

La Substitution pupillaire demeure en suspens jusqu'à ce que l'impubere ait atteint l'âge de puberté, ou qu'il meure sans y arriver. Mais quand il entre dans la puberté, cette Substitution est anéantie, de sorte que quand il mourroit aussi-tôt après, même sans tester, le substitué n'auroit rien en ses biens, ni en ceux du pere *g*.

g Masculo igitur usque ad quatuordecim annos substitui potest, feminae usque ad duodecim annos: & si hoc tempus excesserint, substitutio evanescit, §. 8. *inst. de pupill. subst.*

V I I I.

8. Substitution à un enfant en démence qu'on appelle exemplaire.

Ceux qui ont des enfans ou petits enfans en démence, peuvent leur substituer comme aux impuberes, quoy qu'ils soient adultes. Et c'est cette Substitution qu'on appelle communément Exemplaire, parcequ'elle a été inventée à l'exemple de la Pupillaire, qu'elle imite en ce que la démence mettant les enfans dans un état pareil à celui des impuberes, pour ce qui regarde l'incapacité de disposer de leurs biens, la loy donne aux peres le pouvoir de tester pour eux, & de disposer en fa-

veur d'un substitué de la legitime même qu'ils doivent laisser à ces enfans aussi-bien qu'aux autres *b*.

b Humanitatis intuitu parentibus indulgemus, ut si filium, nepotem vel pronepotem cujuscumque sexus habeant, nec alia proles descendendum eis sit, iste tamen filius vel filia, nepos vel neptis, pronepos vel proneptis mente captus vel mente capta perpetuo sit: vel si duo vel plures isti fuerint, nullus verò eorum sapiat: liceat hisdem parentibus legitimam portionem ei vel eis relicta, quos voluerint his substituere: ut occasione hujusmodi substitutionis, ad exemplum pupillaris, querela nulla contra testamentum eorum oriatur. *l. 9. C. de imp. & al. subst.*

I X.

Si ces enfans qui sont en démence avoient des enfans qui ne fussent pas dans cette foiblesse, on ne pourroit leur substituer d'autres personnes que leurs enfans mêmes *i*. Et si n'ayant point d'enfans ils avoient des freres la Substitution ne pourroit être faite en faveur d'autres personnes que de ces freres mêmes, ou de quelques-uns d'eux *l*.

9. On n'appelle de cette substitution que les enfans ou freres de l'heritier qui est dans cet état.

i Vel si alii descendentes ex hujusmodi mente capta persona sapientes sint, non liceat parenti qui, vel quæ testatur, alios quàm ex eo descendentes, unum, vel certos, vel omnes substituere. *l. 9. C. de imp. & al. subst.*

l Sin verò etiam liberi testatori vel testatrici sint sapientes, ex his verò personis quæ mente captæ sunt, nullus descendat, ad fratres eorum unum, vel certos, vel omnes eandem fieri substitutionem oportet. *d. l. 9. in f.*

X.

Si la démence venoit à cesser, cette Substitution qui n'avoit pas d'autre fondement cesseroit aussi, quand même celui à qui le pere avoit substitué de cette maniere n'auroit fait aucun testament, mais par le simple effet de sa guerison ou resipiscence. Car on presume- roit justement que n'ayant pas voulu faire un testament quand il le pouvoit, il ne vouloit pas d'autres heritiers que ceux de son sang: & on ne pourroit presumer qu'il eût voulu approuver le testament de son pere qui con- servoit la memoire de sa démence. Et la Substitution cesseroit à plus forte raison s'il avoit testé dans un bon intervalle, quoyque la démence le reprît ensuite *m*.

10. Elle finit si la demence vient à cesser.

m Ita tamen ut si postea resipuerit, vel si resipuerint, talis substitutio ces- set. *l. 9. C. de impub. & al. subst.* V. l'article 4. de la Section 2. des Testa- mens.

X I.

II. LA MERE & autres ascendans peuvent faire cette sorte de Substitution.

Comme les substitutions aux enfans qui sont en démence ne sont pas seulement un simple effet de l'autorité que donne la puissance paternelle, mais un office d'humanité que les parens peuvent exercer envers leurs enfans ; tous les Ascendans & les meres mêmes peuvent substituer de cette maniere ⁿ.

ⁿ Humanitatis intuitu parentibus indulgemus, &c. l. 9. C. de impub. & aliis subst. Ce mot parentibus comprend le pere & la mere, & ces autres de cette même loy parenti qui vel quæ testatur, comprennent expressément la mere.

On ne met point icy au nombre des regles de ces diverses sortes de substitutions, celle du Droit Romain qu'on voit en la loy 43. ff. de vulg. & pup. subst. d'une Substitution qu'on pouvoit faire par la permission du Prince à un enfant muet. Car ces sortes de permissions ne sont pas de nôtre usage.

On a tâché de distinguer & expliquer dans ces articles 8. 9. 10. & 11. tout ce qu'il y a dans cette loy 9. C. de impub. & al. subst. qui regarde cette Substitution exemplaire, sans toucher une difficulté qui a divisé quelques Interpretes, & dont on peut faire la remarque icy. Il est dit dans cette loy, comme on l'a mis dans l'article, que tous ascendans, & la mere même, peuvent substituer à leurs enfans qui sont en demence : Et on ne voit dans cette loy aucune distinction entre l'effet d'une telle Substitution faite par une mere ou autre ascendant qui n'ait pas sous sa puissance l'enfant à qui il substitue, & celle qui est faite par un pere qui a cet enfant sous sa puissance. C'est ce qui a fait que quelques Interpretes ont crû que comme la Substitution faite par le pere a son effet pour les deux cas expliquez dans l'article 3. c'est-à-dire, dans le premier si l'enfant ne succede point, & dans le second, si ayant succédé il meurt impubere ; la Substitution de la mere à son enfant qui est en demence devoit aussi avoir son effet dans l'un & l'autre de ces deux cas. Et ce sentiment semble d'une part fondé sur la lettre de cette loy, qui permet à tous ascendans & à la mere de faire cette Substitution à l'exemple de la Pupillaire, & de l'autre sur ce qu'il n'étoit pas nécessaire de leur permettre une Substitution dans le premier de ces deux cas, qui est une Substitution Vulgaire permise à qui que ce soit. Ainsi cette loy leur permettant indistinctement comme au pere cette Substitution exemplaire, cette permission seroit inutile si elle ne regardoit que le premier cas. Cependant ces Interpretes ont été repris par un autre qui les accuse d'avoir inventé de leur tête cette permission pour le second cas, à la mere & aux ascendans qui n'ont pas l'enfant sous leur puissance. Mais on peut dire que s'ils ont erré, c'est la loy même qui les a induits

induits à l'erreur : & il y auroit peut-être autant de sujet de trouver à dire que Justinien, ou ceux qui ont composé sa loy ne l'ayent pas conçûe en termes qui distinguassent la Substitution de la mere de celle du pere, si ç'avoit été son intention ; puisque cette distinction étoit bien facile & bien nécessaire. On peut ajoûter en faveur de ces Interpretes qu'un Auteur a remarqué que celui qui les a repris a été luy-même de leur sentiment en d'autres endroits *. Mais on peut leur faire à tous cette justice que leur division a été une suite assez naturelle du peu d'exactitude qu'on voit en plusieurs loix de Justinien. Et on peut dire de celle-cy qu'il semble que selon les vûes que devoient avoir ceux qui étoient chargez de la composer, ils ne s'y sont pas assez expliquez. Il s'agissoit de donner aux meres & aux autres ascendans qui n'ont pas leurs enfans sous leur puissance un nouveau pouvoir de substituer aux enfans qui sont en demence, & à qui les peres même ne pouvoient avant cette loy substituer sans la permission du Prince pour le second cas. Desorteque pour composer cette loy on avoit à donner aux peres le pouvoir de substituer aux enfans en demence sans cette permission du Prince, & à regler à l'égard des meres & de tous autres ascendans en quoy consisteroit le nouveau pouvoir qu'on leur donneroit outre celui de la Substitution pour le premier cas qu'ils avoient déjà comme l'ont tous autres. Ainsi il étoit question de sçavoir premierement si ce pouvoir n'iroit pas à substituer pour le second cas aussi bien que pour le premier. On avoit en second lieu à examiner si leur donnant le pouvoir de substituer pour le second cas, ce pouvoir comprendroit non seulement les biens que l'enfant auroit de la personne qui substituoit, mais aussi les biens propres de l'enfant de même que la Substitution Pupillaire faite par le pere & qui servoit d'exemple pour la Substitution aux enfans en demence. Et enfin comme on permettoit cette Substitution à la mere & à tous ascendans à l'imitation de la Substitution Pupillaire ; si on ne vouloit pas que cette imitation fût entiere, & qu'on voulût y mettre des restrictions, il eût été bon de les exprimer, & ne pas laisser des obscuritez & des ambiguites qui divisent les Interpretes les plus habiles.

* *Fabrot in §. 1. inst. de pup. subst.*

XII.

Comme une seule expression comprend deux Substitutions, la Vulgaire & la Pupillaire, ainsi qu'il a été dit dans l'article 3. on peut par une même expression ajoûter à ces deux une troisième sorte de Substitution, qui est la Fideicommissaire, dont il sera parlé dans le Titre

*12. Substitution
Compendieuse.*

suivant. Et c'est cette maniere de substituer qu'on appelle Substitution Compendieuse, conçûe en termes qui comprennent ces trois differentes sortes de Substitution, comme si un testateur instituant son fils impubere luy substitué une autre personne en cas qu'il meure avant l'âge de 25. ans ^o. Et ces trois Substitutions ont leur effet comme il sera dit dans l'article qui suit.

o Centurio filiis si intra quintum & vicesimum annum atatis sine liberis vita decesserint, directò substituit. Intra quatuordecim annos etiam propria bona filio substitutus jure communi capiet. Post eam autem ætatem, ex privilegio militum, patris duntaxat, cum fructibus inventis in hereditate. l. 15. ff. de vulg. & pup. subst.

Precibus tuis manifestius exprimere debueras, maritus quondam tuus miles defunctus, quem testamento facto heredem communem filium vestrum instituisse proponis, & secundum heredem scripsisse: utrumne in primum casum, an in secundum filio suo, quem habuit in potestate mortis tempore, si intra decimumquartum suæ ætatis annum, aut postea decesserit, substituerit. Nam non est incerti juris quòd siquidem in patris militis positus potestate, primo tantum casu habuit substitutum, & patri heres exitit: eo defuncto ad te omnimodò ejus pertineat successio. Si vero substitutio in secundum casum, vel expressa, vel *compendio*, non usque ad certam ætatem facta reperiatur, siquidem intra pubertatem decesserit, eos habeat heredes, quos pater ei constituit, & adierint hereditatem. Si verò post pubertatem (tunc) ejus te successionem obtinente, veluti ex causa fideicommissi bona, quæ, cum moreretur, patris ejus fuerint, à te peti possunt. l. 8. C. de impub. & al. subst.

Quoyque ces loix ne parlent que de la Substitution Compendieuse faite par un soldat en termes directs, & qu'ainsi la Substitution compendieuse au sens de ces loix soit proprement une Substitution militaire à cause du privilege des soldats dont il a été parlé dans le preambule du cinquième Livre, qui étoit de pouvoir faire une Substitution en termes directs à leurs enfans adultes, on n'a pas laissé de concevoir la regle en termes qui comprennent toutes personnes indistinctement. Car outre que par nôtre usage toutes personnes peuvent user dans leurs dispositions de termes directs ou autres, comme il a été remarqué dans le même lieu & dans le preambule de la Section 4. des Testamens, & qu'on doit seulement considerer dans les expressions des testateurs l'intention que les termes dont ils se sont servis, quels qu'ils soient, peuvent expliquer, on donne communement le nom de Compendieuses aux Substitutions qui peuvent comprendre les trois, en quelques termes qu'elles soient conçûes; soit que le testateur fût soldat ou autre, & soit que la Substitution fideicommissaire dût finir après un certain âge de l'enfant, ou qu'elle dût avoir lieu en quelque âge qu'il vint à mourir.

XIII.

13. Effet des trois Substitutions dans la Compendieuse.

De ces trois substitutions comprises dans cette expression ou substitution Compendieuse, la premiere qui est la Vulgaire n'a son effet qu'en cas que l'enfant ne soit pas heritier, & elle finit aussi-tôt qu'il a succédé. La seconde qui est la Pupillaire n'a son effet qu'en cas que l'enfant meure avant la puberté, & elle finit quand il

est adulte. Et la troisième qui est la Fideicommissaire ne commence d'avoir son usage qu'après que ce fils étant arrivé à la puberté meurt dans le temps réglé par cette substitution *p.*

p V. les textes citez sur l'article précédent.

XIV.

Il faut remarquer cette différence entre ces trois substitutions, que la Vulgaire fait passer au substitué les biens du testateur, si son fils ne luy succede point, que la Pupillaire luy acquiert & ceux du testateur & ceux de son fils, s'il luy a succédé, & que la Fideicommissaire est bornée aux biens que le fils succédant à son père avoit eus de son hérité *q*, ce qu'il faut entendre selon les regles qui seront expliquées dans le Titre suivant.

14. Différence des effets de ces trois Substitutions.

q V. les textes citez sur l'article 12. & la remarque sur l'article 4.

XV.

On appelle substitution Reciproque celle qui substitue deux ou plusieurs héritiers les uns aux autres réciproquement. Ainsi un testateur peut substituer les héritiers l'un à l'autre, ou par une simple Substitution Vulgaire, soit qu'il institue ses enfans adultes ou impuberes ou d'autres personnes; ou par une substitution Pupillaire, s'il institue ses enfans impuberes; ou par une substitution Fideicommissaire, s'il institue deux ou plusieurs héritiers ses enfans ou autres pour luy succéder & faire passer leurs portions aux substituez si les cas arrivent. Et on peut aussi substituer réciproquement entre légataires *r.*

15. Substitution Reciproque.

r Quod jus ad tertium quoque genus Substitutionis tractum esse videtur. Nam si pater duos filios impuberes heredes instituat, eosque invicem substituat in utrumque casum, reciprocam Substitutionem factam videri Divus Pius constituit. l. 4. §. 1. ff. de vulg. & Pup. Subst.

Hæc verba Publius, Marcus, Gaius invicem substituti heredes mihi sunt, sic interpretanda sunt, ut breviter videretur testator tres instituisse heredes, & invicem substituisse. l. 37. §. 1. ff. de hered. inst.

Quoyque ces textes ne regardent pas les trois especes de Substitution dont il a été parlé dans l'article 12. mais seulement la vulgaire & la Pupillaire, rien ne peut empêcher qu'un testateur ne fasse un fideicommis reciproque entre ses héritiers ou des légataires. Mais comme toute Substitution reciproque n'est que la même à l'égard d'un héritier ou d'un légataire qu'à l'égard des autres, & que pour chacun elle est

Y Y y y ij

au moins de l'une des trois espèces, la Substitution reciproque n'est pas tant une espece de Substitution distinguée des autres, qu'une maniere propre à rendre commune à deux ou plusieurs substituez la même Substitution ou les mêmes s'il y en a plus d'une.

SECTION II.

Regles particulieres sur quelques cas de Substitutions Pupillaires.

SOMMAIRES.

- | | |
|--|---|
| <p>1. Le substitué à l'impubere ne peut accepter une succession sans l'autre.</p> <p>2. Non pas même s'il étoit coheritier de l'impubere.</p> <p>3. La Substitution reciproque entre deux impuberes comprend les deux cas.</p> <p>4. La Substitution reciproque entre un impubere & un adulte est seulement Vulgaire.</p> <p>5. Celuy qui est substitué à un impubere & à un autre</p> | <p>heritier ne l'est à tous deux qu'au cas de la Substitution Vulgaire.</p> <p>6. Le substitué à deux impuberes ne succede qu'au dernier mourant.</p> <p>7. Le substitué au dernier mourant succede à tous les deux s'ils meurent ensemble.</p> <p>8. La Substitution Vulgaire à un impubere ne finit pas par son adition s'il renonce ensuite.</p> |
|--|---|

I.

1. Le substitué à l'impubere ne peut accepter une succession sans l'autre.

SI dans le cas d'une substitution Pupillaire le fils impubere ayant succédé à son pere vient à mourir avant l'age de puberté, laissant d'autres biens que ceux de la succession de son pere, le substitué ne peut diviser son droit & accepter l'une des deux successions renonçant à l'autre; mais il doit ou accepter les deux ensemble, ou renoncer à l'une & l'autre. Car le testateur a voulu qu'il succedât à son fils & à luy, & n'a fait qu'une succession de toutes les deux. Et quoyque ce soit en effet deux successions, le testament étant le seul titre pour l'une & pour l'autre, le substitué qui ne peut diviser son titre ne peut non plus prendre une des successions sans prendre aussi l'autre ^a.

^a Filio impuberi herede ex asse instituto Substitutus quis est. Extitit patri

DE LA SUBSTIT. &c. TIT. II. SECT. II. 725

Filius heres : an possit Substitutus separare hereditates, ut filii habeat, patris non habeat ? Non potest : sed aut utriusque debet hereditatem habere, aut neutrius. Juncta enim hereditas coepit esse. *l. 10. §. 2. ff. de vulg. & Pup. Subst.*

Placuit etenim nobis sive in institutione, sive in Pupillari Substitutione, ut vel omnia admittantur, vel omnia repudientur. *l. 20. C. de jure delib. V. l'article 4. de la Section 1. & la remarque qu'on y a faite.*

I I.

Si celui qui est substitué à l'impubere étoit aussi institué héritier avec luy pour quelque portion de l'héritié, & que l'un & l'autre eussent recueilli la succession ; le cas arrivant ensuite de l'ouverture de la substitution Pupillaire par la mort du fils impubere, le substitué ne pourroit renoncer à la portion de l'héritié du pere qui avoit été acquise au fils, & que la substitution feroit passer à luy *b*.

2. Non pas même s'il étoit cohéritier de l'impubere.

b Similique modo dubitabatur, si impuberem quis filium suum heredem ex parte instituit, & quemdam extraneum in aliam partem, quem Pupillariter substituit : & postquam testator decessit, Pupillus quidem patri (ejus) heres extitit, extraneus autem hereditatem adiit : & postea adhuc in prima ætate Pupillus constitutus ab hac luce subtractus est, & Pupillaris substitutio locum sibi vindicavit : cumque substitutus eandem partem admittere noluit, quasi tum est, si potest jam heres ex principali testamento factus, Pupillarum substitutionem repudiare..... Placuit etenim nobis sive in institutione, sive in Pupillari substitutione, ut vel omnia admittantur, vel omnia repudientur. *l. 20. C. de jure delib.*

I I I.

Si un pere qui auroit deux enfans impuberes les substitué entr'eux l'un à l'autre par une substitution reciproque, sans specifier le cas de la substitution Vulgaire ni celui de la Pupillaire, cette substitution comprendra les deux *c*.

3. La Substitution reciproque entre deux impuberes comprend les deux cas.

c Quod jus ad tertium quoque genus Substitutionis tractum esse videtur. Nam si pater duos filios impuberes heredes instituat eosque invicem substituat : in utrumque casum reciprocam Substitutionem factam videri Divus Pius constituit. *l. 4. §. 1. ff. de vulg. & Pup. Subst.*

I V.

Si la Substitution reciproque étoit faite par un pere entre deux enfans dont l'un fût adulte, & l'autre impubere ; elle feroit bornée au cas de la Vulgaire, car il n'y auroit que ce cas commun aux deux freres. Et comme la Substitution Pupillaire ne pourroit avoir lieu à l'égard de la succession de celui qui seroit adulte, leur condi-

4. La Substitution reciproque entre un impubere & un adulte est seulement vulgaire.

tion devant être égale, la substitution Pupillaire inutile pour l'un le seroit pour l'autre ^d ; si ce n'est que le testateur les eût distinguez, substituant l'adulte à son frere impubere pour les deux cas, & l'impubere à l'adulte pour le premier cas, ou exprimant autrement l'intention qu'il pourroit avoir ^e.

^d Sed si alter pubes, alter impubes hoc communi verbo, *eosque invicem substituo*, sibi fuerint substituti : in vulgarem tantummodò casum factam videri substitutionem Severus & Antoninus constituit. Incongruens enim videbatur ut in altero duplex esset Substitutio, in altero sola vulgaris. l. 4. §. 2. ff. de vulg. & Pup. Subst.

^e Hoc itaque casu singulis separatim pater substituere debebit : ut si pubes heres non extiterit impubes ei substituat : si autem impubes heres extiterit, & intra pubertatem decesserit, pubes frater in portionem coheredis substituat. Quo casu in utrumque eventum substitutus videbitur : ne, si singulari modo impuberi quoque substituat, voluntatis quæstionem relinquat, utrum de ana vulgari tantummodò substitutione in utriusque persona sensisse intelligatur. Ita enim in altero utroque substitutio intelligitur, si voluntas parentis non refragetur : vel certè evitanda quæstionis gratia specialiter in utrumque casum impuberi substituat fratrem : *sive heres non erit, sive erit, & intra pubertatis annos decesserit.* d. §.

V.

^g Celiuy qui est substitué à un impubere & à un autre heritier ne l'est à tous deux qu'au cas de la Substitution Vulgaire.

Si un testateur instituant un autre heritier avec son fils impubere, comme sa veuve mere de son fils, substitué à l'un & à l'autre un autre heritier, en cas qu'il arrivât que ni l'un ni l'autre ne luy succedassent ; ce substitué ne pourroit pretendre que cette Substitution fût Pupillaire à l'égard du fils, car ne pouvant à l'égard de la mere avoir d'autre effet que d'une Substitution Vulgaire, & n'étant que la même à l'égard des deux, elle ne seroit que Vulgaire à l'égard du fils ^f.

^f Quamvis placuerit substitutionem impuberi qui in potestate testatoris fuerit à parente factam ita, *si heres non erit*, porrigi ad eum casum, quo postea quam heres extitit, impubes decessit, si modò non contrariam defuncti voluntatem extitisse probetur : cum tamen proponas Substitutionem ita factam esse, *si mihi Firmianus filius & Ælia uxor mea (quod abominor) heredes non erunt, in locum eorum Publius Firmianus heres esto* : Manifestum est, in eum casum factam substitutionem quo utriusque heredum substitui potuit. l. 4. C. de impub. & al. Subst.

Il ne faut pas regarder la regle expliquée dans cet article comme une exception de celle qui a été expliquée dans l'article 3. de la Section 1. Car celle de cet article 3. a naturellement ses bornes au cas d'une disposition qui ne substitue qu'à un heritier impubere, & ne s'étend pas à une Substitution qui appelleroit un autre heritier avec l'impubere. Ainsi la liaison d'un autre heritier avec un impubere, fait que la Substitution qui n'est qu'une même à l'égard de l'un & de l'autre, n'étant que vulgaire à l'égard de cet autre heritier, ne peut être Pupillaire à l'égard de celui qui est impubere.

V I.

Si un pere de deux enfans impuberes les instituant ses heritiers leur substitué une autre personne en cas que l'un & l'autre meurent impuberes, cette substitution n'aura son effet qu'en cas que les deux meurent dans cet âge : & le substitué n'aura point de part à la succession du premier mourant. Car l'intention du pere a été que chacun de ses enfans succedât à l'autre, & que le substitué ne fût appelé qu'en cas que les deux vinssent à mourir avant l'âge de la puberté *g.*

6. Le substitué à deux impuberes ne succede qu'au dernier mourant.

g Cùm quidam, duobus impuberibus filiis suis heredibus institutis, adjecit, si uterque impubes decesserit, illum sibi heredem esse, dubitabatur apud antiquos legum auctores, utrumne tunc voluerit substitutum admitti, cùm uterque filius ejus in prima atate decesserit: an alterutro decedente, illico substitutum in ejus partem succedere. (Et) placuit Sabino, Substitutionem tunc locum habere cùm uterque decesserit. Cogitasse enim patrem primo (filio) decedente, fratrem suum in ejus portionem succedere. Nos ejusdem Sabini veriorem sententiam existimantes, non aliter Substitutionem admittendam esse censemus, nisi uterque eorum in prima atate decesserit. *l. 10. C. de impub. & al. subst.*

V I I.

Si dans un pareil cas de deux impuberes le testateur avoit substitué une autre personne à celui des deux qui mourroit le dernier, & que les deux vinssent à mourir ensemble, comme dans un incendie où dans un naufrage, desorte qu'on ne pût sçavoir lequel des deux seroit mort le dernier, ou que dans la verité ils fussent morts dans le même instant; ce substitué succederoit à l'un & à l'autre. Car outre qu'on peut considerer comme dernier mort celui à qui l'autre n'a pas survécu, l'intention du pere appellant ce substitué à la succession du dernier mourant qui devoit succeder à l'autre; vouloit que les deux successions passassent à luy *b.*

7. Le substitué au dernier mourant succede à tous les deux s'ils meurent ensemble.

b Ex duobus impuberibus ei, qui supremus moreretur heredem substituit. Si simul morerentur, utriusque heredem esse, respondit: quia supremus, non is demum qui post aliquem, sed etiam post quem nemo sit, intelligatur. *l. 34. ff. de vulg. & pup. subst. l. 11. ff. de bon. poss. sec. tab.*

Qui duos impuberes filios habebat ei, qui supremus moritur, Titium substituit. Duo impuberes simul in nave perierunt. Quæsitum est an substituto, & cujus hereditas deferatur. Dixi: si ordine vita decessissent: priori mortuo frater ab intestato heres erit: posteriori substitutus: in ea tamen hereditate etiam ante defuncti filii habebit hereditatem: in proposita autem questione, ubi simul

perierunt : quia cum neutri frater superstes fuit , quasi utrique ultimi decessisse (sibi) videantur an vero neutri , quia comparatio posterioris decedentis ex factoprioris mortui sumitur ? Sed superior sententia magis admittenda est , ut utrique heres sit , nam & qui unicum filium habet , si supremum morienti substituit , non videtur inutiliter substituisse. Et proximus adgnatus intelligitur etiam , qui solus est , quique neminem antecedit. Et hinc utrique , quia neutri eorum alter superstes fuit , ultimi primique obierunt. *l. 9. ff. de reb. dub.*

V. l'art. 18 de la Section 1. du Titre suivant , & la remarque sur l'art. 12. de la Section 2. Comment succedent les enfans.

V I I I.

8. La Substitution Vulgaire à un impubere ne finit pas par son adition s'il renonce ensuite.

Si un fils impubere à qui son pere auroit substitué une autre personne , ayant recueillie la succession vient ensuite , ou son tuteur pour luy , à y renoncer , la substitution vulgaire aura son effet. Car encore que le fils ayant été heritier , cette substitution semble avoir cessé ; sa renonciation à l'heredité met les choses au même état que s'il avoit renoncé dès la mort du pere *i.*

i. Ex contractu paterno actum est cum pupilla tutore auctore : & condemnata est , postea tutores abstinuerunt eam bonis paternis : & ita bona defuncti ad substitutum , vel ad coheredes pervenerunt , &c. l. 44. ff. de re judic.

¶ Quoyqu'il soit difficile que ce cas arrive , qu'un substitué veuille accepter une succession que le fils refuse , il n'est pas impossible : Et d'ailleurs la regle fait voir que le droit du substitué qui paroïssoit éteint par l'adition de l'impubere , ne l'est pas en effet , & n'est qu'en suspens pour revivre en cas que le fils vienne à renoncer à l'heredité ; puisque ce cas fait l'ouverture de la Substitution vulgaire. Ainsi cette regle semble décider en termes exprés une question que quelques Interpretes disent être des plus difficiles , de sçavoir si la substitution revit lorsque l'impubere qui avoit recueillie la succession s'en fait relever & la repudie , & elle semble aussi décider une autre question qu'ils proposent sur la substitution pupillaire , qui est de sçavoir , si un fils impubere à qui son pere auroit fait une substitution pupillaire , ayant survécu à son pere , venoit à mourir avant que d'avoir accepté la succession , elle passeroit au substitué , ou à l'heritier legitime de cet impubere , qui pretendroit que le cas de la substitution ne seroit pas arrivé , parce que le fils ayant survécu au pere auroit été son heritier , *suis heres* , saisi des biens encore qu'il ignorât son droit : & qu'ainsi il auroit exclus le substitué , & transmis l'heredité à son heritier. Mais comme par la regle expliquée dans cet article , le substitué succede nonobstant même l'adition du fils , lorsqu'il en est relevé & qu'il renonce à l'heredité , & que par consequent le substitué n'est pas absolument exclus par l'adition ; on peut dire qu'il ne l'est pas non plus par la
survivance

survivance du fils au pere, qui n'est pas suivie de l'adition, puis qu'avant qu'il accepte l'heredité sa qualité de fils & heritier legitime n'empêche pas que comme il peut renoncer à son droit il ne soit incertain s'il sera heritier ou non, & que de plus il ne soit certain que quand il aura renoncé les choses ne soient au même état que s'il n'avoit jamais été heritier, par la même raison qui fait que l'heritier qui n'accepte la succession que long-temps après qu'elle a été ouverte, ne laisse pas d'être considéré comme heritier dès le moment de cette ouverture, ainsi qu'il a été dit en son lieu ^a. D'où il s'ensuit que la renonciation de l'impubere fait que le substitué acceptant la succession est réputé heritier de même que si la substitution avoit été ouverte au moment de la mort du testateur.

On doit encore examiner icy une troisième question que font ces mêmes Interpretes, qui est de sçavoir, si l'heritier à qui le testateur a fait une substitution vulgaire venant à mourir pendant qu'il delibere, transmettra le droit de deliberer à son successeur, ou si l'heredité passera au substitué. Ceux qui veulent que la substitution ait lieu se fondent sur ce que la loy qui veut que celui qui delibere transmette son droit à son heritier ^b est une loy nouvelle qu'il ne faut pas étendre au cas où il y a un substitué. Mais quoyque ce soit une loy nouvelle elle est naturelle & juste, & le testateur n'a pas voulu que la Substitution privât son heritier de l'effet de cette loy, & luy ôât le droit de deliberer; car s'il l'avoit voulu il devoit s'en expliquer. Ainsi il semble que l'heritier étant mort pendant qu'il deliberoit, on ne peut pas dire que le substitué soit appelé en ce cas. Et on peut dire au contraire que lorsque l'heritier est mort, étant incertain s'il seroit heritier ou non; cette incertitude ne l'avoit pas dépouillé de la succession qu'il avoit droit de prendre, mais ayant seulement suspendu son droit, & transmis le droit de deliberer à son successeur; lorsque celui-cy se rend heritier, il en est de même que si son Auteur l'avoit été; car ce n'est que de luy qu'il tient le droit de succeder. Ainsi soit que l'on considere l'intention du testateur, qui n'a pas voulu empêcher que son heritier ne transmît son droit à ses heritiers, ou l'équité de la loy qui donne le droit de deliberer; il semble que l'heritier qui meurt pendant qu'il delibere doit transmettre son droit à ses heritiers, qui par consequent doivent exclure le substitué. D'où il s'ensuivra que tout heritier qui ayant un substitué mourra avant que d'avoir connu qu'il étoit institué heritier, ou seulement sans avoir renoncé à l'heredité, quoyqu'il n'ait rien fait qui marquât qu'il deliberoit, transmettra son droit à ses heritiers qui exclurront par consequent le substitué, pourveu seule-

^a V. l'article 15. de la Section 1. des Heritiers en general.

^b V. l'article 8. de la Section 10. des Testamens.

ment que le premier heritier meure sans avoir renoncé à l'heredité. Car la même loy de Justinien qui veut que tout heritier même étranger qui meurt pendant qu'il delibere transmette son droit à ses heritiers, veut aussi que tout heritier mourant dans l'année qui étoit alors donnée pour deliberer soit presumé être mort en deliberant, quoy qu'en effet il n'y pensât point, ce qui reduiroit les cas de l'ouverture de la substitution vulgaire à deux seulement, l'un de la mort de l'heritier institué avant celle du testateur, & l'autre de la renonciation à l'heredité; ce qui ne feroit pas un grand inconvenient dans une matiere d'un usage aussi peu frequent, & où cette regle n'a rien qu'on puisse dire odieux ou injuste.

c. V. l. 19. C. de jur. delib.

TITRE III.

DES SUBSTITUTIONS DIRECTES,

& des Fideicommissaires.

LEs Substitutions dont on doit traiter dans ce Titre sont peu connues sous ce nom dans le Droit Romain, où le mot de substitution ne signifie proprement & d'ordinaire, comme il a été remarqué dans le préambule de ce Livre, que la substitution Vulgaire & la Pupillaire : Et pour les substitutions dont on traite icy, c'est-à-dire, celles qui font passer les biens du premier successeur, soit heritier ou legataire, à un second qui succede après le premier, on les appelloit Fideicommissis, comme il a été aussi remarqué dans ce même lieu.

On ne doit pas repeter icy ce qui a été dit dans ce préambule sur la difference entre toutes ces diverses sortes de substitutions, & sur la distinction qu'on faisoit dans le Droit Romain des termes directs & imperatifs, & de termes des prieres envers l'heritier pour ce qui regarde ces substitutions ou Fideicommissis. On suppose que le Lecteur n'a pas oublié les remarques qu'on y a faites, & dans la Section 4. des Testamens : & il reste seulement sur le sujet de cette distinction de rendre raison de ce

que dans ce Titre on a confondu ces termes de Substitutions Directes & Fideicommissaires ; ce qui dépend de la remarque qu'on a faite dans ce même preambule, que par nôtre usage toutes expressions directes & autres sont indifferentes pour toute sorte de substitutions, & qu'à l'égard de celles qui font la matiere de ce Titre, nous les appellons indistinctement ou Fideicommis, ou substitutions Fideicommissaires, ou Substitutions Graduelles, ou simplement substitutions : & que quand on entend parler des Substitutions Vulgaires & des Pupillaires on les distingue par ces noms propres. Desorte que dans nôtre usage quand on parle simplement de Substitutions on l'entend de celles qui font passer les biens d'un successeur à un autre ; car l'usage en est bien plus frequent & plus connu que celui des substitutions Vulgaires & des Pupillaires. Et soit que ces Substitutions Graduelles ou Fideicommissaires se trouvent conçues en termes directs, comme si un testateur substituë un tel, ou en termes de Fideicommis & de prieres à son heritier ou à un legataire qu'il en veut charger, elles ont le même effet qu'avoit dans le Droit Romain les termes de Fideicommis & de prieres en toute sorte de testamens, & les termes directs dans les testamens des soldats, qui avoient le privilege de pouvoir user de ces termes en substituant, comme un pere le pouvoit aussi par une Substitution Pupillaire, en substituant à son fils impubere qui étoit sous sa puissance. Ainsi ces deux mots de Substitutions Directes & de Substitutions Fideicommissaires ont icy le même sens, pour signifier cette sorte de substitution qui fait passer d'un successeur à un autre les biens que le testateur y a affectez. Et on a eu d'autant plus de raison d'user de ces deux expressions, que dans le Droit Romain même, comme il a été remarqué dans la Section 4. des Testamens, l'usage des expressions directes & des expressions en termes de prieres a été confondu, & cette difference abolie pour les institutions d'heritier, & pour les legs & les Fideicommis particuliers, par deux differentes loix, l'une de l'Empereur

Constantin ^a, & l'autre de Justinien ^b : ce qui alloit naturellement à confondre de même l'usage de ces différentes expressions dans les substitutions de l'heredité ou d'une partie, & generalement en toute sorte de dispositions ; puisqu'il n'y a rien de plus vray que ce qui est adjouté à la fin de cette loy de Justinien, que les loix regardent les choses & non les paroles, *Nos enim non verbis, sed ipsis rebus legem imponimus.*

Comme un testateur peut substituer ou tous ses biens, ou une partie de son heredité, ou seulement de certaines choses, comme un fonds, un fief, ou autre chose ; on expliquera les regles de ces deux sortes de substitutions dans les deux premieres Sections de ce Titre, & dans la troisieme quelques regles communes à l'une & à l'autre.

Il faut remarquer sur le sujet des substitutions graduelles qui font passer des biens à plusieurs personnes successivement, que par l'article 59. de l'Ordonnance d'Orleans les substitutions furent bornées à deux degrez, l'institution du premier heritier non comprise, & que cette Ordonnance ayant été suivie de plusieurs procès, à cause des substitutions precedentes qui devoient s'étendre au delà de deux degrez, il fut ordonné par l'article 57. de l'Ordonnance de Moulins que les substitutions precedentes à celle d'Orleans pourroient s'étendre jusqu'à quatre degrez, & que pour l'avenir elles seroient restreintes à deux degrez. Mais cette Ordonnance n'est pas observée en quelques lieux où l'on a conservé l'usage d'étendre les Substitutions jusqu'à quatre degrez outre l'institution. Et cet usage a eu vraisemblablement son origine de la Nouvelle 159. de Justinien, où dans un cas particulier il étend une prohibi-

^a Quoniam indignum est ob inanem observationem irritas fieri tabulas & judicia mortuorum: placuit ademptis his quorum imaginarius usus est, institutioni heredis verborum non esse necessariam observantiam: utrum imperativis & directis verbis fiat, aut inflexis. l. 15. C. de testam.

^b Omne verbum significans testatoris legitimum sensum legare vel fidei committere volentis utile atque validum est: sive directis verbis, quale est *Iubeo* fortè, sive precariis, quale est *rogo, volo, mando, fidei committo.* l. 2. C. comm. de legat.

tion d'aliener hors de la famille, à quatre generations, quoyque d'une maniere obscure & ambiguë, & dont on ne peut nettement tirer une regle generale qui restreigne toutes les substitutions à quatre degrez. Ce qui peut être un effet de la maniere dont on croit que cette Nouvelle a été fabriquée par Tribonien, de même que quelques autres dont un ancien Autheur grec dit qu'il les vendoit pour de l'argent à ceux qui en ayant besoin vouloient & pouvoient faire un tel commerce.

Outre ces Ordonnances qui ont réglé les degrez des substitutions, celle du mois de Janvier 1629. a fait trois autres reglemens sur cette matiere des substitutions & Fideicommiss. Le premier par l'article 124. que ces degrez se compteront par têtes & non par fouches : Le second par l'article 125. que les Fideicommiss n'auront pas de lieu pour des choses mobilières, sinon pour des pierres pretieuses de fort grand prix : Et le troisiéme qu'ils n'auront pas de lieu dans les testamens des personnes rustiques. Mais cette Ordonnance n'a pas été bien observée : Et dans les Provinces qui se regissent par le Droit écrit, toutes personnes indistinctement font des substitutions de tous leurs biens. Et pour les degrez on voit que dans des lieux même où s'est conservé l'usage de substituer jusqu'à quatre degrez, ces degrez sont encore étendus desorte qu'ils y sont comptez non par têtes, mais par fouches. Ainsi plusieurs freres substituez l'un à l'autre ne font qu'un degré ; au lieu que par cette Ordonnance chaque substitué doit faire le sien :

ο Ἐπαρέτει δὲ τῷ Ἰουστινιανῷ εἰς αὐτὸν εἰπομεν νεαρὰς, ὁ Τριβωνιανὸς ἐκεῖνος· ἐν ἧ εἰς φύσεος δεξιότητα, καὶ εἰς φιλοχρηματίαν, δαιμόνιον πειάδυσιν. Ὅστις ἐν τῷ συγγράφῃ τὰς νεαρὰς, ὡς εἰς ἐχόντων ὑποθέσεις δεχόμενος χρέματα· τὰ μὲν πρὸς τὸ δελήμα ἢ δίδοντων ἐνέλλαττε· τὰ δὲ ἀσπίη καὶ δυσνόητα καὶ πρὸς ἐννοίας ῥέποντα διήλας ἐχεδίαζεν. ὡς αὖ οἱ ἀναγιγνώσκοντες ἐμπλήωσιν εἰς διχνοίαν. C'est-à-dire, Que Justinien pour composer ses Constitutions, qu'on appelle Nouvelles, se servoit du ministère de Tribonien, ce fameux Tribonien si connu par la souplesse & dextérité de son esprit ; & par son avarice ; qui composant ces Nouvelles Constitutions, prenoit de l'argent de ceux qui pour leurs interêts luy donnoient l'occasion de faire ces loix, & il les tournoit & changeoit à leur gré, usant de tours d'expressions obscures, difficiles, ambiguës & qui fussent se rapporter à de divers sens. Harmenopulus lib. 1. tit. 1. 10.

& c'est aussi la regle par tout ailleurs. Car les degrez des substitutions ne sont autre chose que les places des personnes substituées qui succedent l'une après l'autre. Ainsi un second fils substitué à son aîné, & venant à luy succeder pour le Fideicommiss, remplit un premier degré de ce Fideicommiss, & le troisième qui succedera au second en remplira le second degré. Et quoyqu'il soit vray que ces freres sont entr'eux au même degré de generation; il y a cette difference entre le calcul des degrez des Substitutions & celui des degrez des generations, qu'en ceux-cy le nombre des enfans qui descendent d'un même pere n'empêche pas qu'ils ne soient tous au même degré de generation: & ces degrez ne se multiplient que par diverses generations de pere en fils qui descendent de l'un à l'autre par divers degrez; mais dans les Fideicommiss les substituez ne venant que l'un après l'autre chacun dans son ordre, chacun fait son degré independemment du degré de generation où ces substituez peuvent être entr'eux, & il ne peut y en avoir deux en un degré que dans le cas où plusieurs substituez sont appellez conjointement pour concourir au Fideicommiss dans le même temps, comme si plusieurs enfans étoient substituez ensemble à leur pere pour partager entr'eux le Fideicommiss après sa mort. Car comme ils concourroient tous ensemble, il n'y auroit pour eux tous qu'un seul changement de leur pere à eux, ce qui ne feroit qu'un seul degré qu'eux tous rempliroient.

Outre ce reglement qui a mis des bornes aux degrez des Substitutions pour faire cesser les inconveniens de la liberté de substituer jusqu'à l'infini, les Ordonnances en ont fait un autre non moins important qui oblige à faire publier & enregistrer toutes dispositions entre-vifs ou à cause de mort qui contiennent des Fideicommiss ou substitutions, afin que les personnes qui ont à traiter avec les possesseurs de biens substituez & les autres interessez n'y soient pas trompez *d.*

d Edit du mois de May 1553. Ordonnance de Moulins art. 57.

On peut ajouter pour une dernière remarque, que dans notre langue le mot *substituer* est également en usage pour signifier ou qu'une personne est substituée à une autre, ou qu'un bien est sujet à une substitution. Ainsi on dit qu'un testateur a substitué un tel à son héritier, ou à un légataire : Et on dit aussi qu'il a substitué un tel bien, une telle terre.

SECTION I.

Des Substitutions ou Fideicommiss de l'hérédité, ou d'une partie.

S O M M A I R E S.

- | | |
|--|---|
| <p>1. <i>Définition des Substitutions ou Fideicommiss.</i></p> <p>2. <i>Qui peut substituer.</i></p> <p>3. <i>Diverses manières de substituer l'hérédité ou une partie.</i></p> <p>4. <i>La Substitution est bornée à ce que le testateur laisse de ses biens.</i></p> <p>5. <i>L'héritier chargé d'une Substitution peut en retenir un quart.</i></p> <p>6. <i>Les fruits des biens substitués demeurent à l'héritier, si le testateur n'en dispose autrement.</i></p> <p>7. <i>L'héritier chargé de rendre tout ce qu'il a eu des biens du défunt, doit rendre ce qu'il en a eu par des legs & des préciputs.</i></p> <p>8. <i>La Substitution peut être ou à un certain temps, ou sous condition.</i></p> | <p>9. <i>L'héritier doit restituer les fruits du Fideicommiss depuis son retardement, & aussi les dommages & intérêts s'il y en a lieu.</i></p> <p>10. <i>Si l'héritier n'est pas en demeure, il ne doit pas rendre les fruits.</i></p> <p>11. <i>Quel soin l'héritier doit prendre des biens substitués.</i></p> <p>12. <i>L'héritier recouvre les dépenses faites pour le Fideicommiss.</i></p> <p>13. <i>Si un père chargé d'un Fideicommiss envers ses enfans en dissipe les biens, on peut les luy ôter.</i></p> <p>14. <i>Peine de l'héritier qui retient des biens du Fideicommiss.</i></p> <p>15. <i>Les charges passent avec les biens au substitué.</i></p> <p>16. <i>Les enfans chargés de Fi-</i></p> |
|--|---|

- | | |
|---|--|
| <p>deicommiss retiennent leur legitime.</p> <p>17. La dot se prend sur les biens substituez.</p> <p>18. Le substitué à la portion du dernier mourant de deux ne succede à aucun s'ils meurent ensemble.</p> <p>19. L'enfant survenu à un fils</p> | <p>chargé d'une Substitution la fait cesser.</p> <p>20. Inventaire & caution s'il est nécessaire pour la sûreté du Fideicommiss.</p> <p>21. Le pere même & la mere donnent caution en deux cas pour le Fideicommiss.</p> |
|---|--|

I.

1. Definition des Substitutions ou Fideicommiss.

ON appelle Substitution ou Fideicommiss une disposition qui fait passer une succession, ou une partie, ou de certains biens, de la personne de l'heritier ou d'un legataire à un autre successeur ^a, après le temps réglé par le testament ^b.

^a Ut eam hereditatem alii restituat. §. 2. *inst. de fideic. hered.* Potest autem quisque & de parte restituenda heredem rogare. *d. §.* Potest quis etiam singulas res per fideicommissum relinquere. *inst. de sing. reb. per fideic. rel.*

^b Rogo te Luci Titi, cum primum poteris hereditatem meam adire, eam Caio Seio reddas, restituas. *d. §.* Post quinquennium. *l. 16. §. 7. ad Senat. Cons. Trebell.* Cum moreretur. *l. 78. §. 9. eod.*

II.

2. Qui peut substituer.

La liberté de substituer est la même que d'instituer des heritiers & faire des legs : & quiconque peut faire des heritiers ou des legataires, peut aussi leur substituer d'autres personnes pour recueillir les uns après les autres les biens qu'il leur aura affectez ^c.

^c Il faut la même capacité pour chaque disposition qu'on peut faire par un testament que pour faire un testament. V. la Section 2. des Testaments.

III.

3. Diverses manieres de substituer l'heredité ou une partie.

Soit qu'il n'y ait qu'un seul heritier institué ou qu'il y en ait plusieurs, le testateur peut substituer ou l'heredité entiere, ou une partie. Et s'il y a plusieurs heritiers il peut restreindre la substitution aux portions des uns qu'il en chargera, celles des autres leur demeurant

tant libres *d*. Et il peut aussi ou substituer ses héritiers l'un à l'autre : ou ne substituer qu'à un d'eux, soit un de ses cohéritiers, ou d'autres personnes : ou charger un de ses héritiers de remettre le fideicommiss à celui de ses cohéritiers qu'il voudra choisir : & la liberté de ce choix qu'aura cet héritier n'aura rien de contraire à la nécessité où il sera de remettre ce fideicommiss à un autre *e*. Mais l'effet de cette liberté sera ou de le remettre à celui qu'il aura choisi, s'il en fait le choix, ou de le laisser à tous s'il n'en choisit aucun *f*.

d Nihil autem interest utrum aliquis ex assè heres institutus, aut totam hereditatem, aut pro parte restituere rogatur. §. 8. *inst. de fideic. hered.*

e Cum quidam, pluribus heredibus institutis unius fideicommississet, ut, cum moreretur uni ex coheredibus cui ipse vellet, restitueret eam partem hereditatis, quæ ad eum pervenisset : Verissimum est, utile esse fideicommissum. Nec enim in arbitrio ejus, qui rogatus est, positum est, an omnino velit restituere : sed cui potius restituat. Plurimum enim interest, utrum in potestate ejus quem testator obligati cogitat, faciat, si velit dare, an, post necessitatem dandi, solius distribuendi liberum arbitrium concedat. l. 7. §. 1. *ff. de reb. dub.*

f V. l'article 12. de la Section 2. des Legs.

I V.

Dans tous les cas où un héritier se trouve chargé d'une Substitution, il ne peut être obligé de donner au delà de ce qu'il reçoit *g*. Et si par exemple, un testateur avoit prié son héritier d'instituer par son testament une autre personne pour son héritier ; cette disposition seroit restreinte aux biens de ce testateur. Et quoique son héritier acceptât cette qualité, il auroit la liberté de disposer de ses propres biens *h*. Car autrement ce testateur vendroit son bienfait plus que ne vaudroit ce qu'il donneroit.

4. La Substitution est bornée à ce que le testateur laisse de ses biens.

g Placet non plus posse rogari quem restituere, quam quantum ei relictum est. l. 114. §. 3. *in f. ff. de leg. 1.*

h Ex facto tractatum est, an per fideicommissum rogari quis possit, ut aliquem heredem faciat. Et Senatus censuit : rogari quidem quem, ut aliquem heredem faciat, non posse. Verum videri per hoc rogasse, ut hereditatem suam ei restituat : id est, quidquid ex hereditate sua consecutus est, ut ei restitueret, l. 17. *ff. ad Senat. Trebell. d. l. 114. §. 6. ff. de leg. 1.* V. l'article suivant.

V.

L'héritier institué chargé d'une Substitution, soit de l'héritié entière, s'il est seul héritier, ou de la portion qu'il peut en avoir par le testament, s'il n'est héritier

5. L'héritier chargé d'une Substitution peut en retenir un quart.

que d'une partie, non seulement ne peut être engagé par une substitution à rendre au delà de ce qui luy est laissé par le testateur ; mais il n'est pas même obligé de rendre le tout. Et comme l'heritier chargé de legs peut retenir un quart de l'heredité pour la Falcidie ; l'heritier chargé d'une substitution peut retenir un quart de l'heredité, s'il est heritier universel, ou un quart de sa portion s'il n'est heritier que d'une partie : & c'est ce quart qu'on appelle la Trebellianique ; dont il sera traité dans le Titre suivant.

à V. le Titre 4.

V I.

6. Les fruits des biens substituez demeurent à l'heritier si le testateur n'en dispose autrement.

L'heritier chargé d'une Substitution qui l'obligeroit à remettre au substitué tout ce qu'il auroit profité des biens du testateur, ne seroit pas tenu d'en rendre les fruits qu'il auroit perçus jusqu'à l'ouverture de la substitution. Car ces fruits n'étoient qu'un revenu de l'heredité qui étoit à luy jusqu'à ce que le cas de la substitution seroit arrivé. Ainsi ces fruits luy étant acquis doivent luy demeurer à moins que le testateur n'en eût disposé autrement ^{l.}

l. In fideicommissaria hereditatis restitutione constat non venire fructus, nisi ex quo mora facta est, aut cum quis specialiter fuerit rogatus & fructus restituere. l. 18. ff. ad Senat. Trebell.

Quoties quis rogatur hereditatem restituere, id videtur rogatus reddere quod fuit hereditatis; fructus autem non hereditati, sed ipsis rebus accepto feruntur. *l.* 5. 2.

Heredes mei quidquid ad eos ex hereditate bonisve meis pervenerit, id omne post mortem suam restituant patrie meae Colonia Beneventanorum. Nihil de fructibus pendente conditione perceptis petitum videri constitit. l. 57. eod. V. l'art. suivant & le Titre 4. V. l. 32. eod.

V I I.

7. L'heritier chargé de rendre tout ce qu'il a eu des biens du défunt, doit rendre ce qu'il en a eu par des legs & des préciputs.

Si dans le cas de l'article précédent l'heritier avoit eu non seulement ce qui luy reviendroit par la qualité d'heritier, mais aussi quelque legs dont un coheritier seroit chargé envers luy, ou quelque préciput ou avantage qui luy fût acquis par une disposition du testateur au delà de ce que pourroient avoir ses coheritiers ; ces sortes d'avantages seroient compris dans la Substitution conçüe en termes qui obligeroient l'heritier à rendre tout ce qu'il auroit profité des biens du testateur, à

DES SUBSTITUT. &c. TIT. III. SECT. I. 739
moins que sa disposition ne pût être interpretée en un
autre sens *m*.

m Cùm virum prudentissimum Papinianum respondisse non ignoremus, etiam legata hujusmodi fideicommissis contineri, id est, ubi heres rogatus fuerit, *quidquid ex hereditate ad eum pervenerit, post mortem restituere*: animadvertimus etiam præceptionis compendium testatoris verbis comprehensum esse. Sane, quoniam in fideicommissis voluntas magis quam verba plerumque intuen-
da est, si quas pro rei veritate præterea probationes habes ad commendandam hanc patris voluntatem, quam fuisse adseveras, apud præsidem Provinciæ experiri non vetaris. *l. 16. C. de fideic.*

VIII.

Le testateur peut non seulement charger son heritier de remettre l'heredité à une autre personne au temps de la mort de cet heritier, mais aussi de la rendre après un certain temps, comme au temps de la majorité du substitué. Et on peut aussi substituer sous condition, comme si le substitué n'étoit appelé qu'en cas qu'il eût des enfans *n*.

8. La Substitution peut être ou à un certain temps, ou sous condition.

n Liberum est vel purè, vel sub conditione relinquere fideicommissum, vel ex certo die. §. 2. in f. inst. de fideic. hered. V. les textes cités sur l'article premier sous la lettre B.

IX.

Si l'heritier qui est chargé d'un Fideicommiss est en demeure d'en faire la restitution après que le temps où le cas qui en fait l'ouverture étant arrivé le Fideicommissaire en a fait la demande, il devra les fruits & tous revenus & interêts depuis cette demande, ou même depuis l'ouverture du Fideicommiss, s'il l'avoit retenu de mauvaise foy, comme s'il avoit caché le testament. Et il devroit aussi en ce cas les dommages & interêts du Fideicommissaire s'il y en avoit lieu *o*.

9. L'heritier doit restituer les fruits du Fideicommiss depuis son retardement & aussi les dommages & interêts s'il y en a lieu.

o Is qui fideicommissum debet, post moram non tantùm fructus, sed etiam omne damnum quo adfectus est fideicommissarius, præstare cogitur. *l. 26. ff. de legat. 3. V. l'article suivant. V. l'article 14.*

Lors qu'il y a des condamnations d'interêts ou des restitutions de fruits, elles tiennent lieu de dommages & interêts, & nôtre usage n'en adjuge pas d'autres hors des cas particuliers d'une insigne mauvaise foy, ou qu'ils soient dûs par la nature de l'engagement, surquoy il faut voir le preambule du Titre des Interêts, dommages & interêts.

X.

Si le Fideicommissaire ou substitué à qui les biens devoient être restituez, n'ignorant pas son droit, negligoit d'en faire la demande à l'heritier chargé de les

10. Si l'heritier n'est pas en demeure, il ne doit pas rendre les fruits.

rendre, & l'en laissoit jouïr au delà du temps où la restitution devoit être faite ; cet heritier ne seroit pas tenu de restituer cette jouïssance. Car outre qu'il pouvoit regarder ces biens comme étant à luy jusqu'à ce que le Fideicommissaire l'en eût dépoüillé, il pouvoit ou douter de la validité du Fideicommis, ou en ignorer l'ouverture, ou presumer que le Fideicommissaire vouloit bien le laisser jouïr *p*.

p Si heres post multum temporis restituat, cum præsentis die fideicommissum sit, deducta quarta restituet. Fructus enim qui percepti sunt, negligentia petentis, non iudicio defuncti percepti videntur. l. 22. §. 2. ff. ad Senat. cons. Trebel.

Quoyque ce texte se rapporte à une autre regle expliquée dans l'article 4. de la Section 2. de la Trebellianique, il renferme celle qui est expliquée dans cet article, & elle en est une suite qu'il est facile de comprendre. On peut dire sur cet article, que cet heritier doit être déchargé de la restitution de ces fruits à plus forte raison que l'heritier chargé d'un legs. V. l'article 3. de la Section 8. des Legs & la remarque qu'on y a faite.

X I.

L'heritier chargé d'une substitution ou fideicommis de l'heredité est tenu d'en prendre le soin, mais seulement tel qu'on ne puisse luy imputer de fautes ou de negligences qui approcheroient de la mauvaise foy. Et les diligences qu'il pourroit avoir faites en quelques affaires ne seroient pas tirées à consequence s'il avoit manqué d'en faire le même en d'autres semblables. Ainsi, par exemple, s'il avoit exigé quelques dettes de l'heredité, il ne répondroit pas pour cela des autres *q*.

q Si quis rogetur restituere hereditatem, & vel servi decesserint, vel alie res perierint: placet, non cogi eum reddere quod non habet: culpæ planè reddere rationem, sed ejus quæ dolo proxima est. l. 22. §. 3. ff. ad Senat. Trebell.

Cum hereditas ex causa fideicommissi in tempus restituenda est: non idcirco nominum periculum ad heredem pertinebit, quod heres à quibusdam pecuniam exegerit. l. 58. §. 1. eod. l. 108. §. 12. ff. de leg. 1. V. l'article 2. de la Section 10. des Legs.

Il faut remarquer sur cet article & sur l'article 2. de la Section 10. des Legs la difference entre un heritier chargé d'un legs & celui qui est chargé d'un fideicommis universel de l'heredité ou d'une partie, en ce que l'engagement de celui-cy ayant plus d'étendue, & regardant aussi son intérêt propre, il semble n'être pas tenu du même soin que l'heritier chargé d'une seule chose, pour moins de temps, & qui regarde l'intérêt d'une autre personne qu'il doit moins négliger, que le sien propre.

ix. Quel soin l'heritier doit prendre des biens substitués.

X I I.

L'heritier qui restituë l'heredité au Fideicommissaire peut non seulement retenir la quarte Trebellianique, mais toutes les dépenses qu'il a faites pour l'heredité.

12. L'heritier recouvre les dépenses faites pour le Fideicommissaire.

r Si quem sumptum fecit heres in res hereditarias, detrahet. l. 22. §. 3. ad Senat. Trebell. V. l'article 9. de la Section 10. des Legs.

X I I I.

Si un pere étoit chargé de rendre à son fils une heredité, & qu'il en alienât les biens & les dissipât, ou y fit d'autres fraudes, on pourroit l'obliger à remettre ces biens à son fils, quoyqu'il fût encore sous la puissance de son pere, & que le fideicommiss fût à cette condition qu'il ne seroit ouvert qu'après que le fils seroit émancipé, ou à quelque autre terme. Et si ce fils étoit en minorité on commettrait cependant l'administration des biens à un curateur. Car comme il ne seroit ni juste ni honête d'exiger du pere une caution pour la seureté du Fideicommiss, il seroit de l'équité de prevenir la perte des biens par la seule voye qui seroit possible les tirant de ses mains. Mais si ce pere n'avoit pas de quoy subsister d'ailleurs, les biens du Fideicommiss seroient affectez à son entretien.

13. Si un pere chargé d'un Fideicommiss envers ses enfans en dissipe les biens, on peut les luy ôter.

f Imperator Hadrianus, cum Vivius Cerealis filio suo Vivio Simonidi, si in potestate sua esse desisset, hereditatem restituere rogatus esset, ac multa in fraudem fideicommissi fieri probaretur, restitui hereditatem filio iussit, ita ne quid in ea pecunia, quamdiu filius ejus viveret, juris haberet. Nam quia cautiones non poterant interponi conservata patria potestate, dampnum conditionis propter fraudem infixit. Post decreti autem auctoritatem, in ea hereditate filio militi comparari debuit, si res à possessoribus peti, vel etiam cum debitoribus agi oporteret. Sed paternæ reverentiæ congruum est, egenti forte patri: officio judicis, ex accessionibus hereditariis emolumentum præstari. l. 50. ff. ad Senat. Trebell. V. les articles 20. & 21.

X I V.

Si après qu'un heritier chargé du Fideicommiss d'une heredité l'auroit restituée, on en découvroit d'autres biens qu'il eût retenus de mauvaise foy, il seroit tenu de les restituer avec les fruits ou autres revenus, & même les dommages & interêts s'il y en avoit lieu. Mais si la restitution avoit été faite par une transaction ou autre

14. Peine de l'heritier qui retient des biens du Fideicommissaire.

742 LES LOIX CIVILES, &c. LIV. V.
traité de bonne foy qui le déchargeât tellement de toute recherche que celle de ces biens non restituez dût y être comprise, il les retiendrait *t*.

t Heres ejus, qui post mortem suam rogatus erat *universam hereditatem restituere*, minimam quantitatem, quam solam in bonis fuisse dicebat, his, quibus fideicommissum debebatur, restituit. Postea repertis instrumentis, apparuit quadruplo amplius in hereditate fuisse. Quæsitum est, an in reliquum fideicommissi nomine conveniri possit? Respondit, secundum ea quæ proponerentur, si non transactum esset, posse. *l. 78. §. ult. ff. ad Senat. Trebell.*

Il faut remarquer sur cet article, pour ce qui regarde les dommages & intérêts, la différence entre l'heritier qui est en demeure, dont il a été parlé dans l'article 9. & l'heritier qui retient des biens du fideicommiss. Car il y a bien plus de sujet de condamner celui-cy aux dommages & intérêts. V. cet article 9. & la remarque qu'on y a faite.

X V.

15. Les charges passent avec les biens au substitué.

Après que l'heritier chargé d'un Fideicommiss d'une heredité en a fait la restitution, comme tous les biens & tous les droits de cette heredité passent à la personne du Fideicommissaire, il doit aussi en porter les charges, & en garentir l'heritier qui luy a rendu le Fideicommiss *u*.

u Placet, ut actiones quæ in heredem heredibusque dari solent, eas neque in eos, neque his dari qui fidei suæ commissum, sicuti rogati essent, restituisent: sed his, & in eos quibus ex testamento fideicommissum restitutum fuisset. *l. 1. §. 2. ff. ad Senat. Trebell.*

X V I.

16. Les enfans chargez de Fideicommiss retiennent leur legitime.

Si un pere ou autre ascendant instituant un de ses enfans son heritier, l'avoit chargé d'un Fideicommiss de l'heredité, ou d'une partie, ou de quelques biens, cette disposition ne pourroit diminuer la legitime due à cet enfant, & il la retiendrait. Car les enfans ne peuvent être privez de leur legitime, & ils doivent l'avoir quitte de toutes charges, comme il a été dit en son lieu *x*.

x Si quis de cætero restitutionem fecerit suarum rerum, primum quidem servet filio legitimam partem. *Nov. 39. c. 1. l. 32. G. de inoff. testam.* V. le titre de la Legitime.

¶ Outre la legitime que les enfans chargez de substitutions ou de fideicommiss peuvent retenir, il a passé en usage qu'ils peuvent de plus retenir la quarte Trebellianique, dont il a été déjà parlé, & qu'on expliquera dans le dernier Titre. Ainsi, par exemple, un fils unique chargé d'un fideicommiss aura pour sa legi-

time le tiers des biens, & pour sa Trebellianique le quart des deux autres tiers qu'il est obligé de rendre; ce qui fait la moitié du tout, & a donné sujet à ce qu'on dit communément que le fils a la deduction des deux quarts, quoyque cette deduction ne soit pas toujours de la moitié, & qu'elle doive changer, selon que le nombre des enfans change la quote de leurs legitimes, suivant les regles expliquées dans le Titre de la legitime.

La plûpart des Auteurs conviennent que cet usage est tiré du Droit Canonique *au chapitre 16. de Testamentis*, parce que cette Decretale confirme une Sentence d'un Juge qui avoit ordonné cette double deduction de la legitime & de la Trebellianique. Et quelques uns ont prétendu que ces deux deductions peuvent être fondées sur des consequences tirées de quelques loix du Droit Romain; mais il n'y en a aucune qui puisse fonder cette prétention, & tout au contraire les plus habiles Interpretes qualifient d'erreur cette double deduction. Mais quoyque ce soit une erreur contre le Droit Romain, ce n'est nullement une erreur contre l'équité, ni contre le droit naturel qui affecte aux enfans les biens de leurs peres. Et c'est au contraire une regle qui rendant la condition des enfans plus avantageuse qu'elle ne l'étoit dans le Droit Romain, quoyque seulement dans les cas où ils sont chargez de Substitutions ou de fideicommiss, semble devoir être reçûë aussi favorablement dans les Provinces qui se regissent par le Droit écrit, que l'est dans les Coûtumes l'affectation de la plus grande partie des biens aux heritiers du sang, & même aux collateraux les plus éloignez, à qui elles donnent beaucoup plus que le Droit Romain ne donne aux enfans, sans qu'aucune disposition à cause de mort puisse blesser cette affectation. Et aussi cette double deduction a été jugée si équitable qu'elle a été reçûë par tout.

C'est vray-semblablement par ces considerations que quelques Interpretes ont crû qu'on devoit étendre cette double deduction aux legs aussi-bien qu'aux fideicommiss, & donner aux enfans surchargez de legs premierement leur legitime, & puis la Falcidie du surplus, ce qui seroit en effet d'une pareille équité. Et il y auroit même plus de raison d'accorder aux enfans surchargez de legs la deduction de la Falcidie outre leur legitime, que la deduction de la Trebellianique sur les Substitutions, puisque les enfans ne sont d'ordinaire chargez de Substitutions qu'envers leurs enfans ou des descendans de celuy qui a fait la Substitution, au lieu que les legs peuvent être en faveur d'autres que de personnes de la famille: & qu'au lieu que l'heritier chargé d'un fideicommiss en jouit jusqu'à la restitution; l'heritier chargé de legs en est dépoüillé dès l'ouverture de la succession. Mais les autres au contraire ont été d'avis que cette regle des deux deductions qu'ils disent n'avoir été

établie que par une erreur, ne doit pas être tirée à des conséquences au-delà des anciennes règles. Et ce dernier sentiment l'a emporté sur l'autre : & on a seulement étendu en quelques lieux la double deduction de la legitime & de la Trebellianique en faveur des Ascendans chargez de fideicommiss par leurs descendans.

XVII.

17. La dot se prend sur les biens substitués.

Si la legitime d'un fils chargé d'une Substitution ne suffisoit pas pour répondre de la dot de sa femme, & des autres droits qui pourroient luy être acquis par leur mariage, les autres biens substitués y seroient sujets, & on en retrancheroit ce que la legitime ne parferoit pas. Car les peres & autres ascendans qui chargent leurs enfans & autres descendans de Substitutions ou Fideicommiss, n'entendent pas nuire à leur conduite, & empêcher qu'ils ne se marient. Ainsi les biens qu'ils leur laissent sont premierement affectés aux dots & droits de leurs femmes selon que la qualité des personnes peut le demander. Et si c'étoit une fille chargée d'un Fideicommiss, elle retiendroit de même ce qui seroit nécessaire pour sa dot selon sa qualité sur les biens substitués, si sa legitime n'y suffisoit pas y.

y Cum proponeretur quidam filiam suam heredem instituisse & rogasse eam, ut, si sine liberis decessisset, hereditatem Titio restitueret, eaque dotem marito dedisset certæ quantitatis, mox decedens sine liberis, heredem instituisse maritum suum : & quaereretur an dos detrahi posset : dixi non posse dici in everfionem fideicommissi factum, quod & mulieris pudicitia, & patris voto congruebat. Quare dicendum est, dotem decedere, ac si, quod superfuisset rogata esse restituere. l. 22. §. 4. ff. ad Senat. Trebell.

Si quis de cætero restitutionem fecerit suarum rerum : primum quidem servet filio legitimam partem. Deinde ex reliqua substantiæ parte, si non suffecerit legitima pars ad dotis aut ante nuptias donationis oblationem honestè, & secundum personarum qualitatem & merita, excipere etiam hoc ad restitutionem, secundum quod adjectum legitima parti dotem aut ante nuptialem facit donationem. Sancimus enim secundum hunc modum excipi modis omnibus ad restitutionem nuptialia documenta, & super his factas alienationes, aut hypothecas : & vel si gravata sit persona aut viri aut mulieris restitutione tali, liceat ei etiam nuncupatam ante nuptialem seu propter nuptias donationem auferre, nihil quantum in illis rebus restitutione valente. Et si mulier restitutione gravetur, non impedimentum ad dotis oblationem fieri. *Ea enim quæ communiter omnibus prosunt iis quæ specialiter quibusdam utilia sunt præponimus.* Sitquæ hoc nuptialibus donationibus, & harum exactionibus privilegium. Nov. 39. c. 1.

On pourroit tirer du dernier de ces textes cette conséquence que la double deduction de la legitime & de la Trebellianique, dont

dont il a été parlé dans la remarque sur l'article precedent, n'est pas du Droit Romain. Car si Justinien avoit presupposé qu'un fils chargé d'un fideicommiss auroit & sa Legitime & la Trebellianique, il y a apparence qu'il l'eût exprimé, & que permettant de deduire sur le Fideicommiss la dot de la femme de l'heritier qui en seroit chargé, & ajoutant comme il a fait dans ce texte que si la Legitime n'y suffisoit pas, cette dot se prendroit sur les autres biens sujets au Fideicommiss, il n'auroit pas manqué d'ajouter aussi la quarte Trebellianique, & de dire que si la Legitime & la Trebellianique ne suffisoient pas, le surplus se prendroit sur le reste du bien substitué. Surquoy on peut remarquer que puisque par ce nouveau droit de la double deduction le fils chargé d'une Substitution de l'heredité retient la moitié des biens pour sa Legitime & la Trebellianique, il sembleroit que le fideicommiss ne devoit pas être encore diminué par le retranchement qu'y feroit la dot de la femme de l'heritier qui en seroit chargé, sur tout si selon le sentiment de quelques-uns, on étendoit encore cette deduction des dots au delà du premier degré de la Substitution, & que les substituez chargez de rendre les mêmes biens à d'autres fideicommissaires appelez après eux pussent aussi faire la même deduction chacun en son rang.

X V I I I.

Si un pere instituant ses enfans ses heritiers avoit chargé le dernier mourant de rendre sa portion de l'heredité à une autre personne, & qu'il arrivât que ces enfans mourussent dans le même temps, leurs heritiers leur succederoient, & exclurroient le Fideicommissaire. Car il n'étoit substitué qu'à un seul qui seroit le dernier mourant, & seulement pour sa portion : Ainsi la substitution seroit sans effet, à moins que le substitué ne prouvât que l'un des deux auroit survêcu ; Puisque si on ne peut sçavoir lequel est mort le dernier, la condition du Fideicommiss n'est pas arrivée : & le Fideicommissaire ne peut dire d'aucun qu'il luy ait succédé α .

18. Le substitué à la portion du dernier mourant de deux ne succede à aucun s'ils meurent ensemble.

α Si ejus qui novissimus ex filiis mortuus est, partem hereditatis propinquo voluit pater restitui, & simul fratres diem suum obiissent : propinquum, si non ostenderit quis novissimus obiisset, ad partem hereditatis non admitti, sed matrem ex Tertulliano Senatus-Consulto ad utriusque hereditatem admitti constat. l. 34. ff. ad Senat. Trebell. v. la remarque sur l'article 12. de la Section 2. comment succedent les enfans. V. l'art. 7. de la Sect. 2. du Titre precedent.

Il faut remarquer sur cet article 7. & sur celui-cy, que dans celui-cy la Substitution n'étoit que de la portion de l'un des deux freres ; ainsi le substitue ne pouvant

faire voir lequel des deux a survécu il n'en aura aucune : Mais dans le cas de cet article 7. l'intention du testateur appelloit le substitué à la succession des deux freres, comme il y a été remarqué.

XIX.

19. L'enfant survenu à un fils chargé d'une substitution la fait cesser.

Si un testateur instituant un de ses enfans ou descendans son heritier, l'avoit chargé d'un fideicommiss ou substitution de l'heredité, soit en faveur d'autres descendans du même testateur freres, oncles, ou neveux de cet heritier, ou en faveur d'autres personnes, ce fideicommiss n'auroit son effet qu'en cas que cet heritier mourût sans enfans, & s'il en laissoit il demeureroit nul. Car l'intention de ce testateur n'auroit pas été de préférer à ces enfans les substituez *a*.

a Cum avus filium ac nepotem ex altero filio heredes instituisset : à nepote petiit, ut, si intra annum trigessimum moreretur, hereditatem patruo suo restitueret. Nepos, liberis relictis intra aetatem supra scriptam vita decessit, fideicommissi conditionem, conjectura pietatis, respondi defecisse: quod minus scriptum, quam dictum fuerat, inveniretur. *l. 102. ff. de condit. & dem. v. l. jubemus. C. ad Senat. Trebell.*

Cum acutissimi ingenii vir, & merito ante alios excellens Papinianus, in suis statuerit responsis, si quis filium suum heredem instituit, & restitutionis post mortem oneri subegit, non aliter hoc videri disposuisse, nisi cum filius ejus sine sobole vitam suam reliquerit, nos hujus sensum merito mirati, plenissimum ei donamus eventum, ut si quis hæc disposuerit, non tantum filium heredem instituens, sed etiam filiam, vel ab initio nepotem vel neptem, pronepotem vel proneptem, vel aliam deinceps posteritatem, & eam restitutionis post obitum gravamini subjugaverit: non aliter hoc sensisse videatur, nisi ii qui restitutione onerati sunt, sine filiis vel filiabus, nepotibus vel neptibus pronepotibus vel proneptibus fuerint defuncti: ne videatur testator alienas successiones propriis anteponeere. *l. 30. C. de fideic.*

XX.

20. Inventaire & caution s'il est nécessaire pour la seureté du fideicommiss.

Comme l'heritier chargé d'un fideicommiss de l'heredité, ou d'une partie ne peut l'accepter qu'avec cette charge, il est obligé de faire un inventaire des biens afin de conserver le droit du substitué. Et cet inventaire doit se faire ou avec le substitué s'il peut y être présent, ou s'il ne l'étoit point ou n'étoit pas même encore né, l'heritier doit y faire pourvoir en Justice. Et dans l'un & l'autre cas, outre l'inventaire l'heritier est tenu de donner caution, si les circonstances rendent nécessaire cette seureté, & s'il n'en a été déchargé par le testateur *b*.

b Legatorum nomine satisfdari oportere: prætor putavit: ut quibus testator dari fieri voluit, his diebus detur, vel fiat. *l. 1. ff. ut legat. seu fid. serv. caus. sav.*

DES SUBSTITUT. &c. TIT. III. SECT. I. 747

Idémque in fideicommissis quoque probandum est. *d. l. §. 10. l. 1. C. ut in possess. legat. vel fid. f. c. m.*

Oportet hujusmodi heredem qui non creditores solum, sed etiam legatarios & fideicommissarios veretur & metuit, non damnificari solum, sed etiam non lucrari, convocare omnes legatarios & fideicommissarios ad inventarii presentiam. *Nov. l. c. 2. §. 1.*

Ipsis rerum experimentis cognovimus ad publicam utilitatem pertinere, ut satisfactiones quæ voluntatis defunctorum tuenda gratia in legatis & fideicommissis introductæ sunt, eorundem voluntate remitti possint. *l. 2. C. ut in possess. leg. vel fid. f. c. m.* V. l'article 4. de la Section I. de la Falcidie.

XXI.

Si l'heritier étoit un pere ou autre ascendant chargé d'un fideicommis envers ses enfans, il seroit excepté de la regle de donner caution, si ce n'est que le testateur l'y eût obligé, ou que cet heritier vint à convoler en secondes noces ^{c.}

21. Le pere même & la mere donnent caution en deux cas pour le fideicommis.

^c In his duobus casibus, id est, cum testator specialiter satisfdari voluerit, vel cum secundis se pater vel mater matrimoniis junxerit, necesse est, ut eadem satisfdatio, pro legum ordine, præbeatur. *l. 6. C. ad Senat. Trebell.*

SECTION II.

Des Substitutions ou Fideicommiss particuliers de certaines choses.

Comme les Fideicommiss particuliers de certaines choses sont de la nature des Legs, ainsi qu'il a été expliqué dans le Titre des Legs, il faut rapporter à ces Fideicommiss les regles de ce même Titre qui peuvent y convenir.

SOMMAIRES.

- | | |
|---|--|
| <p>1. On peut substituer des choses de toute nature.</p> <p>2. On peut charger d'un fideicommiss ou l'heritier, ou un legataire.</p> <p>3. Differentes manieres de substituer.</p> <p>4. Toutes expressions qui expliquent l'intention du testateur suffisent pour un fideicommiss.</p> | <p>5. Diverses manieres de dispositions qui ont la nature de fideicommiss. Exemple.</p> <p>6. On peut faire un fideicommiss en faveur de personnes à naître.</p> <p>7. Ordre des Fideicommissaires s'il y en a plusieurs successivement.</p> <p>8. Differentes manieres de régler cet ordre.</p> |
|---|--|

9. *Fideicommissus indefini* ou à un de la famille, ou à ceux de la famille.
10. Si l'heritier qui avoit le choix d'un fideicommissaire d'entre plusieurs n'a pas fait ce choix, tous auront part au fideicommissus.
11. Le Fideicommissaire choisi par l'heritier ne tient son droit que du testateur.
12. La défense d'aliener n'oblige qu'en cas qu'elle soit en faveur de quelque personne.
13. La prohibition d'aliener un fonds & d'en disposer hors de la famille n'ôte pas le choix d'un de la famille.
14. Le Fideicommissaire doit avoir ou la chose sujete au fideicommissus, ou sa valeur.
15. Les fruits & les interêts luy sont dûs depuis le retardement.
16. L'heritier ne peut revoquer le paiement du Fideicommissus nul, s'il l'a acquité.
17. Le legataire chargé d'un fideicommissus qui se trouve nul en doit profiter, & non l'heritier.

I.

1. On peut substituer des choses de toute nature.

ON peut faire une Substitution ou un Fideicommissus particulier, comme d'un Fief, d'une maison, ou d'un autre fonds, & d'autres sortes de biens, d'une somme d'argent, ou de toute autre chose qu'on veuille faire passer d'un successeur à un autre.

a Potest quis etiam singulas res per fideicommissum relinquere, veluti fundum, argentum, hominem, vestem, & pecuniam numeratam. *inst. de sing. reb. per fideic. relic.*

I I.

2. On peut charger d'un fideicommissus ou l'heritier, ou un legataire.

Le testateur peut charger d'un Fideicommissus particulier ou son heritier, ou un legataire, soit d'une chose de l'heredité, ou qui leur soit propre, ou à prendre d'ailleurs *b*.

b Vel ipsum heredem rogare (potest quis) ut alicui restituat, vel legatarium. *inst. de sing. reb. per fid. rel.* Potest autem non solum proprias res testator per fideicommissum relinquere : sed & heredis aut legatarium, aut fideicommissarii, aut cujuslibet alterius. §. 1. *eod.*

Ut heredibus substitui potest, ita etiam legatariis. *l. 50. ff. de legat. 2.*

I I I.

3. Differentes manieres de substituer.

Ces Fideicommissus particuliers peuvent se faire en plusieurs manieres, qu'on peut distinguer ou par les diffé-

rences des expressions dont les testateurs peuvent se servir, ou par les différences qui peuvent diversifier les dispositions de cette nature, indépendamment des manières de les exprimer *c*.

c V. les articles suivans.

I V.

Pour ce qui regarde les expressions, de quelque manière que le testateur se soit expliqué, son intention connue doit servir de règle. Et les expressions même qui semblent laisser le Fideicommiss à la discrétion de l'héritier ou du légataire qui en est chargé, l'obligent autant que celles qui ordonnent en termes exprés. Ainsi, par exemple, si un testateur avoit dit qu'il s'assure que son héritier ou un légataire remettra à un tel une telle chose, ou qu'il les prie de vouloir la remettre, ces expressions feroient un Fideicommiss indépendant de la volonté de celui que cette disposition pourroit regarder *d*.

4. Toutes expressions qui expliquent l'intention du testateur suffisent pour un fideicommiss.

d In fideicommissis præcipuè spectanda, servandaque testatoris voluntas. l. 11. §. 19. in f. ff. de legat. 3.

Eriam hoc modo, cupio des, opto des, credo te daturum, fideicommissum est. l. 115. ff. de legat. 1. l. 118. eod.

Omne verbum significans testatoris legitimum sensum legare vel fideicommittere volentis, utile atque validum est: sive directis verbis, quale est *jubeo* fortè, sive precariis utatur testator, quale est *rogo*, *volo*, *mando*, *fideicommitto*. l. 2. C. comm. de legat. & fid. l. 67. §. ult. ff. de legat. 2. V. l'art. 47. de la Section 8. des Testamens.

V.

Pour les différentes manières de dispositions qui ont la nature de Fideicommiss, cette diversité dépend de la volonté du testateur *e*; qui peut, par exemple, ou faire un simple Fideicommiss, chargeant son héritier, ou un légataire, de rendre à un tel un fonds ou autre chose: ou défendre l'alienation d'un Fief ou autre bien hors de sa famille, ou de celle de son héritier, ou d'un légataire à qui il l'auroit légué; car cette défense d'aliéner ce bien renfermeroit une substitution en faveur de ceux de cette famille *f*.

5. Diverses manières de dispositions qui ont la nature de fideicommiss. Exemple.

e V. les articles qui suivent.

V. l'article 32.

V I.

6. On peut faire un fideicommiss en faveur de personnes à naître.

On peut faire un Fideicommiss particulier ou en faveur de certaines personnes en les nommant, ou de personnes qui ne soient pas encore au monde, mais qui pourront naître *g*, ou même indéfiniment en faveur d'une personne qui sera choisie dans une famille par l'heritier ou le legataire chargé du fideicommiss *h*.

g V. l'article 13. de la Sect. 2. des Heritiers en general. Les articles 22. & 23. de la Section 2. des Testamens, & l'article 3. de la Section 2. des Legs.

h Peto de te uxor carissima uti cum morieris, hereditatem meam restituas filiis meis vel uni eorum. l. 57. §. 2. ff. ad Senat. Trebell.

V I I.

7. Ordre des fideicommissaires s'il y en a plusieurs successivement.

Si le Fideicommiss regarde plusieurs personnes appelées successivement, les Fideicommissaires y viendront dans l'ordre réglé par le testateur, s'il y a pourveu, ou selon qu'ils seront appellez par l'heritier ou le legataire chargé du Fideicommiss, si le testateur luy a laissé la liberté de régler cet ordre, ce qui dépend des regles qui suivent *i*.

i V. les articles suivans.

V I I I.

8. Differentes manieres de régler cet ordre.

Les testateurs peuvent régler différemment l'ordre des Fideicommissaires selon leurs différentes intentions. Ainsi un testateur peut les nommer chacun au rang qu'il veut leur donner. Ainsi il peut sans les nommer les marquer par quelque designation comme des aînez mâles de ses descendans. Ainsi il peut simplement substituer ceux de sa famille. Et ce qu'il peut à l'égard de ses enfans & descendans ou de sa famille, il le peut aussi à l'égard des enfans ou de la famille de son heritier ou de celle d'un legataire s'il luy substitue *l*.

l V. les Textes citez sur l'article suivant.

I X.

9. Fideicommiss indefini ou à un de la famille, ou à ceux de la famille.

Si le Fideicommiss est indefini en faveur d'une personne d'une famille, sans que le testateur l'ait autrement designée, comme s'il avoit chargé son heritier ou un legataire qui auroit des enfans ou petits enfans, de

laisser à un d'eux une maison ou quelque autre fonds; ce Fideicommiss indeterminé laisseroit à l'heritier ou au legataire qui en seroit chargé, le chois de la personne: & il y satisferoit laissant ce bien à celuy qu'il voudroit de cette famille *m*, quand même il le laisseroit au plus éloigné, le preferant à ceux qui seroient plus proches *n*. Mais si le Fideicommiss n'étoit pas borné à un de la famille, comme si le testateur avoit substitué indéfiniment ceux de sa famille, ou de celle de l'heritier, ou du legataire; ceux de cette famille qui seroient en degrez plus proches exclurroient les plus éloignez, & ceux qui se trouveroient en même degre concourroient ensemble, à moins qu'il n'y eût sujet de juger autrement de l'intention de ce testateur par les circonstances qui pourroient la faire connoître *o*.

m Unum ex familia propter fideicommissum à se cum moreretur relictum heredes eligere debet. *l. 67. ff. de legat. 2.*

n Si cum fortè tres ex familia essent ejus, qui fideicommissum reliquit eodem, vel dispari gradu, satis erit uni reliquisse. Nam postquam paritum est voluntati ceteri conditione deficient. *d. l. 67. §. 2.* Verum est enim in familia reliquisse licet uni reliquisset. *l. 114. §. 17. ff. de legat. 2.*

o In fideicommissio quod familiae relinquitur, hi ad petitionem ejus admitti possunt, qui nominati sunt: aut post omnes eos extinctos, qui ex nomine defuncti fuerint eo tempore, quo testator moreretur, & qui ex his primo gradu procreati sint, nisi specialiter defunctus ad ultiores voluntatem suam extenderit. *l. 32. §. ult. ff. de legat. 2.*

Quid ergo, si non sint ejusdem gradus? ita res temporari debet, ut proximus quisque primo loco videatur invitatus. *l. 69. §. 3. eod.*

¶ On a ajoûté à la fin de l'article le temperament de l'intention du testateur. Car si, par exemple, une personne de grande qualité avoit ordonné qu'une terre tirée demeureroit dans sa famille, on présuveroit qu'il auroit entendu l'affecter aux aînez mâles, & ne pas laisser une occasion de procès & de querelles par la division d'un bien de cette nature. Surquoy il faut remarquer qu'il est tres-difficile qu'il arrive un cas d'une pareille Substitution, si indefinie qu'elle ne distinguât ni les degrez, ni les aînez de chaque degre, ni les mâles des filles; car ceux qui font des Substitutions ne manquent pas de faire ces distinctions. Mais si un testateur y avoit manqué, la regle expliquée dans cet article marquerait l'ordre des substituez, & distingueroit ceux qui seroient appelez ou conjointement, ou par preference, & dans des cas même où les testateurs se sont le plus expliquez, il peut arriver des evenemens où l'usage de cette regle seroit necessaire.

X.

10. Si l'heritier qui avoit le chois d'un fideicommissaire d'entre plusieurs n'a pas fait ce chois tous auront part au fideicommiss.

Si dans le cas de l'article precedent l'heritier ou le legataire qui devoit choisir le substitué venoit à mourir sans l'avoir nommé, le Fideicommiss seroit commun à tous ceux entre qui le chois devoit être fait. Car comme aucun n'auroit plus de droit que l'autre, & qu'il ne resteroit personne pour les distinguer, le testateur qui pouvoit seul y pourvoir, ne l'ayant pas fait, mais les ayant considerez tous également, ils seroient aussi tous appelez ensemble, & s'il n'y en avoit qu'un il auroit le tout *p.*

p Rogo fundum cum morieris, restituas ex libertis cui voles : quod ad verba attinget ipse erit electio. Nec petere quisquam poterit quamdiu præferri alius potest, defuncto eo priusquam eligat : petent omnes. Itaque eveniet : ut quod uni datum est, vivis pluribus unus petere non possit : sed omnes petant, quod non omnibus datum est. Et ita demum petere possit unus, si solus moriente eo superfuit. *l. 67. §. 7. ff. de legat. 2.*

X I.

11. Le Fideicommissaire choisi par l'heritier ne tient son droit que du testateur.

Le Fideicommissaire qui a été nommé par l'heritier entre d'autres dont le chois luy étoit laissé, ne tient son droit que du testateur, & non de celuy qui l'a choisi, quoyqu'il pût ne le pas nommer. Ce qui a cet effet, que si par exemple, cet heritier faisant ce chois par son testament, y leguoit à celuy qu'il nommeroit la chose sujette au Fideicommiss, ce ne seroit pas en effet un legs. Car il ne donneroit rien qui fût à luy, puisqu'il laisseroit seulement ce qu'il devoit rendre de nécessité, avec la liberté seule de faire ce chois. Ainsi il pourroit encore moins imposer à ce Fideicommissaire quelque condition, ou quelque autre charge *q.*

q Unum ex familia : propter fideicommissum à se cum moreretur, relictum, heres eligere debet : ei, quem elegit, frustra testamento suo legat, quod, postquam electus est, ex alio testamento petere potest. *l. 67. ff. de legat. 2.*

Non enim facultas necessariæ electionis, propriæ liberalitatis beneficium est. Quid est enim quod de suo videatur reliquisse qui quod relinquit, omnimodè reddere debuit. *d. l. §. 1. in f.*

Plurimum enim interest, utrum in potestate ejus quem testator obligari cogitat, faciat, si velit dare, an post necessitatem dandi, solius distribuendi liberum arbitrium concedat. *l. 7. §. 1. ff. de reb. dub.*

XII.

XII.

Ce qui a été dit dans l'article 5. que la prohibition d'aliéner peut renfermer un Fideicommiss, doit s'entendre d'une prohibition qui ait quelque cause, & qui soit en faveur ou d'une famille, ou d'une personne à qui le testateur ait voulu faire passer la chose dont il a défendu l'alienation. Car une simple défense à un héritier, ou à un légataire d'aliéner un fonds sans rapport aux enfans de cet héritier ou de ce légataire, ou à d'autres personnes, n'auroit aucun effet, & n'empêcheroit pas que cet héritier ou ce légataire ne pût justement aliéner un bien qui seroit tellement à luy, qu'aucun autre n'y auroit ni droit, ni espérance, ni intérêt quelconque par la volonté de ce testateur.

12. La défense d'aliéner n'oblige qu'en cas qu'elle soit en faveur de quelque personne.

Divi Severus & Antoninus rescripserunt, eos, qui testamento vetant quid alienari, nec causam exprimunt, propter quam id fieri velint, nisi invenitur persona cujus respectu hoc à testatore dispositum est: nullius esse momenti scripturam: quasi nudum præceptum reliquerint. Quia talem legem testamento non possunt dicere quòd si liberis, aut posteris, aut libertis, aut heredibus, aut aliis quibusdam personis consulentes, ejusmodi voluntatem significarent, cum servandam esse. l. 114. §. 14. ff. de legat. 1.

XIII.

Si un testateur nommant héritier son fils qui auroit des enfans, luy défendoit l'alienation d'un certain fonds, luy ordonnant qu'il le laissât dans sa famille; cet héritier ne pourroit donner ce fonds à d'autres qu'à ses enfans, mais il pourroit le laisser à celui d'entr'eux qu'il voudroit choisir. Car le laissant à un, ce seroit dans sa famille qu'il l'auroit laissé. Et quoyque les substituez fussent les descendans de ce testateur, & qu'il pût avoir une affection égale pour tous, son expression marquerait qu'il laissoit à son fils le choix d'un de ses enfans, & n'avoit en veüe que l'affectation du Fideicommiss à sa famille, pour empêcher qu'il ne passât à une autre, soit par une alienation, ou autre disposition de l'héritier chargé de ce Fideicommiss.

13. La prohibition d'aliéner un fonds & d'en disposer hors de la famille n'ôte pas le choix d'un de la famille.

f. Cum pater filio herede instituto, ex quo tres habuerat nepotes, fideicommissit, ne fundum alienaret, & ut in familia relinqueret: & filius decedens duos heredes instituit, tertium exheredavit, cum fundum extraneo legavit: Divi

Severus & Antoninus rescripserunt verum esse non paruisse voluntati defuncti filium. *l. 114. §. 15. ff. de legat. 1.*

Verum est in familia reliquisse, licet uni reliquisset. *d. l. 114. §. 17. V. l'article 9. & la remarque qu'on y a faite.*

XIV.

14. Le Fideicommissaire doit avoir ou la chose sujete au fideicommissis, ou sa valeur.

Si un heritier ou un legataire étoit chargé d'un Fideicommissis, dont l'exécution ne pourroit se faire autrement qu'en donnant au Fideicommissaire la valeur de ce que le testateur vouloit luy être donné, cette valeur luy seroit dûë par cet heritier ou ce legataire. Ainsi, par exemple, s'il étoit chargé d'acheter une certaine maison ou un certain fonds pour le Fideicommissaire, & que le propriétaire de cette maison ou de ce fonds ne voulût pas le vendre, il en devoit le prix. Ainsi, pour un autre exemple, s'il étoit chargé de faire apprendre un métier à un jeune homme que quelque accident en auroit rendu incapable, comme s'il étoit estropié, ou qu'il eût perdu la vuë; ce Fideicommissis seroit estimé en argent ^t.

^t Cum per fideicommissum aliquid relinquitur, ipsum præstandum, quod relictum est. Cum verò ipsum præstari non potest, æstimationem esse præstandam. *l. 11. §. 17. ff. de legat. 3.*

Si cui legatum relictum est, ut alienam rem redimat, vel præstet: si redimere non possit, quod dominus non vendat, vel immodico pretio vendat justam æstimationem inferat. *l. 14. §. 2. eod.*

XV.

15. Les fruits & les intérêts luy sont dûs depuis le retardement.

L'heritier ou le legataire chargé d'un fideicommissis particulier en doit les fruits & les intérêts depuis le temps qu'il est en demeure de l'acquiter, de même que l'heritier chargé d'un Fideicommissis de l'heredité, suivant la regle expliquée dans l'article 9. de la Section 1. & aussi les dommages & intérêts suivant cette même regle; s'il y en avoit lieu ^u.

^u Is qui fideicommissum debet, post moram non tantum fructus, sed etiam omne damnum quo adfectus est fideicommissarius, præstare cogitur. *l. 26. ff. de legat. 3. V. l'article 3. de la Section 8. des Legs & la remarque qu'on y a faite, & l'article 9. de la Section 1. de ce Titre.*

XVI.

16. L'heritier ne peut revoquer le paiement du fideicommissis nul, s'il l'a acquité.

S'il y avoit quelque nullité dans la forme du testament, ou quelque autre défaut qui annullât le Fideicommissis, & que l'heritier qui en seroit chargé n'eût pas lais-

DES SUBSTIT. &c. TIT. III. SECT. II. 755
fé de l'acquiter ; il ne pourroit obliger le Fideicommissaire à luy rendre ce qu'il auroit payé volontairement , & le pretexte que le Fideicommis n'étoit pas dû seroit inutile. Car il n'auroit fait en cela qu'accomplir plus fidèlement l'intention de son bienfacteur *.

* Et si inutiliter fideicommissum relictum sit , attamen si heredes comperta voluntate defuncti , prædia ex causa fideicommissi avo tuo præstiterunt : frustra ab heredibus ejus de ea re quæstio tibi moveretur , cum non ex ea sola scriptura , sed ex conscientia relictæ fideicommissi , defuncti voluntati satisfactum esse videatur. l. 2. C. de fideic.

X V I I.

Si un legataire étant chargé d'un Fideicommis sur son legs , il arrivoit que la restitution ne pût en être faite , comme si le Fideicommissaire en étoit devenu incapable , ou par quelqu'autre événement ; l'heritier ne pourroit prétendre que ce Fideicommis devenu inutile dûl luy revenir , mais le legataire en profiteroit. Car c'étoit une charge de son legs qui cesse en sa faveur y.

17. Le legataire chargé d'un fideicommis qui se trouve nul en doit profiter, & non l'heritier.

y Fideicommissit ejus cui duo millia legavit , in hæc verba : à te Petroni peto , uti ea duo (millia) solidorum reddas collegio cujusdam templi. Quæsitum est , cum id collegium postea dissolutum sit , utrum legatum ad Petronium pertineat , an verò apud heredem remanere debeat. Respondit , Petronium jure petere : utique si per eum non stetit , parere defuncti voluntari. l. 38. §. 6. ff. de legat. 3.

S E C T I O N III.

De quelques regles communes aux Fideicommis de l'heredité, & à ceux de certaines choses, & des Fideicommis tacites.

IL ne faut pas borner les regles communes pour ces deux sortes de Fideicommis à celles qui seront expliquées dans cette Section ; car il est facile de juger que les regles de l'interpretation des testamens , & plusieurs autres qu'on a expliquées en divers endroits , peuvent y convenir. Mais on a compris dans cette Section quelques regles moins generales , & qui conviennent plus particulièrement à ces deux sortes de Fideicommis.

SOMMAIRES.

- | | |
|--|--|
| <p>1. On peut substituer ou une seule personne, ou plusieurs.</p> <p>2. On peut substituer en un ou plusieurs degrez.</p> <p>3. On peut substituer les mêmes personnes qu'on peut instituer heritiers.</p> <p>4. Personnes incapables des fideicommissis.</p> <p>5. Les fideicommissis tacites sont défendus.</p> <p>6. Delit de ceux qui prêtent leur nom pour un fideicommissis tacite.</p> <p>7. Comment se prouvent les fideicommissis tacites.</p> <p>8. On ne peut avancer la restitution d'un fideicommissis, si l'avance tourne au préjudice du fideicommissaire.</p> <p>9. Une donation a l'effet du choix d'un substitué que le donateur pourroit choisir.</p> | <p>10. Bornes de la liberté de faire quelque avantage à l'un des substituez.</p> <p>11. Ordre des substituez en divers degrez.</p> <p>12. Les substituez reciproquement peuvent renoncer au fideicommissis.</p> <p>13. La prescription d'un bien substitué court contre l'heritier & contre le substitué.</p> <p>14. La prescription d'un bien substitué aliené par l'usufruitier dépourille le fideicommissaire.</p> <p>15. Le Fideicommissis après la mort de l'heritier ou du legataire n'est pas ouvert par sa mort civile.</p> <p>16. La Substitution à un heritier ou legataire en cas qu'il meure sans enfans, demeure sans aucun effet s'il laisse des enfans.</p> |
|--|--|

I.

1. On peut substituer ou une seule personne, ou plusieurs.

Toute Substitution ou Fideicommissis, soit universel de l'heredité, ou particulier de certaines choses, peut être fait ou en faveur d'une seule personne, ou de plusieurs, que le testateur y appelle pour le partager, soit également ou inégalement ^a.

^a Plures in unius locum possunt substitui. §. 1. inst. de vulg. subst.

Quoyque ce texte regarde la Substitution vulgaire, il peut se rapporter à la fideicommissaire, & le testateur y a cette même liberté.

I I.

Soit qu'il n'y ait qu'un seul substitué, ou qu'il y en ait plusieurs, la Substitution peut ou finir au premier degré, ou s'étendre à divers degrez d'un Substitué à un autre successivement. Et l'ouverture de la Substitution arrive à chaque degré lorsque la personne qui remplissoit le precedent, venant à manquer, une autre succede *b*.

2. On peut substituer en un ou plusieurs degrez.

b Potest autem quis in testamento suo plures gradus heredum facere. *instit. de vulg. subst.*

Il faut faire la même remarque sur ce texte que celle qui a été faite sur l'article precedent.

V. sur les degrez des Substitutions le preambule de la Section 1.

I I I.

Toutes les personnes qui sont capables de succeder, sont aussi capables des Substitutions. Ainsi on peut substituer comme instituer des enfans à naître, des personnes inconnuës au testateur, mais qu'il designe assez pour les distinguer : & en general on peut substituer toutes personnes, qui au temps de l'ouverture de la Substitution puissent se trouver en état de la recueillir, & en qui il n'y ait aucune incapacité *c*.

3. On peut substituer les mêmes personnes qu'on peut instituer heritier.

c V. l'article 1. & l'article 13. de la Section 2. des Heritiers en general, les articles 1. 17. 22. 23. 24. & 25. de la Section 2. des Testamens, & l'article 3. de la Section 2. des Legs.

I V.

Il faut mettre au nombre des personnes incapables des Fideicommiss, tous ceux à qui les Loix défendent de donner par un testament. Ce qui comprend non seulement les Etrangers qu'on appelle Aubains, & ceux qui sont dans la mort civile, soit par une condamnation qui doit avoir cet effet, ou par la profession en Religion ; mais aussi les autres personnes à qui quelque loy ou quelque Coûtume défend de donner *d*.

4. Personnes incapables des fideicommiss.

d V. la Sect. 2. des Heritiers en general, & le preambule de la même Section.

V.

Comme ceux qui veulent faire des dispositions défendues interposent d'autres personnes à qui ils donnent pour rendre à ceux à qui ils ne peuvent donner, on appelle Fideicommiss tacites ces dispositions secretes, qui

5. Les fideicommiss tacites sont défendus.

en apparence regardent les personnes interposées, & qui en effet & dans le secret sont destinées à ceux à qui la loy défend de donner. Et ces sortes de Fideicommiss sont illicites de même que le seroit une disposition où les personnes à qui on ne peut donner auroient été nommées *e*.

e V. les textes citez sur l'article suivant.

V I.

6. Delit de ceux qui prêtent leur nom à un fideicommiss tacite.

Ceux qui prêtent leur nom à ces Fideicommiss tacites, soit qu'ils s'engagent par écrit, ou verbalement, ou qu'en quelqu'autre maniere que ce puisse être ils reçoivent à dessein de rendre aux personnes à qui le testateur ne pouvoit donner, sont considerez par les Loix comme s'ils déroboient ce qu'ils peuvent recevoir d'une telle disposition. Et loin d'être obligez par là de remettre ce qu'ils pourroient avoir reçu aux personnes que les testateurs avoient regardées, il ne contractent pas d'autre engagement que de restituer aux heritiers ce qu'ils peuvent avoir reçu à ce titre, avec les fruits & interêts échûs même avant la demande *f*.

f Prædonis loco intelligendus est qui tacitam fidem interposuerit, ut non capienti restitueret hereditatem. *l. 46. ff. de hered. petit.*

Eum qui tacitum fideicommissum in fraudem legis suscepit, eos quoque fructus, quos ante litem motam percepit, restituere cogendum, respondit, quod bonæ fidei possessor fuisse non videtur. *l. 18. ff. de his qua ut ind.*

In tacitis fideicommissis fraus legi fieri videtur, quoties quis neque testamento, neque codicillis rogaretur, sed domestica cautione, vel chirographo obligaret se ad fideicommissum præstandum ei, qui capere non potest. *l. 103. ff. de legat. 1.*

In fraudem juris fidem accommodat; qui vel id quod relinquitur, vel aliud tacite promittit restitutum se personæ quæ legibus ex testamento capere prohibetur: sive chirographum eo nomine dederit, sive nuda pollicitatione repromiserit. *l. 10. ff. de his qua ut indig.*

V I I.

7. Comment se prouvent les fideicommiss tacites.

Les Fideicommiss tacites peuvent se prouver non seulement par des écrits, s'il y en avoit; mais par les autres sortes de preuves, selon les regles qui ont été expliquées dans le titre de cette matiere *g*.

g Tacita fideicommissa frequenter sic deteguntur, si proferatur chirographum, quo se cavisset cujus fides eligitur, quod ad eum ex bonis defuncti pervenerit, restitutum: sed & ex aliis probationibus manifestissimis idem fit. *l. 3. §. 3. ff. de jure fisci.*

Il faut remarquer sur cet article & sur ce texte qu'on y a cité une différence entre nôtre usage & le Droit Romain pour les fideicommiss tacites, qui consiste en ce que dans le Droit Romain le Fisque profitoit du fideicommiss tacite en faveur d'une personne à qui il étoit défendu de donner, & que par nôtre usage c'est l'heritier qui en profite. Ainsi on étoit plus réservé dans le Droit Romain qu'on ne l'est en France pour les preuves des fideicommiss tacites, & pour ne pas favoriser trop la cause du Fisque on exigeoit des preuves parfaites de la fraude, comme il paroît par ce texte : & on voit dans un autre que des présomptions qui pourroient servir de preuves dans nôtre usage ne suffisoient pas. C'étoit dans le cas d'un testament d'un mari qui avoit institué son heritier universel le pere de sa femme. La question étoit de sçavoir, si ce n'étoit pas une fraude aux loix qui étoient alors en usage, & qui ne permettoient pas en de certains cas que le mari fit sa femme son heritiere universelle ^a : & il est décidé dans cette loy que la seule consideration de l'affection paternelle qui lioit le beau-pere de ce testateur à sa femme à qui il ne pouvoit laisser tous ses biens, ne faisoit pas une présomption suffisante que ce fût un fideicommiss tacite pour faire rendre l'heredité à la veuve du testateur. *Si gener socerum heredem reliquerit, taciti fideicommissi suspicionem sola ratio paterna affectionis non admittit* ^b. Si une pareille question arrivoit dans des Coûtumes où le mari ne peut donner à la femme, ou la femme au mari, on ne rejetteroit pas cette présomption, comme elle pouvoit être rejetée quand il ne s'agissoit que de l'interêt du fisque, & on y auroit au contraire beaucoup d'égard, non seulement par la consideration de l'intelligence qui pourroit être présumée entre le pere & la fille ; mais aussi par cette autre raison dont quelques Coûtumes ont fait une disposition expresse, que les personnes qui ne peuvent donner à d'autres par leur testament, comme le mari à la femme, la femme au mari, ne peuvent non plus donner à d'autres personnes à qui le mari ou la femme puissent succeder. Ainsi la défense des dispositions des mineurs par leur testament en faveur de leur tuteur s'étend à ses enfans, & cela est ainsi réglé par quelques Coûtumes.

^a *Ulp. tit. 15. § 16.*

^b *l. 25. ff. de his qua ut ind.*

V I I I.

L'heritier ou le legataire chargé d'un Fideicommiss peut ne pas attendre le temps qui en devoit faire l'ouverture, & remettre par avance au Fideicommissaire les choses sujettes au Fideicommiss ; pourvû que ce soit sans blesser l'interêt de tierces personnes, comme il a

^{8.} *On ne peut avancer la restitution d'un fideicommiss, si l'avance tourne au prejudice du fideicommissaire.*

été expliqué en un autre lieu^b, & pourvû aussi que cette avance ne tourne pas au préjudice du Fideicommissaire contre l'intention du testateur. Car si par exemple, un testateur avoit chargé son heritier ou un legataire d'un Fideicommiss annuel à quelque pauvre personne pour ses alimens, ou d'une somme payable après un certain temps pour quelque employ, en faveur du Fideicommissaire, comme pour luy faire apprendre un métier, ou pour doter une pauvre fille; celui qui seroit chargé de ces Fideicommiss, ne pourroit dans le premier cas faire l'avance en un paiement de plusieurs années destinées pour ces alimens, si quelques circonstances ne rendoient cette avance plus utile au Fideicommissaire: Et dans le second cas, si le Fideicommissaire n'étoit pas encore en âge d'apprendre un métier, ou cette fille de se marier, le paiement avancé sans précaution pour la sûreté de l'employ n'acquitteroit pas cet heritier. Mais si le terme du Fideicommiss n'étoit qu'en sa faveur, sans intérêt d'autres personnes, il pourroit sans difficulté faire cette avanceⁱ.

b V. les articles 17. & 18. de la Section 10. des Legs.

i Javolenus eum qui rogatus post decem annos restituere pecuniam, ante diem restituerat, respondit: si propter capientis personam, quod rem familiarem tueri non posset, in diem fideicommissum relictum probetur, ut perdituro ei id heres ante diem restituisset: nullo modo liberatum esse. Quod si tempus heredis causa prorogatum esset, & commodum medii temporis ipse sen iret: liberatum eum intelligi. Nam & plus eum prestitisse, quam debuisset. l. 15. ff. de ann. leg.

I X.

Si celui qui seroit chargé d'un Fideicommiss au temps de sa mort, en faveur de quelqu'un de ses enfans qu'il voudroit choisir, avoit donné de son vivant à un de ses enfans les choses sujettes à ce Fideicommiss; cette donation tiendroit lieu d'un chois, s'il n'étoit revoqué. Car encore que la liberté de ce chois dût durer jusqu'à la mort de la personne chargée de ce Fideicommiss, & qu'il fût de l'intérêt de tous les enfans que cette donation ne fit pas cesser cette liberté; ce seroit assez que le donataire eût été choisi, & que ce chois n'eût pas été revoqué, puisqu'il se trouveroit confirmé par la volonté de

9. Une donation a l'effet du chois d'un substitué que le donateur pouvoit choisir.

de celuy qui pouvant en faire un autre, n'en auroit point fait. Ainsi il en seroit de même que si ce chois avoit été fait au temps de sa mort *l*.

l A filia pater petierat, ut cui vellet ex liberis suis, prædia, cum moreretur, restitueret. Uni ex liberis prædia fideicommissi viva donavit. Non esse electionem, propter incertum diem fideicommissi, certæ donationis videbatur, nam in eum destinatio dirigi potest, qui fideicommissum inter cæteros habiturus est, remota matris electione. *l.* 77. §. 10. ff. de leg. 2.

X.

Si un testateur instituant son fils son heritier le chargeoit de rendre à ses enfans son heredité, le priant de donner à un d'eux qu'il luy nommeroit quelque chose de plus que n'auroient les autres; cet heritier n'auroit pas une liberté indefinie de donner à ce fils la plus grande partie de l'heredité, mais seulement le droit de régler quelque avantage modique qui ne fit pas une trop grande inegalité *m*.

10. Bornes de la liberté de faire quelque avantage à l'un des substitués.

m Pater cum filia pro semisse herede instituta, sic testamento locutus fuerat: Peto, cum morieris, licet alios quoque filios susceperis, Sempronio nepoti meo plus tribuas in honorem nominis mei. Necessitas quidem restituendi nepotibus viriles partes, præcedere videbatur. Sed moderandæ portionis, quam majorem in unius nepotis personam conferri voluit, arbitrium filia darum. *l.* 76. §. 5. ff. de legat. 2.

X I.

Si un pere de plusieurs enfans instituant sa femme heritiere, l'avoit priée de rendre son heredité à leurs enfans, ou à ceux ou celuy d'entr'eux qui pourroit rester, ou de la remettre à leurs petits-enfans, ou à celuy d'entr'eux qu'elle choisiroit, ou à quelqu'un de ceux de sa famille qu'elle nommeroit; une disposition conçûe en ces termes ne laisseroit pas à cette heritiere une liberté indefinie de choisir qui elle voudroit entre ces trois sortes de substitués. Mais cette expression appelleroit premierement tous les enfans du premier degré, & ils seroient tous preferés à tous les petits-enfans du testateur: & à leur défaut elle pourroit choisir entre les petits-enfans, sans pouvoir leur preferer des collateraux, qu'elle ne pourroit appeller qu'au défaut des enfans, & petits-enfans *n*.

11. Ordre des substitués en divers degrés.

n Peto de te, uxor carissima, (uti) cum morieris, hereditatem meam restituas filiis

meis, vel uni eorum, vel nepotibus meis, vel cui volueris, vel cognatis meis, si cui voles ex tota cognatione mea. Inter filios respondi substitutionem fideicommissi factam videri. Circa nepotes autem, (&) ceteros cognatos, facultatem eligendi datam, ex ceteris autem cognatis, si nepotes superessent, non recte mulierem electuram, propter gradus fideicommissi praescriptos. Deficiente vero gradu nepotum ex cognatis, quam velit personam eligi posse. *l. 57. §. 2. ff. ad Senat. Trebell.*

Il faut entendre ce qui est dit des choix entre les petits enfans, sans préjudice de leurs legitimes.

XII.

12. Les substituez reciproquement peuvent renoncer au fideicommiss.

Si deux freres substituez l'un à l'autre reciproquement en cas que l'un d'eux mourût sans enfans, étoient convenus entr'eux que la substitution ou fideicommiss n'eût aucun effet; cette convention l'aneantira. Car ils ont pû s'en décharger l'un l'autre, afin que chacun possédât librement ce que son pere luy avoit laissé, & qu'aucun n'eût occasion de s'attendre à la mort de l'autre. Ce qui rend une telle convention si favorable, que la minorité seule ne suffiroit pas pour en relever, s'il ne s'y trouvoit pas quelque lésion dans les circonstances °.

° *De fideicommissis à patre inter te & fratrem tuum vicissim dato, si alter vestrum sine liberis excesserit vita, interposita transactio rata est: cum fratrum concordia, remoto captandæ mortis alterius voto improbabili, retinetur. Et non potest eo casu rescindi, tamquam circumventus sis: cum pacto tali consenseris: neque eam, cui subveniri solet ætatem agere te proponas: nec, si ageres, iidem illis de causis in integrum restitutionis auxilium impetrare deberes. l. 11. C. de transact.*

Cum proponas, filios testamento scriptos heredes rogatos esse (ut) qui primus rebus humanis eximeretur alteri portionem hereditatis restitueret: Quoniam precariam substitutionem fratrum consensu remissam adseris, fideicommissi persecutio cessat. l. 16. C. de pact.

XIII.

13. La prescription d'un bien substitué court contre l'heritier & contre le substitué.

Si un tiers possesseur de bonne foy d'un bien sujet à un fideicommiss avoit acquis la prescription en y comprenant le temps qui auroit courû contre l'heritier chargé du fideicommiss; le fideicommissaire ne pourroit déduire ce temps pretendant que la prescription n'auroit pû courir contre l'heritier à son préjudice. Car l'heritier étoit le maître du bien qui devoit agir pour interrompre la prescription: Et le fideicommissaire pouvoit aussi de sa part veiller à son interêt. Et il en seroit de même si c'étoit quelque droit de l'heredité, qui faute de demande de la part de l'heritier se trouvât prescrit *p.*

p. Si temporalis actio in hereditate relicta fuerit, tempus, quo heres experiri

DES SUBSTIT. &c. TIT. III. SECT. III. 763

ante restitutam hereditatem potuit, imputabitur ei, cui restituta fuerit. l. 70. §. ult. ff. ad Senat. Trebell. V. l'article II. de la Section I. V. l'article suivant.

Il faut entendre cet article & le suivant des fideicommiss ou Substitutions qui n'auroient pas été publiées, suivant les Ordonnances qui ont été remarquées à la fin du préambule de ce Titre. Car si une substitution d'une terre, par exemple, étoit publiée, le droit des substituez seroit conservé contre tous acquereurs & tiers detenteurs.

X I V.

Si un legataire d'un usufruit d'un fonds sujet à un Fideicommiss, avoit disposé de la propriété de ce fonds par son testament, en faveur d'une personne qui ignorant le Fideicommiss auroit possédé ce fonds pendant le temps de la prescription, ce possesseur ne pourroit plus y être troublé par le substitué ⁹.

14. La prescription d'un bien substitué aliéné par l'usufruitier dépouille le fideicommissaire.

⁹ Stichus testamento manu missa, fundi usufructus erat legatus: & cum is uti fruique desisset, fidei heredum testator commisit, uti eum fundum darent Lucio Titio. Sed Stichus testamento suo ejusdem fundi proprietatem nepotibus suis legavit. Et heredes Stichi ex testamento ejus legatariis nepotibus eum fundum tradiderunt. Quæsitum est cum nepotes legatarii ignoraverint conditionem fundi supra scripti priore testamento datam, & plusquam tempore statuto possederint, an eum fundum sibi adquisierint. Respondit secundum ea quæ proponerentur, legatarios sibi adquisisse. l. 36. ff. de usu. & usuf. & redi. legat.

Il faut faire la même remarque sur cet article qui a été faite sur le précédent.

X V.

S'il arrivoit que l'heritier ou le legataire chargé d'un Fideicommiss qui dût être ouvert par sa mort, tombât dans l'état d'une mort civile, soit par une condamnation à mort ou autre peine qui eût l'effet de la confiscation de ses biens; cette mort civile & cette confiscation ne feroient pas l'ouverture du Fideicommiss. Car outre qu'il ne s'entendrait que de la mort naturelle, & que le Fideicommissaire pourroit mourir avant cet heritier ou ce legataire; il pourroit arriver que la condamnation fût anéantie par une grace du Prince, & qu'ainsi cet heritier ou ce legataire étant rétabli, reprendroit ses biens, ou en acqueroit de nouveaux. Ainsi ce Fideicommissaire ne pourroit demander le Fideicommiss. Mais il seroit juste en un pareil cas de pourvoir à la seureté du Fideicommiss par des precautions qui seroient à prendre en-

15. Le fideicommiss après la mort de l'heritier ou du legataire n'est pas ouvert par sa mort civile.

764 LES LOIX CIVILES , &c. LIV. V.
tre le Fideicommissaire & ceux à qui passeroient les
biens substituez r.

r Cornelio Felici mater scripta heres rogata erat restituere hereditatem post
morrem suam, cum heres scripta condemnata esset à Fisco, & omnia bona mu-
lieris occuparentur : dicebat Felix , se ante pœnam esse : hoc enim constitutum
est. Sed si nondum dies fideicommissi venisset, quia posset ipse prius mori,
vel etiam mater alias res acquirere, repulsus est interim à petitione. l. 48. §. 1.
ff. de jure fisci. V. sur les precautions dont il est parlé dans l'article, le 3. article
de la Section 2. de la Falcidie.

X V I,

16. La Substitu-
tion à un heritier
ou legataire, en cas
qu'il meure sans en-
fans demeure sans
aucun effet s'il lais-
se des enfans.

Si un heritier ou un legataire étoit chargé d'un Fidei-
commis, en cas qu'il vint à mourir sans enfans, & qu'il
en eût qui luy survêquissent, ce Fideicommiss demeure-
roit sans aucun effet. Et quand même ces enfans re-
nonceroient à la succession de leur pere, le substitué
n'auroit aucun droit, parce que la condition du Fidei-
commis ne seroit point arrivée, & que l'intention de ce
testateur n'étoit pas d'engager ces enfans à se rendre
heritiers de leur pere, mais de luy laisser l'usage libre
des biens du Fideicommiss en cas qu'il eût des enfans s.

s Cum erit rogatus, si sine liberis decesserit, per fideicommissum restituere,
conditio defecisse videbitur, si patri supervixerint liberi. Nec quæritur, an he-
redes extiterint. l. 114. §. 13. ff. de leg. 1. l. 1. C. de cond. inf. v. l. 6. §. 2. C. ad
Senat. Trebell. l. 85. ff. de hered. inst.

~~Et~~ Ce n'est pas tant pour le cas expliqué dans cet article qu'on
a ajoûté cette dernière regle à ce titre, que pour les conséquences
qui peuvent s'en tirer sur cette question qu'on fait communément,
& qu'on exprime en ces termes; sçavoir, Si les enfans qui sont dans
la condition sont dans la disposition, c'est-à-dire, si ces enfans qui
survivant à leur pere font cesser le droit du substitué, sont eux-mê-
mes substituez.

Cette question a divisé les Interpretes, la plûpart ont été d'avis
que les enfans sont substituez : D'autres, & parmi ceux-cy le plus
habile de tous, sont d'avis contraire, & citent pour leur sentiment
le texte rapporté sur cet article & quelques autres, mais sans expli-
quer les conséquences qu'ils en tirent : & comme aucun de ces tex-
tes ne decide précisément cette question, & qu'elle est si commu-
nément proposée qu'on ne peut se dispenser de l'examiner ; il sem-
ble qu'on puisse dire contre le sentiment de ceux qui veulent que
les enfans soient substituez, que le texte cité sur cet article, & tous
les autres qui décident que le fideicommiss, en cas qu'il n'y ait point
d'enfans, cesse quand il y en a, paroissent renfermer la conséquen-

qu'il n'y a point de substitution à l'égard des enfans. Cette conséquence n'est pas seulement fondée sur cette raison exprimée dans ces textes, que la condition du fideicommiss n'est pas arrivée ; car on pourroit dire que cette raison ne regarde que le substitué ; mais elle est aussi fondée sur ce qu'on voit que de toutes les loix où il est parlé de ce cas & qui le décident de même, il n'y en a aucune où l'on se soit avisé d'ajouter, qu'à la verité le fideicommiss étoit nul pour le substitué, mais qu'il passeroit aux enfans comme compris dans la disposition du testateur & appellez au fideicommiss. Cette addition étoit si naturelle & si nécessaire, qu'aucun des Auteurs de ces loix ne s'en étant avisé, on peut en conclurre qu'ils ne s'aviseroient pas non plus que la substitution comprît les enfans. Et parmi ces textes il n'y en a aucun où cette addition fût plus naturelle & plus nécessaire qu'en celui qui est cité sur cet article, & qu'on a choisi par cette raison. Car la circonstance de la renonciation des enfans à la succession de leur pere, obligeoit encore plus particulièrement à ajouter, qu'encore qu'ils ne fussent pas héritiers de leur pere ils ne laisseroient pas de profiter du fideicommiss.

On peut ajouter à ces raisons, quoyqu'elles paroissent assez décisives, que si on examine l'intention du testateur qui substitué à son héritier ou à un légataire *en cas qu'il n'ait point d'enfans*, il ne semble pas qu'il ait aucune vûë d'appeller les enfans au Fideicommiss. Car si ç'avoit été son intention, il auroit premierement substitué les enfans, & n'auroit appelé un autre substitué qu'à leur défaut. Ainsi quand il ne fait autre chose que disposer en faveur d'un Fideicommissaire en cas qu'il n'y ait point d'enfans, son intention paroît qu'en cas qu'il y ait des enfans, leur pere ne sera plus chargé du Fideicommiss, mais aura une liberté entiere de disposer des biens en faveur de ceux de ses enfans que bon luy semblera, ou d'autres personnes.

On croit pouvoir dire sur cette question, que les Interpretes qui l'ont inventée y ont mis en doute ce que la simplicité des principes met en évidence, & que leur sentiment est contraire aux regles : & c'est ainsi qu'en a jugé celui qu'on vient de citer *. Le Lecteur a pû remarquer en quelques endroits de ce Livre de semblables opinions des Interpretes opposées à l'esprit des loix : Et on fait icy cette reflexion pour y adjoûter qu'on voit dans cette question & dans ce sentiment de ces Interpretes un exemple remarquable des difficultez qu'ils ont fait naître dans la matiere des Substitutions, formant ainsi des questions & les decidant par d'au-

* Deficientibus superioribus conjecturis, negarem & pernegarem eos qui sunt in conditione esse in dispositione, ex l. Gallus, &c. Cujac. consult. 35. Ces conjectures tirées des termes du testament sur lequel cet Auteur étoit consulté ne changent rien à son sentiment sur la these generale.

tres principes que ceux des loix, & prenant ensuite leurs décisions pour de nouveaux principes d'où ils font naître & decident de mêmes d'autres questions. C'est ainsi qu'ils ont embarrassé cette matière des Substitutions, qui quoyque d'elle-même assez difficile peut se reduire à des principes & à des regles assez simples & qui fussent pour toutes les questions qui scauroient naître, & qu'on pourroit feindre. C'est à ces principes & à ces regles qu'on s'est réduit dans ce dernier Livre comme dans les autres, tâchant d'y comprendre tout ce qu'il y a dans les Loix qui soit tout ensemble & de nôtre usage & de l'équité, sans retrancher même les cas particuliers qui sont dans les loix, & qui peuvent faciliter l'usage des regles.

TITRE IV.

DE LA TREBELLIANIQUE.

ON appelle Trebellianique le quart que les loix affectent aux heritiers chargez d'un fideicommiss universel de l'heredité ou d'une partie, ou qui distingue la Trebellianique de la Falcidie. Car celle-cy regarde les legs & les fideicommiss particuliers de certaines choses.

Cette quarte a été appelée Trebellianique, à cause d'un Senatusconsulte, ainsi nommé du nom d'un des Consuls de l'année où il fut fait, pour ordonner que l'heritier chargé de rendre l'heredité au fideicommissaire, seroit déchargé de toutes les dettes & charges qui passeroient avec les biens au fideicommissaire. Mais comme les heritiers qui n'avoient que peu ou point de profit de l'heredité qu'ils étoient obligez de rendre, refusoient de l'accepter pour en faire la restitution; il fut ordonné par un autre Senatusconsulte, que l'heritier chargé d'un fideicommiss de l'heredité en pourroit retenir le quart. Mais à cause de quelques inconveniens de ce dernier Senatusconsulte, dont il seroit inutile de parler icy, Justinien confondit les deux Senatusconsultes, donnant au premier les effets des deux en ce qui devoit subsister de l'un & de l'autre. Ainsi le nom de Trebellianique est demeuré à cette quarte qui se prend sur les fideicommiss de l'heredité. Mais comme cette

quarte est de la même équité & de la même nature que la Falcidie, ou plutôt n'est qu'une espèce de Falcidie, en ce qu'elle retranche des dispositions du testateur qui chargeroit l'heritier de plus des trois quarts de l'heredité; cette affinité de ces deux quartes a fait que les loix les ont confonduës, & ont même donné à la Trebellianique le nom de Falcidie ^a. Et comme par cette raison les regles de la Falcidie conviennent presque toutes à la Trebellianique, il est necessaire de les joindre à celles qui seront expliquées dans ce Titre, où l'on se reduira à ce qu'il peut y avoir de regles, qu'il faut distinguer de la Falcidie. Et pour ce qui est des regles de la Falcidie, qui ne regardent pas la Trebellianique, elles sont en si petit nombre, & si distinguées, qu'il seroit tres-inutile d'en faire icy aucune remarque, car la simple lecture en fera le discernement.

On ne parlera point icy de la double quarte des enfans chargez de fideicommiss, pour ne pas repeter ce qui en a été dit sur l'article 16. de la Section I. des Substitutions directes & des fideicommissaires.

Le Lecteur ne doit pas être surpris de ce qu'il n'y a dans ce Titre que peu d'articles; car on a dû s'y reduire aux regles dont il est composé: & toutes celles qu'on pourroit y trouver à dire, & qui grossissent dans les Livres du Droit le Titre de cette matiere, ont esté expliquées ou dans le Titre de la Falcidie, comme on vient de le remarquer, ou dans les autres Titres de ce cinquième Livre, chacune en son lieu.

^a V. l. 6. C. ad Senat. Trebell. l. 1. §. 19. cod.

S E C T I O N I.

De l'usage de la Trebellianique, & en quoy elle consiste.

S O M M A I R E S.

- | | |
|--|--|
| <p>1. <i>Definition de la Trebellianique.</i></p> <p>2. <i>Elle a lieu pour un heritier en partie.</i></p> | <p>3. <i>Le testateur peut au lieu de la quarte Trebellianique assigner un fonds ou autre chose.</i></p> |
|--|--|

I.

1. Définition de la Trebellianique.

LA Trebellianique est le quart de l'hérité, qui doit rester à l'héritier chargé de la rendre ^a.

^a Ut ei qui rogatus esset hereditatem restituere, perinde liceret quartam partem retinere, atque ex lege Falcidia ex legatis retinere conceditur. §. 5. *inst. de fideic. hered.*

I I.

2. Elle a lieu pour un héritier en partie.

Si celui qui seroit chargé d'un fideicommiss n'étoit héritier que d'une partie qu'il fût chargé de rendre, il en auroit la Trebellianique, qui seroit le quart de sa portion de l'hérité. Et il en seroit de même, si plusieurs héritiers étoient chargez de rendre leurs portions, ou seulement quelques-uns les leurs. Car chacun auroit la Trebellianique de sa portion ^b.

^b Potest autem quisque & de parte restituenda heredem rogare. §. 2. *in f. eod.*
Et hoc casu eadem observari præcipimus quæ in totius hereditatis restitutione diximus. §. 8. *in f. eod.*

I I I.

3. Le testateur peut au lieu de la quarte Trebellianique assigner un fonds ou autre chose.

Quoyque le quart qui doit demeurer à l'héritier soit une quote de l'hérité, qui oblige à un partage des biens entre l'héritier & le fideicommissaire, le testateur peut assigner à l'héritier un certain fonds, ou autre chose, ou même une somme d'argent au lieu de ce quart; & en ce cas l'héritier remettant l'hérité au fideicommissaire sous cette réserve, celui-cy demeurera seul tenu de toutes les charges; au lieu que si l'héritier prenoit le quart de l'hérité, il se feroit un partage entr'eux des biens & des charges à proportion de leurs portions ^c.

^c Si quis una aliqua re deducta, sive præcepta, quæ quartam continet (veluti fundo, vel alia re) rogatus sit restituere hereditatem: simili modo ex Trebelliano Senatus-Consulto restitutio fiet, perinde ac si quarta parte retenta rogatus esset reliquam hereditatem restituere. Sed illud interest, quod altero casu, id est, cum deducta, sive præcepta aliqua re restituitur hereditas: in solidum ex eo Senatus-Consulto actiones transferuntur. Et res, quæ remanet apud heredem, sine ullo onere hereditario apud eum remanet, quasi ex legato ei acquisita. Altero verò casu, id est, cum quarta parte retenta rogatus est heres restituere hereditatem & restituit: scinduntur actiones, & pro dodrante quidem transferuntur ad fideicommissarium, pro quadrante remanent apud heredem. Quin etiam licet una re aliqua deducta aut præcepta, restituere aliquis hereditatem rogatus sit, in qua maxima pars hereditatis contineatur, æquè in solidum transferuntur actiones: & secum deliberare debet is, cui restituitur hereditas,

an expediat sibi restitui. Eadem scilicet interveniunt & si duabus pluribusve deductis præceptivè rebus, restituere hereditatem rogatus sit. Sed & si certa summa deducta præceptivè, quæ quartam vel etiam maximam partem hereditatis continet: rogatus sit aliquis hereditatem restituere; idem juris est. §. 9. *inst. de fideic. hered. l. 30. §. 3. ff. ad Senat. Trebell. l. 2. C. cod. l. 47. §. 1. ff. ad leg. Falc.*

SECTION II.

Des causes qui font cesser la Trebellianique, ou qui la diminuent.

SOMMAIRES.

- | | |
|---|--|
| <p>1. Le testateur peut prohiber la Trebellianique.</p> <p>2. L'heritier qui restituë volontairement toute l'heredité sans rien retenir ne peut demander la Trebellianique.</p> <p>3. Le Fideicommissaire chargé d'une seconde restitution n'a pas de Trebellianique.</p> | <p>4. Comment les fruits s'imputent, ou ne s'imputent point sur la Trebellianique.</p> <p>5. Les fruits ne s'imputent point aux enfans sur leur Trebellianique.</p> <p>6. Peine de l'heritier chargé de rendre l'heredité, & qui n'en a pas fait d'inventaire.</p> |
|---|--|

I.

SI le testateur a expressement défendu la déduction de la Trebellianique, l'heritier a bien la liberté d'accepter l'heredité ou d'y renoncer; mais s'il l'accepte, il sera tenu d'accomplir le Fideicommis sans rien retenir^a.

1. Le testateur pour prohiber la Trebellianique.

^a Neratius scribit si heres rogatus restituere totam hereditatem, non deducta Falcidia, *Gr. l. 1. §. 19. ff. ad Senat. Trebell.*

Si vero expressim designaverit (testator) non velle heredem retinere Falcidiam, necessarium est valere testatoris sententiam. *Nov. 1. c. 2. §. ult.*

Aut si parere noluerit, cum quidem recedere, ab hujusmodi institutione, locum vero fieri (sicut dudum prædiximus) substitutis, & coheredibus, & fideicommissariis, & legatariis. *d. §. in f.*

V. l'article dernier & la remarque qu'on y a faite.

II.

Si l'heritier qui pouvoit retenir la Trebellianique avoit restituë l'heredité entiere sans aucune déduction, il ne seroit plus reçu à la demander. Car on présueroit qu'il n'auroit fait en cela qu'accomplir plus exacte-

2. L'heritier qui restituë volontairement toute l'heredité sans rien retenir, ne peut demander la Trebellianique.

770 LES LOIX CIVILES, &c. LIV. V.
ment le Fideicommissaire, à moins qu'il ne parût par les circonstances que quelque erreur de fait, ou quelque autre cause dût faire cesser cette présomption ^b.

b Si totam hereditatem rogatus restituere tu sponte adieris, & sine deductione quartæ partis restitueris : difficile quidem crederis per ignorantiam magis, non explendi fideicommissi causa hoc fecisse : sed si probaveris per errorem te quartam non retinuisse, recuperare eam poterit. *l. 68. §. 1. ff. de Senat. Trebell.*

V. les articles 15. & 16. de la Sect. 4. de la Falcidie.

III.

Si le fideicommissaire de l'heredité, ou d'une partie, étoit aussi chargé de la rendre à une autre personne, il ne pourroit pas en retrancher une seconde Trebellianique, quoique l'heritier qui luy avoit remis l'heredité eût retenu sa quarte, car elle n'est dûë qu'à l'heritier qui succede immédiatement au testateur, s'il ne l'accorde aussi à ce Fideicommissaire ^c.

c Nunquam legatarius vel fideicommissarius, licet ex Trebelliano Senatusconsulto restituitur ei hereditas, utitur legis Falcidiæ beneficio. *l. 47. §. 1. ff. ad leg. Falc.*

Neratius scribit : si heres rogatus restituere totam hereditatem, non deducta Falcidia rogato & ipsi (ut) alii restituat : non utique debere eum detrahere fideicommissario secundo quartam : nisi liberalitatem tantum ad priorem fideicommissarium heres voluit pertinere. *l. 1. §. 19. ff. ad Senat. Trebell.*

Qui fideicommissam hereditatem ex Trebelliano, cum suspecta diceretur totam recepit, si ipse quoque rogatus sit alii restituere, totum restituere cogetur : & erit in hac quoque restitutione Trebelliano locus. Quartam enim Falcidiæ jure fideicommissarius retinere non potuit : nec ad rem pertinet : quod nisi prior, ut adiretur hereditas, desiderasset, fideicommissum secundo loco datum intercidisset. Cum enim semel adita est hereditas, omnis defuncti voluntas rata constituitur. Non est contrarium quod legata cætera non ultra dodrantem præstat. Aliud est enim, ex persona heredis conveniri : aliud, proprio nomine defuncti precibus adstringi. *l. 55. §. 2. cod.*

IV.

Si le Fideicommissaire ne devoit être rendu que quelque temps après la mort du testateur, ou après l'évenement d'une condition d'où il dépendroit les fruits dont l'heritier auroit jouï avant l'ouverture du Fideicommissaire luy seroient imputez sur la quarte Trebellianique ^d. Mais les fruits percûs par l'heritier après l'ouver-

d Fructus in quartam imputantur. *l. 18. §. 1. ff. ad Senat. Trebell.*

Ante diem fideicommissi cedentem fructus, & usuræ quas debitores hereditarii, cum postea cessisset dies solverunt : item mercedes prædiorum ab herede perceptæ, portioni quadrantis imputantur. *l. 58. §. 5. cod.*

3. Le Fideicommissaire chargé d'une seconde restitution n'a pas de Trebellianique.

4. Comment les fruits s'imputent, ou ne s'imputent point sur la Trebellianique.

DE LA TREBELL. TIT. IV. SECT. II. 771
 ture du Fideicommiss, dont la restitution n'auroit été retardée que par la negligence du Fideicommissaire, ne seroient pas imputez sur la quarte dûë à cet heritier ^e.

^e Si heres post multum temporis restituat cum presenti die fideicommissum sit: deducta quarta restituet. Fructus enim, qui percepti sunt, negligentia petentis non iudicio defuncti percepti videntur. Alia causa est, si sub conditione, vel in diem rogatus fuerit. Tunc enim, quod percipitur summovet Falcidiam si tantum fuerit quantum quartam facit & quartæ fructus. Nam fructus, qui medio tempore percepti sunt, ex iudicio testantis percepti videntur. l. 22. §. 2. cod.

^f L'article 16. de la Section 4. de la Falcidie; L'article 9. de la Section 1. des Substitutions; & L'article 15. de la Section 2. du même Titre.

V.

La regle expliquée dans l'article précédent, qui impute à l'heritier les fruits sur sa quarte, ne regarde que les heritiers autres que des enfans ou descendans du testateur. Car les jouïssances que font les enfans avant l'ouverture des Fideicommiss dont ils sont chargez par leur pere, mere, ou autre ascendant, leur sont acquises sans diminution de leurs droits sur l'heredité qu'ils sont chargez de rendre; soit que le Fideicommiss regarde leurs propres enfans, ou les autres descendans du testateur. Et ils auront outre ces jouïssances leur quart entier sur le total de l'heredité, quand même le testateur auroit ordonné que ces jouïssances en seroient déduites ^f.

^f Les fruits ne s'imputent point aux enfans sur leur Trebellianique.

^f Jubemus quoties pater vel mater filio seu filia, filiis vel filiabus, ex aquis vel in aquis paribus heredibus institutis, invicem seu simpliciter quosdam ex his, aut quemdam rogaverit qui prior sine liberis decesserit portionem hereditatis suæ superstiti seu superstitibus restituere, ut omnibus modis retenta quarta pro auctoritate Trebelliani Senatus Consultu, non per imputationem reddituum (licet hoc testator rogaverit vel jusserit) sed de ipsis rebus hereditariis, dodrans restituatur. Idemque in retinenda legis Falcidie portione obtinere jubemus. Et si pater vel mater filio seu filia institutis (sicut suprascriptum est) heredibus, rogaverit eos casve nepotibus vel neptibus, pronepotibus vel proneptibus suis ac deinceps restituere hereditatem. l. 6. C. ad Senat. Trebell.

VI.

Comme la Trebellianique est un quart de l'heredité, l'heritier qui prétend retenir ce quart, doit justifier en quoy consistent les biens, pour regler ce qu'il peut retenir, & ce qu'il doit rendre. Et c'est ce qu'il ne peut faire que par un inventaire de tous les biens de l'heredité. Ce qui fait un double engagement à cet heritier de faire cet inventaire, & pour son interêt afin d'établir son

^f Peine de l'heritier chargé de rendre l'heredité, & qui n'en a pas fait d'inventaire.

droit pour la Trebellianique & en regle le pied, & pour l'interêt du Fideicommissaire afin qu'il puisse juger de la fidelité de la restitution du Fideicommis, comme il a été dit dans l'article 20. de la Section 1. des Substitutions. Ainsi l'heritier qui étant chargé d'un Fideicommis de l'heredité, ou d'une partie auroit manqué d'en faire un inventaire, seroit justement privé de la Trebellianique, à moins qu'il ne fût dans un cas qui le dispensât de cette précaution, ou que des circonstances particulieres ne le déchargeassent de cette peine, qu'il meritoit si le défaut d'inventaire pouvoit être imputé à son infidelité, ou à sa negligence.

g. V. les textes citez sur l'article 20. de la Section 1. des Substitutions directes & fideic.

Il faut remarquer sur cet article, & sur l'article 20. de la Sect. 1. des Substitutions, que plusieurs Interpretes ont crû qu'encore que l'heritier chargé d'un Fideicommis de l'heredité n'ait point fait d'inventaire, il n'est pas pour cela privé de la Trebellianique. Et leur principal fondement est que la privation de la Trebellianique étant une peine, elle ne doit pas être imposée à l'heritier s'il n'y a une loy expresse qui l'ait établie : Qu'il est vray que les loix ont ordonné la privation de la Falcidie sur les legs lorsque l'heritier n'a point fait d'inventaire ; mais que cette peine ne doit pas être étendue à l'heritier chargé d'un Fideicommis de l'heredité ou d'une partie, parce que les loix penales ne s'étendent point hors de leurs cas. Les autres au contraire se fondent sur la necessité d'un inventaire pour justifier la fidelité de la restitution : & ils ajoutent que tout ce que les loix ont réglé pour la Falcidie est commun à la Trebellianique, à cause de la confusion qu'elles ont faite de ces deux quartes, comme il a été remarqué dans le préambule de ce Titre, & que les mêmes raisons rendent necessaire un inventaire pour l'une & pour l'autre, & qu'aussi Justinien dans sa Nouvelle 1. c. 2. où il ordonne la privation de la Falcidie faute d'un inventaire, oblige l'heritier de remplir non seulement les legs, mais les fideicommis : *non retinebit Falcidiam, sed complebit legatarios & Fideicommissarios* ; ce que ceux de l'autre parti restreignent aux Fideicommis particuliers, & avec assez de raison.

Cette question a été differemment jugée en divers Tribunaux de l'Europe, & differemment aussi en divers Parlemens de ce Royaume : & on y a apporté des temperamens. Car il est vray qu'il y a des cas où la privation de la Trebellianique ne seroit pas juste par

le défaut d'inventaire, comme par exemple, si un héritier étoit chargé de rendre l'hérité en même-temps qu'il l'auroit acceptée, parce qu'en ce cas, qui étoit fréquent dans le Droit Romain, il n'y auroit point d'inventaire à faire, le fideicommissaire n'ayant qu'à prendre la déclaration de l'héritier qui luy remettroit l'hérité & se mettre en possession des biens : Et un pareil cas pourroit arriver si un testateur qui voudroit faire passer son hérité, ou une partie à un parent ou ami absent en pays étranger, avoit institué héritier une autre personne qu'il chargeroit de rendre le fideicommis à cet absent après son retour, & que cet absent se trouvât de retour au temps de la mort de ce testateur, car l'héritier en ce cas voulant remettre le Fideicommis dans ce même temps, n'auroit pas besoin de faire un inventaire pour conserver la Trebellianique. Il y a aussi d'autres cas où il ne seroit pas juste de priver un héritier de la Trebellianique pour n'avoir pas fait d'Inventaire, comme par exemple, si l'héritier étoit un mineur de qui le tuteur eût manqué de faire cet inventaire ; ou si la mort du testateur étoit arrivée dans un temps de peste. Et si dans ces cas & autres semblables le fideicommissaire prétendoit que la restitution ne fût pas entière, il luy seroit permis de venir aux preuves des biens & de leur valeur ; surquoy on a de coutume d'ordonner qu'il en sera informé, joint la commune renommée. On a douté s'il faudroit excepter aussi le cas où l'héritier seroit un fils du testateur chargé d'un fideicommis envers ses enfans, si par exemple le fideicommis ne regardoit que l'un d'eux, & que les circonstances fissent présumer quelque faveur envers les autres au préjudice du fideicommis. Ce qui fait le doute est que d'une part le pere-pourroit blesser l'intérêt du fideicommissaire & diminuer la restitution en faveur des autres enfans, & que de l'autre ce pere du fideicommissaire ayant à retenir sur tous les biens du testateur & sa légitime, & la Trebellianique suivant la remarque sur l'article 16. de la Section 1. des Substitutions, elle est considérée comme une partie de sa légitime. Ainsi il pourroit y avoir de la dureté de l'en priver par un défaut d'inventaire. Mais si l'héritier étoit un étranger, ou même un collatéral chargé d'un fideicommis, il paroîtroit juste que le défaut d'inventaire le privât de la Trebellianique, aussi bien qu'il seroit privé de la Falcidie ; car il y en a les mêmes raisons. Et quand on supposeroit que Justinien n'auroit pensé dans cette Nouvelle qu'à la Falcidie, il ne semble pas qu'on ait besoin d'une loy expresse qui oblige un héritier chargé d'un fideicommis à justifier d'un inventaire des biens pour prouver la fidélité de sa restitution, ce devoir est du droit naturel, & il est par conséquent naturel aussi que le défaut de l'inventaire soit puni de quelque peine, qui doit être au moins la privation d'un bienfait, qui consistant en une quote de l'hérité, ne pouvoit être accordé à l'héritier qu'en faisant voir

774 DES LOIX CIVILES, &c. LIV. V.
en quoy consistoit cette heredité ; puisqu'autrement on favoriseroit
les soustractions.

C'est par toutes ces differentes considerations qu'on a crû devoir
composer cet article de la maniere dont il est conçu , pour concilier
la lettre des regles du Droit avec l'équité qui doit en être l'esprit.

FIN.

EXTRAIT DU PRIVILEGE DU ROY.

PAR Grace & Privilege du Roy , il est permis au
Sieur **** de faire imprimer , vendre & debiter ,
par tel Imprimeur ou Libraire qu'il voudra choisir , pen-
dant le temps de quinze années consecutives, un Livre
intitulé : *Les Loix Civiles dans leur ordre naturel* : Avec
défenses à tous autres , & sur les peines en tel cas requises ,
ainsi qu'il est plus au long porté a l'original desdites Let-
tres données à Versailles le 30. jour d'Aoust 1688. Signées
par le Roy en son Conseil , POUILLAIN.

*Registré sur le Livre de la Communauté des Imprimeurs & Libraires
de Paris , ce 3. Aoust 1689. Signé J. B. COIGNARD , Syndic.*

Ledit Sieur **** a cédé son Privilege au Sieur JEAN BAPTISTE
COIGNARD , Imprimeur du Roy à Paris , suivant l'accord fait
entr'eux.





TABLE DES TITRES DE CE TOME, & de leurs Sections.

LIVRE I.

Des Successions en general.

TITRE I.

Des Heritiers en general. page

SECTION I. DE la qualité d'heritier, et de l'heredité.

SECT. II. Qui peut être heritier, et quelles sont les personnes incapables de cette qualité.

SECT. III. Qui sont les personnes indignes d'être heritiers.

SECT. IV. De ceux qui ne peuvent avoir d'heritiers.

SECT. V. Des droits qui sont attachez à la qualité d'heritier.

SECT. VI. Des diverses sortes d'engagemens des heritiers. page

SECT. VII. Des engagemens qu'on peut imposer à un heritier, et par quelles dispositions.

SECT. VIII. Des engagemens qui suivent de la qualité d'heritier, quoyque celui à qui il succede n'en impose aucun.

SECT. IX. Comment les Heritiers sont tenus des dettes passives, et de toutes autres charges de l'heredité.

SECT. X. Des engagemens de l'heritier à cause des crimes et des delits, de celui à qui il succede.

SECT. XI. Des frais funeraires.

SECT. XII. Des engagemens des coheritiers entr'eux.

SECT. XIII. De ceux qui tiennent lieu d'heritiers, quoyqu'ils ne le soient pas.

TITRE II.

Des Heritiers Beneficiaires.

SECT. I. Du Droit de deliberer.

SECT. II. Comment on se rend Heritier par benefice d'inventaire.

SECT. III. Des effets du benefice d'inventaire.

TITRE III.

Comment on acquiert une héredité, & comment on y renonce.

SECT. I. Des Actes qui engagent à la qualité d'heritier.

SECT. II. Des Actes qui ont quelque rapport à la qualité d'heritier, mais sans y engager.

SECT. III. Des effets et des suites de l'adition d'heredité. page.

SECT. IV. De la renonciation à l'heredité.

TITRE IV.

Des Partages entre coheritiers.

SECT. I. De la nature du partage et comment il se fait. page.

SECT. II. De ce qui entre ou n'entre point en partage, et des dépenses que les heritiers qui les ont faites peuvent recouvrer.

SECT. III. Des garenties entre coheritiers, et des autres suites du partage.

LIVRE II.

Des Successions Legitimes ou Abintestat.

TITRE I.

Comment succedent les enfans, & les descendans.

SECT. I. Qui sont les enfans et les descendans.

SECT. II. Ordre de la succession des enfans et des descendans.

SECT. III. Des lignes et degres de proximité.

TITRE II.

Comment succedent les peres, les merces & les Ascendans.

SECT. I. Qui sont ceux qu'on appelle Ascendans, et comment ils succedent.

SECT. II. Des Droits que quelques Ascendans peuvent avoir à l'exclusion des autres sur les biens des enfans.

SECT. III. Du Droit de Retour ou de Reversion.

TITRE III.

Comment succedent les freres, les soeurs, & les autres Collateraux.

SECT. I. Qui sont les Collateraux.

SECT. II. Ordre de la succession des Collateraux.

SECT. III. De la Succession du mari à la femme, et de la femme au mari.

TITRE IV.

Du rapport de Biens.

SECT. I. De la nature du rapport de biens.

SECT. II. Des personnes qui sont obligées au rapport, et à qui on doit rapporter.

SECT. III. De ce qui est sujet au rapport: et de ce qui n'y est pas sujet.

LIVRE III.

Des Successions testamentaires.

TITRE I.

Des Testamens.

SECT. I. De la nature des Testamens et de leurs especes. page.

SECT. II. Qui peut faire un Testament: et qui peut être heritier ou legataire.

SECT. III. Des formes ou formalitez necessaires dans les Testamens.

SECT. IV. De la Clause Codicillaire.

SECT. V. Des diverses causes qui peuvent annuler un Testament en tout ou en partie, quoy qu'il soit dans les formes, et des clauses derogatoires.

SECT. VI. Des regles de l'interpretation des obscuritez, ambiguites, et autres défauts d'expression dans les Testamens.

SECT. VII. Des regles de l'interpretation des autres sortes de difficultez que celles des expressions. page

SECT. VIII. Des Conditions, Charges, Destinations, Motifs, Designations, et Termes du temps que les testateurs peuvent ajouter à leurs dispositions.

SECT. IX. Du Droit d'Accroissement.

SECT. X. Du Droit de Transmission.

SECT. XI. De l'execution des Testamens.

TITRE II.

Du Testament inofficieux de l'exheredation.

SECT. I. Des personnes qui peuvent se plaindre d'un Testament, ou autre disposition inofficieuse.

SECT. II. Des causes qui rendent juste l'exheredation.

SECT. III. Des autres causes qui sont cesser la plainte d'inofficiosité.

SECT. IV. Des effets de la plainte d'inofficiosité.

TITRE III.

De la Legitime.

SECT. I. De la nature de la Legitime, et à qui elle est dûë.

SECT. II. Quelle est la quote ou quotité de la Legitime, page

SECT. III. Sur quels biens se prend la Legitime et comment elle se regle.

TITRE IV.

Des dispositions de ceux qui ont convolé en secondes nôces.

SECT. I. Des diverses fortes de biens que peuvent avoir les personnes qui convolent en secondes nôces.

SECT. II. Droits des enfans sur les biens que leur pere ou mere qui se remarie avoit acquis du predecédé.

SECT. III. Des dispositions que peuvent faire de leurs biens propres les personnes qui ont convolé en secondes nôces.

LIVRE IV.

Des Legs & autres dispositions à cause de mort.

TITRE I.

Des Codicilles, & des Donations à cause de mort.
SECT. I. De la nature et de l'usage des Codicilles, et de leur forme.
SECT. II. Des causes qui annullent les Codicilles.
SECT. III. Des Donations à cause de mort.

TITRE II.

Des Legs.
SECT. I. De la nature des Legs, et des Fideicommiss particuliers.
SECT. II. Qui peut faire des Legs, et à qui on peut leguer.
SECT. III. Quelles choses on peut leguer.
SECT. IV. Des Accessoires des choses leguées.
SECT. V. Des Legs d'un usufruit, ou d'une pension, ou d'alimens, et autres semblables.
SECT. VI. Des Legs pieux.
SECT. VII. Des Legs d'une d'entre plusieurs choses au choix de l'heritier ou du legataire.
SECT. VIII. Des fruits et intérêts des Legs.
SECT. IX. Comment est acquis au legataire son droit sur le Legs.
SECT. X. De la delivrance et garentie de la chose leguée. page.
SECT. XI. Comment les Legs peuvent être nuls, revoquez, diminuez, ou transferez à d'autres personnes.

TITRE III.

De la Falcidie.
SECT. I. De l'usage de la Falcidie, et en quoy elle consiste. page.
SECT. II. Des dispositions sujetes à la Falcidie.
SECT. III. De ceux à qui la Falcidie peut être dûe ou non.
SECT. IV. Des causes qui sont cesser la Falcidie, ou qui la diminuent.

LIVRE V.

Des Substitutions & des Fideicommiss.

TITRE I.

De la Substitution vulgaire.
SECT. I. De la nature et de l'usage de la Substitution vulgaire.
SECT. II. Regles particulieres sur quelques cas de Substitutions vulgaires.

TITRE II.

De la Substitution pupillaire. 71
SECT. I. De la nature et de l'usage de la Substitution Pupillaire, et de celles qu'on appelle communément Exempleire, Compendieuse, et Reciproque.
SECT. II. Regles particulieres sur quelques cas des Substitutions Pupillaires.

ET DE LEURS SECTIONS. TITRE III.

Des Substitutions directes & des Fideicommissaires.
SECT. I. Des Substitutions ou Fideicommiss de l'heredité, ou d'une partie.
SECT. II. Des Substitutions ou Fideicommiss particuliers de certaines choses.
SECT. III. De quelques regles communes aux Fideicommiss de l'heredité, et à ceux de certaines choses, et des Fideicommiss tacites.

TITRE IV.

De la Trebellianique.
SECT. I. De l'usage de la Trebellianique, et en quoy elle consiste.
SECT. II. Des causes qui sont cesser la Trebellianique ou qui la diminuent.
FIN.

SOMMAIRES DE LA PREFACE.

I. Pourquoi on a distingué les Successions des engagements.
II. Nécessité des Successions, et comment elles ont été réglée par les loix.
III. Des deux sortes de Successions qu'on appelle legitimes et testamentaires.
IV. Ordre des Successions legitimes.
V. Origine des Successions testamentaires.
VI. Conciliation de l'usage des Testamens avec les Successions legitimes.
VII. Difference entre l'esprit du Droit Romain, et celui des Coûtumes.
VIII. Laquelle des deux Successions est plus favorable, la testamentaire, ou la legitime.
IX. Pourquoi on a fait toutes ces remarques.
X. Des Institutions contractuelles.
XI. Succession de ceux qui meurent sans parens, et sans testament.
XII. Succession des Bâtards.
XIII. Succession des Etrangers, qu'on appelle Aubains.
XIV. Confiscations.
XV. Succession des personnes de condition serve.
XVI. Usage de ces dernieres remarques sur ces diverses sortes de Successions.